

turalidad del objeto, ó de disposiciones expresas de la ley. Especialmente el principio de la accesión considerada como modo de adquirir, encuentra una aplicación interesante y variada en nuestra materia. Según este principio, tenemos la propiedad de todo lo que nuestra cosa produce. A este título, el hijo producido por la mujer esclava pertenece al dueño <sup>5</sup>. Lo mismo sucede con el producto de los trabajos de los esclavos <sup>6</sup>. Pero como el trabajo del esclavo no es solamente material, y su actividad intelectual puede también producir, el dueño se aprovecha igualmente de este producto; en otros términos todo lo que el esclavo adquiere por un acto jurídico,—posesión <sup>7</sup>, propiedad y otros derechos reales, derechos de obligación,—lo adquiere forzosamente para el dueño. Podemos remitirnos sobre este punto á lo que hemos dicho en la sección que trata de la patria potestad <sup>8</sup>, recordando especialmente que el esclavo, del mismo modo que el hijo de familia, no puede obligar al dueño por un acto jurídico, pero que le obliga por sus delitos, con el temperamento, no obstante, de que el dueño puede librarse de toda responsabilidad, abandonando el esclavo á título noxal <sup>9</sup>. Por fin, debemos todavía insistir sobre la particularidad de que un esclavo puede ser válidamente instituido heredero en un testamento, y que en este caso, adquiere la herencia para su dueño, por cuyo mandato ha hecho la adición de la herencia <sup>10</sup>.—En lo que acabamos

<sup>5</sup> § 4, I., *de iure personarum* 1, 3.—§ 37, I., *de rerum divisione* 2, 1, y á cont., nota 20.

<sup>6</sup> V., § 126, nota 10, y § 131.

<sup>7</sup> No se debe perder de vista en lo relativo á la posesión, que es un estado de hecho implicando un poder físico sobre una cosa. De ésto resulta que solo podemos adquirir la posesión de una cosa por medio de nuestro esclavo cuando tenemos la posesión del mismo esclavo. GAYO, II, 86. 87. 89. 90 in f.—Fr. 21, pr. D., *de adq. rerum dom.* 41, 1.—Fr. 1, § 6, D., *de adq. poss.* 41, 2. Por esto la posesión de la cosa aprendida por nuestro esclavo que se creía libre y hallábase en posesión de la libertad, no es adquirida para nosotros, si bien podemos aprovecharla cuando en lo sucesivo se reconoca que el esclavo nos pertenece (Fr. 25, § 2, D., *de liberali causa* 40, 12.—Fr. 3, § 10, D., *de adq. poss.* 41, 2). Por la misma razón no adquirimos la posesión por medio de un esclavo que hemos dado en prenda (Fr. 1, § 15, D., *de adq. poss.* 41, 2. «Per servum corporaliter pignori datum, NON adquirere NOS possessionem, Iulianus ait.... NEC CREDITORI... quamvis eum possideat,») y que el poseedor de buena fé así como el usufructuario puede adquirir la posesión por medio del esclavo nuestro. Cf. GAYO, II, 86. 94.—Fr. 21, pr. D., *de adq. rer. dom.* 41, 1.—Fr. 1, § 6. 8. Fr. 49, pr. D., *de adq. poss.* 41, 2.

<sup>8</sup> V., §§ 325. 330.

<sup>9</sup> V., § 282. En este caso, puede el esclavo lograr su libertad pagando la indemnización á que tiene derecho la persona perjudicada. § 3, I., *de noxal. act.* 4, 8.—*Coll. leg. Mos.*, III, 2. Cf. § 282, nota 92.

<sup>10</sup> GAYO, II, 87.—§ 3, I., *per quas personas nobis adquiritur* 2, 9. «Sed si heres institutus sit, non alias, nisi iussu vestro, hereditatem adire potest; et si iubentibus vobis adierit, vobis hereditas adquiritur, perinde ac si vos ipsi heredes instituti essetis. Et convenienter scilicet legatum per eos vobis

de decir, hemos supuesto en el dueño la plena propiedad <sup>11</sup>, pero la propiedad del esclavo puede estar dividida como la de otra cosa cualquiera. En este orden de ideas se presenta, en primer lugar, en lo que se refiere al derecho antiguo, la división en propiedad quiritaria y bonitaria, que se produce, en nuestra materia, bajo los términos *dominium* y *potestas*, pues los Romanos designaban por la primera de estas palabras el elemento civil en la propiedad del esclavo <sup>12</sup>. Pudieran haberse fijado en que la adquisición que se opera á favor del dueño, á lo menos en lo que concierne á la que se hace por los actos jurídicos del esclavo, podía ser considerada como contenida en la parte quiritaria del dominio. Pero no es así: forma parte de la *potestas*, y el que adquiere por medio del esclavo es el bonitario <sup>13</sup>. El *nudum ius Quiritium* <sup>14</sup> casi no tenía valor, si no es

adquiritur.»—ULPIANO, XIX, 19.—*Epitome Gaii*, II, 1, 7.—Fr. 6, pr. Fr. 15. § 4. Fr. 33, pr. Fr. 79. D., *de adq. hered.* 29, 2.—Fr. 86, § 2, D., *de legatis I* (30).—Fr. 65, pr. D., *ad Sc. Trebell.* 36, 1. Cf. Fr. 8, § 1, D., *de vulgari substitutione* 28, 5.—V., para los detalles. § 364, notas 32-35.

<sup>11</sup> La copropiedad es una propiedad plena pero comun á varios. Está sometida á las reglas ordinarias, salvo las particularidades procedentes de la adquisición forzada, y que están resumidas en GAYO, III, 167. «*Communem servum pro dominica parte dominis acquirere certum est, excepto eo, quod uni nominatim stipulando, vel mancipando, aut mancipio accipiendo illi soli acquirit, veluti cum ita stipuletur: Titio domino meo dari spondes? aut, cum ita mancipio accipiat: Hanc rem ex iure Quiritium L. Titii domini mei esse aio, eaque ei emta esto hoc ære æneaque libra. Illud quæritur, an quod domini nomen adiectum efficit, idem faciat unius ex dominis iussum intercedens. Nostri præceptores perinde ei, qui iusserit, soli acquiri existimant, atque si nominatim ei soli stipulatus esset servus, mancipiove accepisset; diversæ scholæ auctores proinde utrisque acquiri putant, ac si nullius iussum intervenisset.*» Este párrafo ha sido reproducido por Justiniano con algunos cambios; principalmente el pasaje de Gayo, que trata de la controversia, está reemplazado por la decisión siguiente: «*Sed si unius domini iussu servus fuerit stipulatus, licet antea dubitabatur, tamen post nostram decisionem (L. 3, C., 4, 27) res expedita est, ut illi tantum adquirat qui hoc ei facere iussit, ut supra dictum.*» § 3, I., 3, 23.—V., también, relativo á esta materia, § 3, I., *de stip. serv.* 3, 17.—Fr. 23, § 3, D., *de adq. rer. dom.* 41, 1.—Fr. 110, D., *de verborum obl.* 45, 1.—Fr. 5. 6. 7. 18, D., *de stip. serv.* 45, 3.—L. 3, C., *per quas personas nobis acquiritur* 4, 27, y especialmente sobre la manumisión de un esclavo común, § 336, nota 45.

<sup>12</sup> GAYO, I, 54. «*Ceterum, cum apud cives romanos duplex sit dominium (nam vel in bonis, vel ex iure Quiritium, vel ex utroque iure cuiusquam servus esse intelligatur,) ita demum servum in potestate domini esse dicemus, si in bonis eius sit, etiamsi simul ex iure Quiritium eiusdem non sit: nam qui nudum ius Quiritium in servo habet, is potestatem habere non intelligitur.*»

<sup>13</sup> GAYO, I, 12. 54. II, 88. III, 166.—ULPIANO, XIX, 20. Cf. § 1, in f. I., *de his qui sui vel alieni iuris sunt* 1, 8.—Fr. 1, § 1, D., *eodem* 1, 6.

<sup>14</sup> ¿Como podía hacerse que alguien solo tuviese el *nudum ius Quiritium*? En primer lugar como esto sucedía respecto de todas las *res mancipi*, tenía lugar siempre que otro solo había adquirido sobre el esclavo el *in bonis*, por ejemplo por medio de una enagenación por simple tradición, de la adjudicación del esclavo noxal por el pretor. GAYO, II, 41.—ULPIANO, I, 16 (v. § 92, c. 1, y § 282, notas 13 sgg.). Pero también podía una manumisión irregular producir el resultado de hacer perder al *dominus ex utroque iure* la propiedad boni-

con respecto á las manumisiones, las cuales solo producian plenamente sus efectos cuando eran hechas por el propietario quiritaro <sup>15</sup>; de donde la consecuencia de que este último podía solo adquirir sobre el manumiso los derechos de patronato con las consecuencias que con él se relacionaban <sup>16</sup>. El derecho de Justiniano solo conoce una especie de propiedad, como lo hemos suficientemente expuesto en el libro segundo, al cual nos remitimos á este respecto (§§ 92. 93).

