

Universidad de Valparaíso.

**ESTATUS JURIDICO DE LA ESCLAVITUD EN EL
DERECHO ROMANO.**

Memoria para optar al Grado de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Carolina Leal Egaña.
Octubre, 2007.

INDICE

	<i>Página</i>
Índice	02
INTRODUCCIÓN	06
CAPÍTULO I “Las personas según el Derecho Romano”	08
Persona y Capacidad	09
De los Sujeto de Derecho	12
1.- Naturaleza Humana	12
Concepción y Nacimiento	12
Muerte	13
2.- Status Libertatis	13
3.-Status Civitatis	14
4.- Status Familiae	15
De la familia	17
De la familia y del parentesco	17
Cognatio	18
Agnatio	18
Pater Familia	20
Derechos sobre las personas	21
a) El poder de dar muerte	22
b) El padre puede mancipar al hijo que tenía bajo su autoridad	22
c) El jefe de familia podía dejar a sus hijos, abandonándolos	22
Derechos sobre los bienes	22
Fuentes de la Potestad Paterna	23
a.- Por el nacimiento en justas nupcias	24
b.- Por arrogación (adrogatio)	24

INDICE

	Página
c.- Por adopción (adoptio)	25
Término de la patria potestad	26
a.- Muerte	26
b.- Emancipación	26
c.- Adopción	26
Ciudadanos y no Ciudadanos	27
Civies Romani	27
Latini	29
Peregrini	30
CAPITULO II "Estatus Jurídico del Esclavo"	31
Antecedentes	32
Conceptos	36
Naturaleza Jurídica del Esclavo	38
Causas de la Esclavitud	41
A.- Causales del Derecho de Gentes	41
B.- Causas del Derecho Civil	45
C.- Causas subsistentes a la época de Justiniano	45
Potestad Dominical	47
Derechos del amo sobre la persona del esclavo	47
Derechos del amo sobre los bienes del esclavo	48
Peculio del Esclavo	49
Composición del peculio	50
Condición Jurídica del Esclavo	51
Actos Ilícitos	51

INDICE

	Página
Acción Noxal	52
Derechos Políticos	52
Jus Connubium	53
Testamentifacto	53
Capacidad para otorgar testamento	53
Capacidad de ser instituido heredero o legatario	53
Herederos	53
Esclavo como heredero necesario	53
Derecho a comparecer ante la Justicia	55
EXTINCIÓN DE LA ESCLAVITUD	56
Causas Legales	56
Manumisión. Naturaleza Jurídica	56
Manumisiones Públicas	57
Censo	57
Vindicta	57
Testamento	58
Manumisiones Privadas	59
Formas Públicas y Privadas de la época de Justiniano	59
Breve reseña a las formas menos solemnes de manumisión	60
Restricciones a la facultad de manumitir	60
Ley Aelia Sentia	61
Ley Furia Canina	61
Efectos de la manumisión	61

INDICE

	Página
Libertinos	62
Reforma de Justiniano	63
Diferente clase de Libertos	64
Libertos Ciudadanos	64
Libertos Junianos	64
Libertos Dediticios	64
Diferencias entre Ingenuos y Libertinos	65
Derechos del Patronato	66
Derechos sobre la Sucesión del Liberto	66
a.- Sucesión de los libertos bajo la Ley de las Doce Tablas	66
a.1) Sucesión Testamentaria	66
a.2) Sucesión Abintestato	66
b.- Sucesión de los libertos según el derecho pretorio	67
b.1) Sucesión Testamentaria	67
b.2) Sucesión abintestato	67
c.- Sucesión de los libertos según la Ley Papia Poppaea	67
Derechos sobre la tutela del Liberto	68
CONCLUSIÓN	69
Bibliografía	71

INTRODUCCIÓN

De entre los órdenes normativos del mundo antiguo, el Derecho Romano es, sin duda, el más trascendente y de mayor influencia en el diseño de nuestro actual ordenamiento jurídico.

El Imperio supo extender su poderío y control al ámbito de la vida privada de quienes estaban bajo su alero, comprendiendo a la persona en un doble sentido. Por una parte, como ente social, sometido a la autoridad; y por otra lo que es del todo preponderante: como ente dotado de un patrimonio, cuya conducta acarrea consecuencias de índole material.

El fenómeno que ocupa a este trabajo, a nuestro entender, responde fielmente a esta concepción de la realidad. Como veremos en su desarrollo, el esclavo ostenta una doble condición, pues si bien podía ser objeto de relaciones jurídicas, pudiendo ver mermada su libertad para actuar hasta desaparecer, ostenta también ciertos derechos y ciertos modos de librar esta condición. Decidora es la posibilidad que tiene el esclavo de poder administrar un peculio, y de esta forma comprar su libertad; o la capacidad, si bien restringida, de ser titular de derechos sucesorios.

Si bien a primera vista su condición es la que está en mayor desmedro en la escala social, su dependencia y subyugación absoluta al poder del pater familia, lo pone en situación similar a la de las mujeres e hijos de familia, cuya libertad y capacidad también se ven en extremo mermadas.

En relación a la estructura del trabajo, primeramente hemos querido abordar la condición de las personas de acuerdo al Derecho Romano. Quiénes eran consideradas personas, desde su concepción y nacimiento hasta la muerte. Quiénes se entendían formar parte de la particular estructura familiar romana, diseñada en torno a una figura fundamental: la del pater familia. Nos hemos detenido principalmente en esta figura y en el conjunto de potestades que ostenta, por ser una excelente expresión del carácter eminentemente patriarcal del Derecho Romano, que explica asimismo, la existencia de instituciones como la esclavitud.

En un segundo capítulo, el trabajo aborda exclusivamente el estatus jurídico del esclavo.

Consideramos indispensable dilucidar el fundamento ético que inspira, finalmente, toda norma jurídica. Abordamos por ello el fundamento filosófico de la esclavitud, exponiendo casi de modo textual la teoría de la esclavitud elaborada de manera extensa por Aristóteles. Como se menciona en el trabajo, es difícil encontrar cualquier ámbito del pensamiento romano que no haya sido influenciado por el helénico, y este no es la excepción.

En adelante, el trabajo aborda fundamentalmente las causas de la esclavitud, agrupadas en aquellas del Derecho de Gentes y Derecho Civil; los derechos de los que goza el esclavo y su capacidad para actuar en el mundo jurídico; como ente capaz de administrar un peculio, de ser titular