El esclavo puede igualmente ser objeto de un *ius in re*, como cualquier otra cosa mueble. Puede, pues, ser empeñado é hipotecado <sup>17</sup>; puede ser objeto de una *servitus personarum* <sup>18</sup>. Adquirimos por medio del esclavo, del cual tenemos el usufruto, todo el producto que saca de nuestra cosa ó de su trabajo; las demás adquisiciones, especialmente las que resultan de un acto translativo de propiedad, de una estipulación, de una institución de heredero, son para el nudo propietario <sup>19</sup>. Hemos dicho, en otros puntos, que, por derogación de los principios generales, los hijos nacidos de la esclava sujeta al usufruto pertenecen, no al usufructuario, sino al propietario <sup>20</sup>. — Análogas reglas se aplican al poseedor de buena fé <sup>21</sup>. Semejante posesión puede presentarse de dos maneras, como posesión del esclavo de otro, y como posesión de un hombre libre, que creemos nos pertenece en cualidad de esclavo <sup>22</sup>. La posesión del esclavo de otro está sometida á las reglas generales; especialmente, el poseedor de buena fé pasa á ser propietario por usucapión y, mientras está en vías de usucapir, goza de la acción Publiciana y de todas las demás ventajas de su posición con las particularidades

taria y reducirle al *nudum ius Quiritium*. GAYO, III, 56.—ULPIANO, III, 4. V., § 336, nota 19 sg.

<sup>15</sup> O mejor por aquel *qui ex utroque iure dominus est*, porque es evidente que el nudo quiritaro no podía por su sola autoridad despojar el bonitario de su propiedad. GAYO, I, 1. 17.—ULPIANO, I, 16. 23. XI, 19.—Cf. § 336, nota 19.

<sup>16</sup> V., los pasajes citados en la nota anterior y particularmente el último.

<sup>17</sup> El título C., *de servo pignori dato manumisso* 7, 8, trata especialmente de la manumisión de un esclavo dado en prenda.

<sup>18</sup> OPERÆ SERVORUM. Tit. D., 7, 7, y C., 3, 33 (v., t. I, § 131).—USUS SERVI. Fr. 12, § 5 sgg., Fr. 13. 14, § 1. Fr. 16, § 2. Fr. 20, D., *de usu et habitatione* 7, 8.

<sup>19</sup> GAYO, II, 86. 91. 94, III, 165.—ULPIANO, XIX, 21.—*Vaticana fragm.* 71. 89.—Pr. § 4, I., *per quas personas nobis adquiritur* 2, 9.—§ 2, I., *per quas pers. nobis obligatio adq.* 3, 28.—Fr. 21, D., *de usufructu* 7, 1.

<sup>20</sup> V., § 31, nota 5; § 126, nota 11, y los textos citados en este último lugar.

<sup>21</sup> GAYO, II, 86. 92. 94. III, 164.—ULPIANO, XIX, 21.—§ 4, I., *per quas pers. nobis adq.* 2, 9.—§ 1, I., *per quas pers. obligatio nobis adq.* 3, 28.—Fr. 19. Fr. 23, § 2. Fr. 54, § 4, D., *de acquirendo rerum dominio* 41, 1.

<sup>22</sup> Hacemos notar que los Romanos solo reconocían la posesión del hombre libre en la causa del poseedor de buena fé. V., § 81, nota 4.



que hemos indicado al hablar del usufructo <sup>23</sup>. La posesión de un hombre libre no puede jamás conducir á la usucapión por ser la libertad imprescriptible <sup>24</sup>. No obstante, produce las demás ventajas de la posesión de buena fé <sup>25</sup>; solamente que, como el hombre libre poseído por nosotros, no tiene propietario, es evidente que todo lo que adquiere que no sea por nuestra cosa ó por su trabajo lo adquiere personalmente para sí <sup>26</sup>.

La posesión de un esclavo respecto del dueño podía recibir modificaciones por la concesión de un peculio que el dueño le conceda ó permita crear con sus ahorros <sup>27</sup>. Este peculio pertenece, como el esclavo mismo, al *paterfamilias* <sup>28</sup>; pero el esclavo tiene la administración y por sus actos administrativos puede obligar al dueño hasta el importe de los bienes que en el peculio se contienen. Relativamente á esta administración, puede haber igualmente obligación natural entre el dueño y el esclavo <sup>29</sup>, todo de conformidad con los principios que hemos expuesto al tratar de las acciones *de peculio, tributoria* y otras <sup>30</sup>. Estas modificaciones habían sido originariamente introducidas en interés solamente del dueño; no obstante, la concesión de un peculio se hacía frecuentemente también con un objeto de benevolencia para el esclavo. Lo más común era que sirviese para rescatar el esclavo <sup>31</sup>; el dueño raras veces volvía á apoderarse de él, y según un rescripto de Severo y Caracalla, el esclavo lo adquiriría irrevocablemente, si el dueño al manumitirle, no se lo quitaba <sup>32</sup>.

<sup>23</sup> Comprendiendo en él las reglas relativas á los hijos de la mujer esclava, el *partus ancillæ*. Fr. 28, D., *de usuris*, 22, 1.—Fr. 48, § 6, *de furtis* 47, 2.

<sup>24</sup> V., § 335, *in fine*.

<sup>25</sup> GAYO, II, 86. 92. III, 164.—ULPIANO, XIX, 21.—§ 4, I., *per quas pers. nob. adquiritur* 2, 9.—§ 1, I., *per quas pers. nob. obl. adq.* 3, 28.—Fr. 19. Fr. 23, § 2. Fr. 54, § 1, D., *de adq. rerum dominio* 41, 1.

<sup>26</sup> GAYO, II, 92.—ULPIANO, XIX, 21.—§ 4, I., *per quas pers. nobis adquiritur* 2, 9.—Fr. 19. Fr. 23, § 2, D., *de adq. rer. dom.* 41, 1.

<sup>27</sup> PLUTARCO, *Cato maior*, 21.—Fr. 39, D., *de peculio* 15, 1.—Podía el peculio comprender toda clase de bienes, y especialmente otros esclavos, que entónces y con relación al encargado del peculio, tomaban el nombre de *vicarii*. Fr. 7, § 4, D., *de peculio* 15, 1, y *passim*.

<sup>28</sup> Pr. I., *quibus non est permissum facere testamentum* 2, 12.—Fr. 2, D., *de peculio* 15, 1.—Fr. 37, § 1, D., *de acquirendo rerum dominio* 41, 1.

<sup>29</sup> SENECA, *de beneficiis*, III, 19.—GAYO, III, 119. IV, 73. 78.—§ 1, I., *de fideiussoribus* 3, 20.—§ 4, I., *quod cum eo, qui in aliena potestate est, negotium gestum esse dicatur* 4, 7.—Fr. 64, D., *de condict. indebiti* 12, 6.—Fr. 1, § 2. Fr. 5, § 18. Fr. 7, pr. § 1. Fr. 12, D., *de tributoria act.* 14, 4.—Fr. 5, § 4 *in f.* Fr. 7, § 6. Fr. 9, § 2. 3. Fr. 11, § 2. Fr. 49, § 2, D., *de peculio* 15, 1.—Fr. 3, § 2, D., *de statu liberis* 40, 7.

<sup>30</sup> V., § 333, notas 18 sgg., y § 223.

<sup>31</sup> DIONISIO DE HAL., IV, 24.—TACITO, *Ann.*, XIV, 42.—Cf. PLINIO, *Epist.*, VIII, 16.

<sup>32</sup> *Vaticana fragm.* 261.—§ 20, I., *de legatis* 2, 20.—Fr. 53, D., *de peculio* 15, 1.—L. un. C., *de peculio eius qui libertatem meruit* 7, 23.

† Para hacer valer su derecho de propiedad, el dueño empleaba los medios que la ley concede á todo propietario contra cualquiera que le impida ejercer los poderes que le pertenecen <sup>33</sup>. Las acciones contra un tercero que pueda lesionar el derecho del dueño no ofrecen nada de particular <sup>34</sup>, pero cuando la reivindicación se dirige contra la persona misma que el demandante pretende que es su esclavo, comprende al mismo tiempo una cuestión de libertad *liberale iudicium*, ó *liberalis causa* <sup>35</sup>. Los títulos de nuestras fuentes que se ocupan en esta materia, tan importante en la sociedad antigua, contienen soluciones numerosas y relativamente interesantes de las cuales nos limitamos á extraer algunas noticias <sup>36</sup>.

La *liberalis causa* podía ser entablada, ya por el que pretendía ser dueño, ya por el que se decía ser libre <sup>37</sup>; lo que los Romanos expresan diciendo: (*ex libertate*) *in servitutem* ó bien (*ex servitute*) *in libertatem vindicare, petere* ó *proclamare* <sup>38</sup>. En la primera hipótesis, el demandante podía usar la *manus iniectio* extrajudicial <sup>39</sup>:

‡ PAULO, V, 1, *de liberali causa*.—Tit. D., *de liberali causa* 40, 12; Th. C., *eodem* 4, 8; I. C., *eodem* 7 16.

<sup>33</sup> Es inútil indicar las acciones que pueden competir al poseedor de buena fé, usufructuario ó usuario, al acreedor pignoratista ó hipotecario.

<sup>34</sup> Directamente por la protección del derecho de propiedad: la reivindicación y la acción negatoria, directas ó publicianas.—Mediatamente *por causa* del derecho de propiedad: la *condictio furtiva*, las acciones *furti* y *vi bonorum raptorum*, la *actio legis Aquiliæ*, la *actio iniuriarum*, por fin la *actio de servo corrupto*, de la que hemos hablado en el tomo II, § 286, nota 24.

<sup>35</sup> V., más arriba, la nota †.—El término *liberalis causa* es mas usado Sin embargo, *liberale iudicium* se encuentra con bastante frecuencia, por ejemplo: PAULO, V, 1, 5.—Fr. 1, § 21, D., *de vi* 43, 16.—Fr. 12, D., *de quæstionibus* 48, 18. La L. 16, Th. C., *de prætoribus* 6, 4, dit: *liberale negotium*.

<sup>36</sup> Se pueden encontrar los delitos en los títulos citados en la nota † y tambien se encuentra entre otros en ZIMMERN, *Tratado de las acciones* § 66, nota 7 y sgg.

<sup>37</sup> El derecho de *vindicare in libertatem* pertenece igualmente á las personas que tienen interés en que alguien no se halle en estado de esclavitud, particularmente al padre, madre, hijos, y aún á los simples cognados, así como al patron del manumetido. Fr. 1-6, D., *h. t.* 40, 12. Cf. GAYO, IV, 82, y Pr. I., *de iis per quos agere possumus* 4, 10.

<sup>38</sup> La acción mediante la cual reclamamos el estado de hombre libre (ó ingenuo) era tambien en su origen una verdadera reivindicación que, bajo el régimen de las *legis actiones*, se persigue por medio del *sacramentum*. Lo mismo era en el sistema formulario de la *actio per sponsionem*; pero la redacción de la *formula petitoria* solo se acomodaba mediante la condición de suprimir la *condemnatio*: «Nisi RESTITUERETUR, QUANTI EA RES ERIT, Nm Nm A° A° index CONDEMNATO.» Así es que la *vindicatio libertatis* llega á ser forzosamente una *actio præiudicialis*, como la califica Justiniano en el § 13, I., *de actionibus* 4, 6, mientras que GAYO, IV, 44 no la cuenta entre las *præiudiciales formulæ*.

<sup>39</sup> Se dió principio al proceso célebre de Virginia, que fué despues seguido con las formalidades de la reivindicación *per sacramentum* hasta la atribución de los *vindiciae*. Cf. § 43, nota 53 y § 117, notas 1-11, combinadas con TITO-LIVIO, IV, 44-48, y DIONISIO DE HAL., teniendo en cuenta, bien entendido, algunas inexactitudes de detalles que se encuentran en la relación de estos

tanto en la una como en la otra, la persona acusada de estar en la servidumbre no era admitida á obrar ó á defenderse sino mediante la condicion de encontrar un *viudex* ó *adsertor libertatis* (lo cual no fué abolido hasta Justiniano) <sup>40</sup>; pero en 'compensación también tenía desde entonces el goce interino de la libertad durante el proceso <sup>41</sup> *vindicix secundum libertatem dabantur* <sup>42</sup>. En cuanto á la prueba, estaba regida por otros principios distintos de los de la vindicación de la potestad paterna. Mientras que, en efecto, la filiación legítima supone necesariamente la potestad paterna <sup>43</sup>, la cualidad de hombre no implica ni libertad ni servidumbre <sup>44</sup>, ó como dice un antiguo: »No somos naturalmente ni libres ni esclavos» <sup>45</sup>. La prueba incumbía pués siempre á aquel que quería cambiar el estado de cosas que existía *sine dolo malo* en el momento de iniciarse el proceso. En el caso de pleito sobre el *statu quo*, la cuestión de saber si había *possessio libertatis* ó *possessio servitutis* era juzgada previamente á la constitución del *iudicium* á fin de determinar el papel que las partes debían tomar respectivamente <sup>46</sup>. —La sentencia, en una reivindicación de servidumbre ó de libertad, tenía naturalmente fuerza de cosa juzgada entre las partes <sup>47</sup>;

historiadores, y que se explican por la consideración de que no eran jurisconsultos.

<sup>40</sup> GAYO, IV, 14.—PAULO, V, 1. 5.—*Vaticana fragm.* 324.—TEOFILO, *ad inst.*, IV, 10, pr.—El *adsertor* obrando en nombre propio, solo había cosa juzgada entre él y el dueño; de aquí la consecuencia de que podía la cuestión ser tratada de nuevo, cuando se encontraba otro *adsertor*: *secunda, tertia adsertio*. QUINTILIANO, *Inst. orat.*, V, 2. 1; XI, 1. 78.—L. 1, Th. C., *h. t.*, 4. 8. Todo eso fué abolido por Justiniano. Tit. C., *de adsertione tollenda*, 7, 17.

<sup>41</sup> V., § 117, nota 10, y Fr. 2, § 24, D., *de origine iuris* 1, 2.—Fr. 24. 25, § 2. Fr. 29, D., *h. t.*—Fr. 3, § 10 in f. D., *de adq. poss.* 41, 2.—L. 1, C., *qui dare tutores possunt* 5, 34.—L. 14, C., *h. t.*

<sup>42</sup> Por haber violado este principio, que él mismo había consagrado en la ley de las Doce Tablas. el decenviro Apio Claudio provocó la indignación de la plebe y resultó la caída de los decenviros. TITO-LIVIO, III, 44 in f. 48.—DIONISIO DE HAL., XI, 30.—FLORO, I, 24, 2.—Cf. CIC., *de republica*, III, 32.—ASCONIO, in Cic. *Cornelianam*, p. 77, 2 Orelli.—POMPONIO, Fr. 2, § 24, D., *de origine iuris* 1, 2.—Fr. 25, § 2, D., *h. t.*—Fr. 3, § 10, D., *de acquirenda possessione* 44, 2.—Cf. § 117, nota 10.

<sup>43</sup> V., § 326, nota 34.

<sup>44</sup> Es pues sin razón que se invocan los Fr. 7, § 5, D., *h. t.*, y Fr. 14, D., *de probationibus* 22, 3 (cf. á cont., nota 47), en apoyo de la opinión que, en la acción negatoria, quiere imponer al propietario demandante la prueba de la libertad de su cosa. Cf. § 326, nota 34 y § 137, nota 5.

<sup>45</sup> Se encuentra esta proposición en el retórico SENECA, *Controv.*, VII, 6 in f. <sup>46</sup>Fr. 7, § 5. Fr. 10. 11. 12, pr. § 4, D., *h. t.*—Fr. 39, § 5, D., *de procuratoribus* 3, 3.—Fr. 6, D., *si ingenuus esse dicatur* 40, 14.—Fr. 14. 20, D., *de probationibus et præsuntionibus* 22, 3.—Fr. 39, § 5, D., *de procuratoribus* 3, 3.—L. 15. 20, C., *eodem* 4, 19.—L. 5. 21, C., *h. t.*

<sup>47</sup> Fr. 9. 25, § 1. Fr. 27, § 1. Fr. 42, D., *h. t.*—L. 4. 27, C., *eodem*.—L. 1, pr. *verbis* Cum sit iustum C., *de adsertione tollenda* 7. 17.—Cf. Fr. 1. 5, D., *si ingenuus dicatur* 40, 14, y Fr. 1. 5, D., *de collusione detegenda* 40, 16.—Los Fr. 25, § 1. Fr. 42, D., *h. t.*, están conformes con los principios generales. V.,



pero cuando reconocía de una manera absoluta la libertad de una de ellas, esta afirmación aseguraba á ésta su estado <sup>48</sup> respecto de todos <sup>49</sup>.—Debemos añadir que la parte que ha provocado indebidamente un *liberale iudicium* está sujeta á una *in factum actio* para la reparación del perjuicio que ha podido resultar para la parte adversa, y que se expone también á tener que sufrir penas criminales <sup>50</sup>.

Algunas acciones prejudiciales análogas al *literale iudicium* tenían lugar ya para permitir al antiguo dueño hacer valer sus derechos de patronato respecto de sus manumitidos, ó ya para defender la ingenuidad contra las usurpaciones del patronato <sup>51</sup>.

No hay que decir que los interdictos posesorios (*retinendæ* y *recuperandæ possessionis*) se aplican á nuestra materia <sup>52</sup>. Encontramos además interdictos exhibitorios, que tienen por objeto facilitar el ejercicio de los derechos de dueño y de patron <sup>53</sup>.

§ 69, notas 36. 38. Las decisiones de los Fr. 7, § 3. Fr. 9 in f. D., *h. t.* están fundadas sobre la indivisibilidad de la libertad. T. I, § 69, nota 44.

<sup>48</sup> «Estado de libertad ó de ingenuidad.» Es casi solo en un proceso relativo á la ingenuidad que la sentencia pronunciada en el juicio puede tener el carácter absoluto necesario para hacer *ius inter omnes*.

<sup>49</sup> Fr. 27, § 1, D., *h. t.*—Fr. 1, 4, D., *de collusione detegenda* 40, 16.—Fr. 14, D., *de iure patronatus* 37, 14, combinado con Fr. 3, § 3, D., *de iureiurando* 12, 2. El Fr. 25, D., *de statu hominum* 1, 5, consagra igualmente la regla; pero, á juzgar por la inscripción de este fragmento: ULPIANUS, *libro primo ad legem Iuliam et Papiam*, la decisión del jurisconsulto no se relaciona directamente con nuestra cuestión: además presenta esta particularidad que, en la especie en que Ulpiano ocupa la cosa juzgada, que por error atribuyó la ingenuidad á un manumitido, obra contra él, en el sentido de que hace imposible el matrimonio que el manumitido quisiere contraer con una mujer de mala vida. Cf. t. I, n.º 175.—Por lo demás, V., relativo á la cuestión de la cosa juzgada, § 69, nota 40.

<sup>50</sup> Fr. 12 in f. Fr. 13. 41, § 1, D., *h. t.*—Fr. 39, § 1 D., *eodem*. «Qui de ingenuitate cognoscunt, de calumnia eius, qui temere controversiam movit, ad modum exilii possunt ferre sententiam.» Cf. á cont., nota 52.

<sup>51</sup> TACITO, *Annales*, XIII, 27.—GAYO, IV, 44.—§ 13, I., *de actionibus* 4, 6, y TEOFILO, *ad h. l.*—Fr. 14. 18. pr. D., *de probationibus* 22, 3.—Fr. 5, § 18, D., *de agnoscendis liberis* 25, 3.—Fr. 14. D., *de iure patronatus* 37, 14.—Fr. 27, § 1. Fr. 39. D., *de liberali causa* 40, 12.—Título, y particularmente Fr. 6, D., *si ingenuus esse dicatur* 40, 14.—Tit. D., *de collusione detegenda* 40, 16.—L. 10. 17 C., *de probationibus* 4, 19.—Tit. C., *de ingenuis manumissis* 7, 14.—L. 11. 17. 18. 22. 28. 38. C., *de liberali causa* 7, 16.—Tit. C., *de collusione detegenda* 7, 20.—Cf. § 337, notas 1-3.

<sup>52</sup> V., §§ 89. 90.—Es tambien en nuestra materia que se encuentra la más frecuente é importante aplicación del interdicto UTRUBI, como lo indica la fórmula del edicto: «Utrubi hic homo, quo de agitur, maiore parte huiusce anni fuit: quominus is eum ducat, vim fieri veto.» Tit. D., *Utrubi* 43, 31.

<sup>53</sup> Interdicta per quæ iubet (Prætor) exhibere 1.º eum cuius de libertate agitur (§ 1, I., *de interdictis* 4, 15. Cf. Fr. 12, pr. D., *ad exhibendum* 10, 4) apt 2.º libertum, cui patronus operas indicere velit. GAYO, IV, 162.—§ 1, I., *citado*, y TEOFILO, *ad h. l.*

§ 335. *Como se establece la esclavitud* <sup>1</sup>.

1.º Los Romanos hacen derivar la institución y aún el nombre de la servidumbre del uso de vender los prisioneros y de conservarlos en vez de matarlos: *servus* de *servare* <sup>2</sup>. Sea como quiera, la cautividad de la guerra fué sin duda la primera y durante largo tiempo la fuente más repetida de esclavitud. Hemos visto, al tratar del derecho internacional, que los Romanos admitían este principio tanto en su perjuicio como en su favor <sup>3</sup>. El ciudadano romano hecho prisionero de guerra, perdía la libertad y pasaba á ser esclavo, pero esclavo sin dueño, puesto que el derecho civil no reconocía propiedad á los enemigos. Con todo rigor, era, pues, una *res nullius*, y hubiera podido ser adquirido á su vuelta, por el primero que se hubiese presentado por medio de la simple ocupación. Para evitar esta consecuencia, tan contraria á la justicia como al verdadero interés de la República, se consideraba al prisionero que era rescatado por el ejército romano ó que había logrado volver á su patria <sup>4</sup>, como si nunca hubiese sido esclavo: recobraba todos los derechos que había tenido antes de su cautividad <sup>5</sup>. Hemos tenido muchas veces ocasión de mencionar esta ficción, conocida con el nombre *postliminium*, *ius postliminii* <sup>6</sup>. Otra ficción que tiene igualmente por objeto defender, á lo menos en derecho, la personalidad del ciudadano cautivo, fué introducida por una ley Cornelia <sup>7</sup>, se-

<sup>1</sup> Justiniano, en el § 4, I., *de iure personarum* 1, 3, divide las causas de la esclavitud del modo siguiente: «*Servi autem nascuntur aut fiunt. Nascuntur ex ancillis nostris; fiunt aut iure gentium, id est, ex captivitate, aut iure civili, cum liber homo, maior viginti annis, ad pretium participandum sese venundari passus est.*» Nos parece preferible seguir el orden histórico, dando principio por la cautividad.

<sup>2</sup> § 3, I., *de iure personarum* 1, 3. «*Servi autem ex eo appellati sunt quod imperatores captivos vendere iubent ac per hoc servare, nec occidere solent. Qui etiam mancipia dicti sunt, quod ab hostibus manu capiuntur.*» Cf. Cic., *de Officiis*, I, 11. 24.—VIRGILIO, *Æn.*, X, 225.—DONAT., *ad Terent. Adelph.*, II, 1, 28.—ISIDORO, *Orig.*, IX, 4, y Fr. 239, § 2, D., *de verb. sign.* 50, 16.

<sup>3</sup> V., también t. I, n.º 67 y § 98, n.º 6.

<sup>4</sup> *Postliminio reversus*. V., las notas siguientes. Cuando había sido redimido, quedaba hasta el pago del precio de redención *iure pignoris* empeñado en poder del comprador. V., § 339, nota 11.

<sup>5</sup> GAYO, I, 129.—ULPIANO, X, 4.—§ 5, I., *quibus modis ius potestatis solvitur* 1, 12.—Fr. 19, D., *de captivis* 49, 15.

<sup>6</sup> V., § 332, notas 2 sgg., y § 98, notas 27 y sgg.

<sup>7</sup> Es desconocida la fecha de esta ley, á pesar de las hipótesis más ingeniosas y osadas que concluyentes, que han intentado los autores modernos establecer. De todos modos, en presencia de las disposiciones rigurosas, que tomaron los Romanos durante los tiempos de las guerras púnicas contra los ciudadanos que se habían dejado hacer prisioneros de guerra, induce á creer que la ficción favorable de nuestra ley *Cornelia* es de una época más moderna.



gún la cual el ciudadano que muere en la cautividad y no ha podido por consiguiente valerse del *ius postliminii* es considerado como si hubiese muerto en el momento en que fué hecho prisionero; de donde la consecuencia, de una parte, de que las disposiciones por causa de muerte que hubiese hecho antes del cautiverio son, á los ojos de la ley, disposiciones testamentarias de un hombre libre y que por lo tanto surten sus efectos legales; y de otra parte, que si no hubiese hecho testamento, su sucesión era considerada como abierta *ab intestato* en el momento en que había caído en cautiverio <sup>8</sup>.

2.º Se hacen los esclavos por nacimiento. El hijo nacido de una mujer esclava es esclavo <sup>9</sup>. Esta regla es una consecuencia natural del principio que domina la materia de la accesión <sup>10</sup>; se encuentra además indirectamente confirmada por el axioma en virtud del cual los hijos ilegítimos, que carecen de padres según el *ius civile*, siguen la condición que la madre tenía en el momento del nacimiento <sup>11</sup>. No obstante, se relajó este rigor: ya en tiempo de Gayo, la regla era puesta en duda <sup>12</sup>, y Justiniano consagró formalmente una opinión ya profesada por Paulo y Marciano, según la cual bastaba que la madre hubiese sido libre un momento durante la gestación, para que el hijo naciera libre é ingenuo <sup>13</sup>.

3.º Por fin, puede caerse en la esclavitud á título de pena. En el antiguo derecho con esta pena era castigado el ciudadano que se

<sup>8</sup> ULPIANO, XVIII, 5.—PAULO, III, 4 A, 8. «Beneficio legis Cornelie, qua lege etiam legitimæ tutelæ hereditatesque firmantur.»—Fr. 18, D., *de captivis* 49, 15.—In omnibus partibus iuris is, qui reversus non est ab hostibus, quasi tunc decessisse videtur, cum captus est.—§ 5, I., *quibus non est permissum test. facere* 2, 12.—Fr. 12, D., *qui test. facere possunt* 28, 1.—Fr. 6, § 12, Fr. 15, D., *de iniusto, rupto, irrito facto testamento* 28, 3.—Fr. 28, D., *de vulgari et pupill. substit.* 28, 6.—Fr. 10, pr. § 1, Fr. 11, § 1, Fr. 12, § 1, 5, 6, Fr. 18, 22, pr. § 1, D., *de captivis et postliminio reversis* 49, 15.—L. 1, 9, C., *eodem* 8, 51. Cf. Fr. 1, pr. D., *de suis et legitimis* 38, 16.—V., todavía § 366, B, n.º 2, y § 394, B, n.º 2.

<sup>9</sup> GAYO, I, 82, 88-91.—ULPIANO, V, 9, 10.—GAYO, I, 85, nos manifiestan que antes de Vespasiano los hijos nacidos de las relaciones de una esclava con un hombre que la creía libre eran libres si eran varones, pero pertenecían al dueño de la madre cuando eran hembras. Vespasiano suprimió esta anomalía, atribuyendo en ambos casos los hijos al dueño de la madre.

<sup>10</sup> V., § 100.

<sup>11</sup> GAYO, I, 89. «...Hi qui illegitime concipiuntur, statim sumunt ex eo tempore quo nascuntur... at hi qui legitime concipiuntur, ex conceptionis tempore statim sumunt...»—ULPIANO, V, 9, 10.—Fr. 24, D., *de statu hominum* 1, 5.—V., por lo demás una derogación singular de este principio, á cont., nota 15.

<sup>12</sup> GAYO, I, 89-91, combinado con Pr. I., *de ingenuis* 1, 4.

<sup>13</sup> PAULO, II, 24, 1-4.—Fr. 4, D., *de statu hominum* 1, 5.—Pr. I., *de ingenuis* 1, 4.

sustraía al censo ó al servicio militar <sup>14</sup>. Un senado consulto, dado mediante la proposición del emperador Claudio, estatuyó que la mujer libre que, viviendo en *contubernium* con el esclavo de otro, perseveraba en esta unión á pesar de las advertencias del dueño del esclavo que lo prohibía <sup>15</sup>, perdía su libertad y su fortuna y pasaba á pertenecer al dueño de su compañero <sup>16</sup>. Este senado consulto fué abolido por Justiniano <sup>17</sup>.—Pero encontramos todavía en el derecho nuevo otras disposiciones, según las cuales a) el esclavo manumitido que se hace culpable de ingratitude hácia su dueño puede ser reducido de nuevo á la esclavitud por aquel <sup>18</sup>, y b) el hombre libre que se hace fraudulentamente vender como esclavo, á fin de percibir parte del precio del fraude, pierde su libertad á título de pena y se hace esclavo del adquisidor. Según los principios, la venta de un hombre libre, hecha por cualquiera que sea, no podía jamás hacer esclavo al sujeto vendido <sup>19</sup>; pero en el caso al cual la disposición particular que acabamos de citar se refiere, ya en tiempo de los jurisconsultos clásicos se había privado de valerse de su libertad á aquel que había participado del beneficio del fraude <sup>20</sup>.—Por fin, bajo los emperadores <sup>21</sup>, la condenación á las minas hacia sufrir á los condenados una *capitis deminutio maxima*, y los hacia esclavos, aunque sin dueño <sup>22</sup>. Justiniano abolió esta consecuencia de la condenación <sup>23</sup>.

Terminamos esta materia haciendo observar que, fuera de los

<sup>14</sup> A) DIONISIO DE HAL., IV, 15. V, 75.—TITO-LIVIO, I, 44.—CIC., *pro Cæcina*, 34.—ULPIANO, XI, 11.—B) CIC., *pro Cæcina*, 34; *de oratore* I, 40.—VALERO-MÁXIMO, VI, 3, 4.—NONIUS MARCELLUS, I, 67, v. *Nebulones* in fine.—Cf. Fr. 4, § 10. D., *de re militari* 49, 16.

<sup>15</sup> Cuando se establecían las relaciones con la aprobación del dueño, los hijos nacidos de ellas le pertenecían como esclavos. GAYO, I, 84.

<sup>16</sup> TACITO, *Annales*, XII, 53.—SUETONIO, *Vespasiano*, 11.—GAYO, I, 83-86. 91. 160.—ULPIANO, XI, 11.—PAULO, II, 21 A.—Tit. Th. C., *ad Sc. Claudianum* 4, 9.

<sup>17</sup> § 1, I., *de successioneibus sublatis* 3, 12.—Tit. C., *de Sc. Claudiano tollendo* 7, 24.

<sup>18</sup> V., § 337, nota 16.

<sup>19</sup> V., á cont., notas 24 y 25.

<sup>20</sup> § 4, I., *de iure personarum* 1, 3.—Fr. 7, pr. § 1-3. Fr. 14. 23, pr. Fr. 40, D., *de liberali causa* 40, 12.—Fr. 1. 3. 5, D., *quibus ad libertatem proclamare non licet* 40, 13.—L. 1, C., *eodem* 7, 18.

<sup>21</sup> Todavía no en los tiempos de Cicerón. CIC., *ad Herennium* I, 13; *de inventione rhetorica*, II, 50.

<sup>22</sup> § 3, I., *quibus modis ius pot. solv.* 1, 12.—§ 1, I., *de capitis deminutione* 1, 16.—Fr. 8, § 4, D., *qui testamenta facere possunt* 28, 1.—Fr. 6, § 6, D., *de iniustorupto, irrito facto testamento* 28, 3.—Fr. 8, § 11. 12. Fr. 12. Fr. 29, D., *de pænis* 48, 19.—Cf. Fr. 3, pr. D., *de his quæ pro non scriptis habentur* 34, 8. «Nam pænæ servus est, non Cæsaribus. Et ita Divus Pius rescripsit.» y Fr. 17, pr. D., *de pænis* 48, 19; Fr. 12, D., *de iure fisci* 49, 14.

<sup>23</sup> *Novela* 22, c. 8.

tres casos indicados, ningún acto jurídico podía privar al hombre de su libertad y aún de su cualidad de ingénuo. En vano un hombre libre hubiera sido vendido por cualquiera, en vano hubiera sido poseído durante un tiempo inmemorial como esclavo <sup>21</sup>, en todas partes y en todo tiempo podía reclamar su libertad <sup>25</sup>. Estaba reservado al primer emperador cristiano violar este principio autorizando á la persona que recogía con conocimiento de los parientes á un niño expuesto, para guardar á este infante sea como hijo bajo potestad, sea como esclavo. *e.* La ordenanza de Constantino que contiene esta disposición, no ha sido incluida en el código de Justiniano.

§ 336. *Cómo se disuelve la potestad del dueño; especialmente de la manumissio †.*

El modo regular de poner fin á la potestad dominical era la manumisión del esclavo por el dueño, operación sobre la cual deberemos volver.—Además, el dueño perdía la potestad, á título de pena, por haber abandonado el esclavo viejo y enfermo, por haber prostituido una esclava, contrariando la condición impuesta en el acto de adquisición, y, cuando siendo judío, había circuncidado su esclavo cristiano <sup>1</sup>.—El esclavo podía adquirir la libertad contra la voluntad de su dueño, *a)* por usucapión, si había gozado de su libertad sin interrupción durante diez ó veinte años <sup>2</sup>; *b)* á título de

<sup>21</sup> De él se decía que *non servus, sed in servitute est* (§ 1, I., *de ingenuis* I, 4), del mismo que del hombre irregularmente manumitido se dice *in libertate esse*; del simple detentador, *in possessione esse*; de la cosa de la cual no nos pertenece la propiedad romana, *in bonis esse*; etc. V., § 83, nota 2; § 92, nota 9; § 299, nota 18, y § 336, nota 23.

<sup>25</sup> *Cic.*, *pro Cæcina*, 34.—*Plinio*, *epist.* X, 72.—*Gayo*, II, 48.—*Paulo*, V, 1, 2.—§ 1, I., *de ingenuis* I, 4.—*Fr.* 39, D., *de liberali causa* 40, 12.—L. 10, C., *eodem* 7, 16.—L. 6, C., *de ingenuis manumissis* 7, 14.—L. 3, C., *de longi temporis præscriptione quæ pro libertate, non adversus libertatem opponitur* 7, 22.

<sup>26</sup> L. 1, Th. C., *de expositis* 7, 5.—V., § 326, nota 26, y § 328, nota 15.

*e.* Para la exacta apreciación del acto de Constantino véase lo que tenemos dicho en el núm. 231 not. *d: t.* I p. 370. *Nota del Traductor.*

† Es decir *devolución de la potestad*, de la *manus*.—Esta materia, muy importante bajo el punto de vista práctico entre los antiguos, está tratada ampliamente en (Dositheus) *Fragmentum de iuris speciebus et manumissionibus* § 6-17 (8-19).—*Gayo*, I, 17-27.—*Ulpiano*, titt. I. II. III.—*Paulo*, IV, 12-24.—*Tit.* I., *de libertinis* 1, 5.—*Titt. D.*, XL, 1 10.—*Titt. Th. C.*, IV., 7-10.—*Titt. I. C.*, VII, 1-16.

<sup>1</sup> *A)* § 333, nota 10.—*B)* § 334, nota 3 y *Fr.* 7, pr. D., *de iure patronatus* 37, 14.—*Fr.* 6, § 1. *Fr.* 7, D., *qui sine manumissione* 40, 8.—L. 1. 2. 3, C., *si mancipium ita venierit, ne prostituatur* 4, 56.—L. un. § 4, C., *de Latina libertate* 7, 6.—*Cf.* L. 14, C., *de episc. audientia* 1, 4.—*C)* L. 1, Th. C., *ne christianum mancipium Iudæus habeat vel possideat vel circumcidat* 16, 9.—*Tit. L. C.*, *eodem* 1, 10.

<sup>2</sup> En el principio, el plazo de la *usucapio libertatis* probablemente no era determinado por la ley; era suficiente que el *usucapiens* hubiese gozado de su



recompensa, por haber denunciado ciertos crímenes<sup>3</sup>; e) entrando en un monasterio ó siendo nombrado *cubicularius* del emperador<sup>4</sup>. Por fin, en dos casos particulares el esclavo podía obligar al dueño á venderle la libertad<sup>5</sup>.

La manumisión del esclavo por el dueño, *manumissio*, podía hacerse, en el antiguo derecho, de tres maneras<sup>6</sup>.

1.º *Censu, lustrati censu*, cuando el esclavo, con la intervención y el consentimiento del dueño, se hacía inscribir en las tablas del censo en el número de los ciudadanos romanos<sup>7</sup>.

2.º *Vindicta*, es decir, por una *in iure cessio*, indicación ficticia de la libertad, hecha para el esclavo por medio de un lictor sin contradicción del dueño<sup>8</sup>.

libertad durante largo tiempo, *DIU*. Fr. 16, § 3, D., *qui et a quibus manum.* 40, 9. Cf. L. 1, C., *de l. t. præscr. quæ pro libertate* 7, 22.—Una ley de Costantino parece que fijó el plazo de dieziseis años (L. 3, Th. C., *de liberali causa* 4, 8). Por fin se admitió el plazo ordinario de diez ó veinte años. V., Tit. Th. C., *de liberali causa* 4, 8, y tit. I. C., *de l. t. præscr. quæ pro libertate opponitur* 7, 22.

<sup>3</sup> Según el senadoconsulto Silaniano, denuncia del asesino del amo (§ 333, nota 23). Fr. 5, D., *qui sine manum.* 40, 8, y *passim*.—Denuncia del crimen de raptó, monedero falso, desertor, L. 2. 3. 4, C., *pro quibus causis servi pro præmio libertatem accipiunt* 7, 13, y *passim*.

<sup>4</sup> *Nov.* 5, c. 2.—*Nov.* 123, c. 17. 35.—L. 4, C., *de præpositis sacri cubiculi* 12, 5.

<sup>5</sup> A) IULIANO, Fr. 30, D., *de liberali causa* 40, 12. «Duobus petentibus hominem in servitutem pro parte dimidia separatim, si uno iudicio liber, altero servus adiudicatus est, commodissimum est, eo usque cogi iudices, donec consentiant. Si id non continget, Sabinum refertur existimare, duci servum debere ab eo qui vicisset: cuius sententiæ Cassius quoque est, et ego sum. Et sane ridiculum est arbitrari eum pro parte dimidia duci, pro parte libertatem eius tueri; commodius autem est, favori libertatis liberum quidem eum esse, compelli autem pretii sui partem viri boni arbitrato victori suo præstare.» Cf. Fr. 7, § 3. Fr. 9, D., *eodem*, y § 209, nota 38.—B) § 4, I., *de donationibus* 2, 7. V., á cont., nota 39.

<sup>6</sup> *CIC.*, *topica*, 2 (10) y *BOËTHIUS ad h. l.*, p. 288 sg. *Orelli*.—*DOSITEO*, 5 (6).—*GAYO*, I, 17.—*ULPIANO*, I, 6.—§ 1, I., *de libertinis* 1, 5.

<sup>7</sup> *CIC.*, *de oratore*, I, 40; *pro Cæcina*, 34.—*DOSITEO*, 17 (19).—*GAYO*, I, 17. 44.—*ULPIANO*, I, 8.—*BOËTIO*, *l. l.*, p. 288, 37.—§ 4, I., *de libertinis* 1, 5, y *TEOFILO ad h. l.*—Cf. á cont., nota 41.

<sup>8</sup> *GAYO*, I, 17, 44.—*ULPIANO*, I, 7.—§ 4, I., *de libertinis* 1, 5, y *TEOFILO, ad h. l.*—*Tit. D.*, *de manumissis vindicta* 40, 2.—*Tit. C.*, *de vindicta* 7, 1.—Cf. á cont., nota 42.—La palabra *vindicta*, cuya relación con *vindicatio* es evidente, designa la varita que reemplazaba la lanza, la cual igualmente se encuentra en la reivindicación con el nombre de *festuca*. V., § 117, nota 4-6, y *BOËTHIUS, l. l.*, p. 288 sg. *Orelli*. «Vindicta vero est virgula quædam, quam lictor, manumittendi servi capiti imponens, eundem servum in libertatem vindicabat (334, nota 40), dicens quædam verba solemnia (Fr. 23, D., *h. t.*, 40, 2), atque ideo illa virgula vindicta vocabatur.» Cf. *PLAUTO, miles gloriosus*, IV, 1, 15, y *PÉRSE, Sat.*, V, 88.—Otros autores antiguos hacen mención de una etimología aventurada, de *Vindicius*, esclavo, que, por haber denunciado la conspiración de los hijos de Bruto, fué gratificado con la libertad, *TITO-LIVIO*, II, 5; *POMPONIO*, Fr. 2, § 24, D., *de origine iuris* 1, 2; *TEOFILO, ad Inst.*, I, 5, 4.—Algunas reseñas relativas á este modo de manumitir nos han sido transmitidos por *VARRÓN de l. l.* VI, 30 (V, 4 *Gothofr.*—p. 59 *Bipont.*).—*CIC.*, *ad fami-*

3.º Por *testamento*<sup>9</sup>. El testador podía manumitir su esclavo, instituyéndole heredero<sup>10</sup>. Originariamente la institución de un esclavo á título de heredero solo era válida y eficaz cuando iba acompañada de una declaración de libertad<sup>11</sup>. Pero Justiniano quiere que la sola institución de heredero implique siempre manumisión<sup>12</sup>, y atribuye también, conforme á la opinión de muchos jurisconsultos clásicos, este efecto á la disposición testamentaria por la cual un padre de familia defiere la tutela de sus hijos á su esclavo<sup>13</sup>.— El testador podía también producir la manumisión de un esclavo por una disposición á título particular, ya concediéndole la libertad directamente *liber esto; liberum esse iubeo*<sup>14</sup>; ya encargando á su heredero ó á cualquiera otra persona que manumitiese al esclavo al cual quería favorecer con la libertad<sup>15</sup>. En el primer caso (con tal que el testamento fuese válido y llegase á surtir sus efectos)<sup>16</sup>, el esclavo obtenía la libertad sin que hubiese necesidad de

*liares*, VII, 2.—TITO-LIVIO, II, 5. XLI, 9.—PERSEO, *Sat.*, IV, 1, 15; V, 75 sgg., y CORNUTO, *ad h. l.*—PLINIO, *epist.* VII, 16.—APIANO, *de bellis civ.*, IV, 135.—FESTO, vv. *Manumitti. Sertorem*. Se encuentran todavía otras citaciones aunque dudosas en SCHULNING, *Jurisprudentia anteiustiniana* p. 11, nota 20.—Sobre la *in iure cessio*. v., § 97, 11.

<sup>9</sup> Tit. D., *de manumissis testamento* 40, 4.—Tit. C., *de testamentaria manumissione* 7, 2.

<sup>10</sup> Para los detalles, V., § 364, n.º 4.

<sup>11</sup> GAYO, II, 156. «Sed noster servus simul et liber et heres esse iuberi debet, id est hoc modo: *Stichus servus meus liber heresque esto, vel heres liberque esto.*»—EL MISMO, I, 21. II, 187.—ULPIANO, XXII, 7. 8. 11.—Cuando en lo sucesivo el testador enagenaba el esclavo, se consideraba revocada la manumisión, y podía la herencia ser adquirida por el nuevo amo, bajo cuya orden tenía el esclavo que hacer acto de adquisición. GAYO, III, 188.—ULPIANO, XXII, 12.—Pr. § 1, I., *de heredibus instituendis* 2, 14.

<sup>12</sup> Pr. I., *de heredibus instituendis* 2, 14, y § 364, n.º 4.

<sup>13</sup> § I. I., *qui testamento tutores dari possunt* 1, 14, y TEOFILO, *ad h. l.*—Cf. PAUL., IV, 13, 3.—Fr. 32, § 2, D., *de testamentaria tutela* 26, 2.—L. 5, C., *codem*.

<sup>14</sup> POMPONIO, Fr. 120, D., *de verb. signif.* 50, 16.—GAYO, II, 267.—ULPIANO, I, 9. II, 7. 8.—Fr. 53, D., *de iudiciis* 5, I.—Cf. § 414, n.º 1.

<sup>15</sup> GAYO, II, 263 sgg.—ULPIANO, II, 7.—§ 2. I., *de singulis rebus per fideicommissum relictis* 2, 24.—Titt. D., *de fideicommissariis libertatibus* 40, 5; C., *eodem* 7, 4.—Cf. § 414, n.º 3; § 415; § 433.

<sup>16</sup> Los detalles relativos á esta cuestión pertenecen á las sucesiones por causa de muerte. V., §§ 420, 421. No obstante, importa señalar aquí la siguiente particularidad. Cuando el testamento que contenía manumisiones se anulaba, porque el heredero instituido repudiaba la sucesión, se anulaban también las manumisiones segun el rigor del derecho. Sin embargo, si, en este caso, ningun heredero *ab intestat* se presentaba á recoger la herencia, un rescripto de Marco-Aurelio daba autorización *libertatum conservandarum causa* á los esclavos favorecidos por el testamento, ó á toda otra persona, para hacerse atribuir por la autoridad los bienes del difunto, á cargo de pagar á los acreedores y conservar á todos los manumitidos la libertad que les había sido legada. De esta *libertatis causa addictio* trata el tit. I., *de eo cui libertatis causa bona addicuntur* 3, 11. Cf. Fr. 2-4. Fr. 30, § 9-14, D., *de fideic. libert.* 40, 5, y L. 6, 15, C., *de testam. manum.* 7, 2.—Estas disposiciones, que al principio solo se aplicaban á las manumisiones hechas por testamento, se extendieron despues á las manumisiones por codicilio, y final-

intermediario<sup>17</sup>; de aquí el término *directa libertas* del cual se servían los Romanos<sup>18</sup>. En el segundo caso, el esclavo solo obtenía la libertad si la persona al cuidado de la cual el testador había confiado la ejecución de su voluntad, procedía realmente á la manumisión; de ahí la *fideicommissaria libertas*<sup>19</sup>. Pero el esclavo tenía medios legales para obligar al fiduciario á manumitirle<sup>20</sup>, y Justiniano estatuyó que la sentencia del juez valiera por la manumisión<sup>21</sup>. A pesar de esta disposición favorable de Justiniano, quedan todavía en el derecho nuevo algunas diferencias entre la libertad directa y la fideicomisaria<sup>22</sup>: el testador solo puede, en efecto manumitir directamente el esclavo, cuya plena propiedad tiene, mientras que puede imponer la carga de la manumisión, tanto á favor de sus propios esclavos, como de los ajenos<sup>23</sup>; además el esclavo manumitido en virtud de fideicomiso caía bajo el patronato del fiduciario que lo manumitía, mientras que el que había sido manumitido directamente por el testador no estaba sometido á patronato alguno, ó más bien, segun las ideas romanas, tenía por patrono el difunto, lo cual le valía la calificación de *libertus orcinus*<sup>24</sup>.

mente á todas las manumisiones hechas *mortis causa*. § 3. 6, 1., 3, 11.—Fr. 2, D., de *fideic. libertat.* 40, 5. Cf. á cont., nota 20.

<sup>17</sup> V., §§ 420. 421.

<sup>18</sup> Solo se encuentra esta palabra con motivo de la libertad dada por legados en oposición á la libertad fideicomisaria. Lógicamente tambien se pudiera aplicar á la manumisión por causa de institución de heredero (más arriba, nota 13).

<sup>19</sup> Más arriba, nota 15.

<sup>20</sup> El Tit. D., de *fideicommissariis libertatibus* 40, 5, hace mención, como disposiciones legislativas tomadas á este efecto, de los senado-consultos Articuleiano, Rubriano, Dasumiano, Vitrasiano, Junciano, etc.—Por lo demás, la *libertatis causa addictio* era admitida en la libertad fideicomisaria, así como en la directa. § 1, I., de *eo cui libertatis causa* 3, 11, y más arriba, nota 9.

<sup>21</sup> L. 4. 11. 15, C., de *fideic. libert.* 7, 4.

<sup>22</sup> V., en general, relativo á estas diferencias: GAYO, II, 267.—ULPIANO, I, 22. II, 8. 10.—§ 2, I., de *singulis rebus per fideic. relictis* 2, 24.—Fr. 11, § 2. Fr. 25. 33. 34. 35, D., de *manumissis testamento* 40, 4.—Fr. 31, pr. D., de *fideic. libert.* 40, 5.—Cf. § 415.

<sup>23</sup> GAYO, II, 267.—Fr. 35, D., de *manumissis testamento* 40, 4.—TEOFILO *ad Inst.*, I. 14.—§ 2, I., de *singulis rebus per fideic. relictis* 2, 24. «... Nec interest, utrum de suo proprio servo testator roget, an de eo qui ipsius heredis aut legatarii vel etiam extranei sit. Itaque et alienus redimi et manumiti debet: quodsi dominus eum non vendat... non statim extinguitur fideicommissaria libertas, sed differtur, quia possit tempore procedente, ubicumque occasio redimendi servi fuerit, præstari libertas.»

<sup>24</sup> *Libertus orcinus*, quasi patronum in Orco habens, *ἄρωναίος, testatoris libertus*. GAYO, II, 267.—ULPIANO, II, 8.—§ 2, I., citado, y TEOFILO *ad h. l.*—Fr. 22, pr. D., de *peculio legato* 33, 8.—Fr. 4, § 12. Fr. 30, § 12. Fr. 49, D., de *fideic. libert.* 40, 5.—L. 10, C., de *test. manumiss.* 7, 2.—L. un. § 7, C., de *Latina lib. toll.* 7, 6 y *passim*.—El caso de que aquí tratamos no es el único en el cual el manumitido llega á ser *orcinus libertus*. Desde luego es cierto que



La manumisión operada del modo cómo se acaba de decir, por el que tenía la plena propiedad del esclavo, daba á este á la vez la libertad y la cualidad de ciudadano romano<sup>25</sup>, dos efectos que no podían naturalmente ser obtenidos sino por actos revestidos de una sanción pública<sup>26</sup>. Además de estos tres modos regulares, se hacía mención de una adopción de esclavos, cuya naturaleza y efectos no nos son conocidos, pero que deben haber tenido alguna relación con la manumisión<sup>27</sup>. Hácia fines de la república, los dueños adoptaron la costumbre de dar la libertad á sus esclavos, limitándose á manifestar su intención en presencia de algunos amigos, *inter amicos*; admitiéndolos á su mesa en signo de libertad, *per mensam* ó *inter epulas*; por fin, por medio de una declaración escrita, *per epistolam*<sup>28</sup>. Semejantes declaraciones no podían naturalmente producir el efecto absoluto de las manumisiones públicas: los esclavos no pasaban á ser ciudadanos, ni adquirirían siquiera la libertad legal; no obstante, se encontraban por la voluntad del dueño, en estado de libertad (*in libertate erant, morabantur*), y el pretor los mantenía en este estado contra las persecuciones del dueño, que despreciando su palabra, hubiese querido dirigirse contra ellos. Lo mismo sucedía con los esclavos manumitidos por el que solo tenía el do-

pertenece esta calificación al esclavo manumitido por institución de heredero. Cf. más arriba, nota 18. También está dada al esclavo que obtiene su libertad por haber denunciado el asesino de su dueño. Fr. 5, D., *qui sine manumissione* 40, 8. El Fr. 4, pr. D., *de bonis libertorum* 38, 2, dice también de este último: *NULLIUS esse libertum*, mientras que el *orcinus testamento manumissus* es considerado como manumitido del testator, y por consiguiente continúa formando parte de la *familia testatoris*. Fr. 3, § 3, D., *de legitimis tutoribus* 20, 4.

<sup>25</sup> Como ya lo hemos hecho observar en el § 334, nota 15, el *utroque iure dominus* solo podía dar al esclavo la libertad legal, plena y completa, *iusta libertas*. La manumisión hecha por el quiritarario no podía evidentemente quitar al bonitario su derecho sobre el esclavo; hecha por el bonitario (ó por el nudo propietario) tenía por efecto dar al esclavo su libertad *in bonis* (á cont., nota 29), GAYO, I, 17. III, 56.—ULPIANO, I, 16-23.—*Fragm. de manum.*, 11 (13).—TEOFILO. *ad Inst.*, I, 5, 4.—El nudo propietario no podía, con la manumisión, perjudicar al usufructuario. El manumitido quedábase pues provisionalmente *servus sine domino*. ULPIANO, I, 19.—*Fragm. de manumiss.* 11 (13).—L. 1, C., *communis de manumissionibus* 7, 15.

<sup>26</sup> Primeramente, por causa de la naturaleza del dominio de las *res mancipi* (v., § 91, nota 7); después especialmente por causa de la *civitas* que el manumitido adquiría por la *manumissio*.

<sup>27</sup> AULO-GELLO, V, 19.—§ 12, I., *de adoptionibus* 1, 11. «*Apud Catonem bene scriptum refert antiquitas, servi si a domino adoptati sunt, ex hoc ipso posse liberari. Unde et nos eruditi in nostra constitutione etiam enim servum, quem dominus, actis intervenientibus, filium suum nominaverit, liberum esse constituimus, licet hoc ad ius filii accipiendum ei non sufficiat.*» y TEOFILO, *ad h. l.*—L. un. § 10, C., *de Latina libertate tollenda* 7, 6.

<sup>28</sup> PAULO, IV, 12, 2.—*Fragm. de manum.* 4-7 (6-9).—TEOFILO, *ad § 4, I., de libertinis* 1, 5.—L. 1, § 1, 2, C., *de Latina libertate tollenda* 7, 6 y *passim*.

minio bonitario <sup>29</sup>. La ley *Iunia Norbana*, del tiempo de Tiberio, consagró legalmente estas manumisiones irregulares. Sin conceder á los manumitidos el derecho de ciudadanía, les reconocía la libertad civil y la cualidad de *Latinos* <sup>30</sup>, un poco disminuida, á la verdad. Porque, mientras que los *Latinos*, tenían, en general, todos los derechos comprendidos en el *commercium*, los manumitidos favorecidos por la ley *Iunia Norbana*, y que se llamaban por este motivo *Latini Iuniani*, solo gozaban de estos derechos relativamente á los actos entre vivos; no podían disponer ni adquirir por testamento, y sus hijos solamente tenían la plenitud de los derechos contenidos en el *ius Latii* <sup>31</sup>. Si la ley *Iunia Norbana* favorecía así las manumisiones irregulares, otras leyes anteriores <sup>32</sup> habían restringido el abuso que resultaba de la facultad ilimitada de manumitir. La ley *Furia (Fufia) Caninia* determinó rigurosamente el número de esclavos que era permitido manumitir por testamento <sup>33</sup>, y algunos años antes, la ley *Ælia Sentia* había ya introducido otras

<sup>29</sup> Efectivamente, en este caso, como en las especies anteriores, el esclavo tenía *in bonis* su libertad, como aquel á quien se había hecho la entrega de una *res mancipi* sin observar las formas civiles. V., en general SETECA, *de vita beata*, 24.—GAYO, III, 56.—ULPIANO, I, 16.—*Fragm. de manumis.*, 5, (7). «...Antea enim una libertas erat: et libertas fiebat vel ex vindicta, vel ex testamento, vel in censu; et civitas romana competebat manumissis, quæ appellatur legitima libertas. Hi autem, qui domini voluntate in libertate erant, manebant servi et manumissores audebant eos iterum per vim in servitutem ducere: sed interveniebat Prætor, et non permittebat manumissum servire.» *Ibidem*, 6. 7. 10 (8. 9. 12).

<sup>30</sup> GAYO, III, 56. Cf. I, 15-17. 22-24.—ULPIANO, I, 10. 16. 23.—*Fragm. de manumis.* 6 16 (8-18). TEOFILO, *ad Inst.*, I, 5, 4. Aquí hacemos notar que el *Latinus Iunianus* podía, ulteriormente, obtener el derecho de ciudadanía supliendo las formalidades ó condiciones que faltaban en la primera manumisión. Llámabase esta *iteratio*. ULPIANO, III, 4. «Iteratione fit civis Romanus, qui, post Latinitatem quam acceperat maior triginta annorum, iterum iuste manumissus est ab eo cuius ex iure Quiritium servus fuit (más arriba, nota 25).—Cf. GAYO, I, 31. 35.—*Fragm. de manumis.* 14 (16).—*Vaticana fragm.* 221.—GAIJ *epitome* I, 4.

<sup>31</sup> TACITO, *Annales*, XIII, 27.—GAYO, I, 23. III, 56.—ULPIANO, XX, 14; XXII, 3.—§ 4, I. *de success. libertorum* 3, 7.—L. un. pr. C., *de Latina libertate tollenda* 7, 6.—A su muerte, el amo volvía á tomar, á título de peculio, los bienes dejados por los *Latinos Junianos*, lo que hace decir á Justiniano: «Licet ut liberi vitam suam peragebant, attament ipso ultimo spiritu simul animam atque libertatem amittebant...» § 4, I., *citado*, y § 370, II.

<sup>32</sup> Según GAYO, I, 17. 29. 31. 80, y ULPIANO, I, 12 (en el que se debe leer: «lex tamen eo modo» en vez de «testamento vero») combinados con TEOFILO, *ad Inst.*, I, 5, 4, parecería que la ley *Ælia Sentia* hubiera dado á ciertos manumitidos la cualidad de *Latinus Junianus*, de donde resultaría que la ley *Iunia Norbana* habría sido anterior á la ley *Ælia Sentia*. Esta contradicción es solamente aparente: la ley *Ælia Sentia* dió á los manumitidos en cuestión la posición extralegal que la ley *Iunia* consagró más tarde como una institución legal, y que en los tiempos de Gayo y Ulpiano, se designaba generalmente por el término técnico de *Latinus Iunianus*. V., á cont., nota 36.

<sup>33</sup> SUTTONIO, *Octavio*, 40.—GAYO, I, 42-46; II, 228.—ULPIANO, I, 24. 25.—PAULO, IV, 14.—Tit I, *de lege Furia Caninia tollenda* 1, 7.—Tit. C., *eodem* 7, 3,

restricciones más importantes, que podemos analizar de la manera siguiente <sup>34</sup>: 1.º La manumisión hecha en fraude de los acreedores del *manumissor* es nula <sup>35</sup>. 2.º El dueño menor de veinte años no puede manumitir de otro modo que por la vindicta y después de haber indicado y hecho aprobar por un *consilium*, presidido por el magistrado, una causa legítima de manumisión <sup>36</sup>. 3.º Cualquiera que sea la capacidad del dueño, el esclavo menor de treinta años solo obtendrá la cualidad de ciudadano cuando se hayan observado los mismas formalidades; cualquiera otra manumisión solo le dará los derechos que constituyeron más tarde la cualidad de Latino Juniano <sup>37</sup>. 4.º Por fin, el esclavo que durante su servidumbre, había sufrido penas corporales por un delito no podía tampoco ni por la manumisión más regular, adquirir más que la simple libertad sin ningún derecho civil, y era asimilado á los *peregrini dediticii*. Le estaba además prohibido quedarse en Roma y en las cien millas alrededor bajo pena de caer otra vez en la esclavitud <sup>38</sup>. — De estas disposiciones de la ley *Ælia Sentia*, solamente la primera, que anula las manumisiones hechas en fraude de los acreedores, ha quedado en vigor en el derecho nuevo <sup>39</sup>. Justiniano abolió las demás restricciones contenidas en esta ley, así como las de la ley *Furia Caninia*; hizo igualmente desaparecer la institución de la latinidad, de manera que en su legislación toda manumisión tiene por efecto dar al esclavo que es objeto de ella, la libertad y la cualidad de ciudadano <sup>40</sup>.

<sup>34</sup> Relativo á la ley *Ælia Sentia*, v., GAYO, I, 12-15. 17 21. 26. 27. 29-31. 37-41. 47. — ULPIANO, I, 11-15. — *Fragm. de manumiss.* 15. 18. 19. — § 3. 4. I., de *libertinis* 1, 5. — Tit. I., *qui, quibus ex causis manumittere non possunt* 1, 6, y TEOFILO, *ad h. l.* — Tit. D., *qui et a quibus manumissi* 40, 9. — Tit. C., *qui manumittere non possunt* 7, 11. — Tit. C., *de dediticia libertate tollenda* 7, 5.

<sup>35</sup> GAYO, I, 37. 47. — ULPIANO, I, 15. — *Fragm. de manum.* 16 (18). — Pr. § 3, I., *h. t.* 1, 6. — Fr. 4-11 Fr. 16, § 2 sgg. Fr. 18. 23-29, D., *eodem* 40, 9. — L. 1, C., *qui manumittere non possunt* 7, 11.

<sup>36</sup> GAYO, I, 38-41. — ULPIANO, I, 13. — *Fragm. de manum.* 13, 15. — § 4-7, I., *h. t.*, 1, 6. — Fr. 9-16, D., *de manumiss. vind.* 40, 2. — Acerca del *consilium*, que en Roma estaba presidido por el pretor y en las provincias por el gobernador, v., TABLAS DE SALPENIA, c. 28. — GAYO, I, 20, y TEOFILO, *ad § 4, I., citado*. — «*Iustæ autem manumissionis causæ hæ sunt: veluti, si quis patrem aut matrem, filium filiamve, aut fratrem sororemve naturales, aut pædagogum, aut nutricem, educatoremve, alumnum alumnamve, aut collectaneum manumittat, aut servum procuratoris habendi causa, etc.*» § 5, I., *h. t.*, y TEOFILO, *ad h. l.* Cf. GAYO, I., 39. — Fr. 9. 13. 14. 21, D., *h. t.* 40, 9.

<sup>37</sup> GAYO, I, 17-21. 29-31. — ULPIANO, I, 12 14. — *Fragm. de manum.* 17 (19). — § 4, I., *h. t.* y TEOFILO, *ad h. l.* — V., más arriba, nota 32.

<sup>38</sup> GAYO, I, 13-15. 25-27. «...*Servi populi romani esse iabentur.*» — ULPIANO, I, 11. — PAULO, IV, 12, 2-8. § 3, I., *de libertinis* 1, 5, y TEOFILO, *ad h. l.*

<sup>39</sup> Pr. § 3, I., *h. t.* 1, 16, y las demás citas de la nota 35.

<sup>40</sup> Tit. I., *de lege Furia Caninia tollenda* 1, 7. — Tit. C., *de dediticia libertate tollenda* 7, 5. — Tit. *de Latina libertate tollenda et per certos modos in civitatem romanam transfusa* 7, 6. — TEOFILO, *ad § 3, I., de libertinis* 1, 5.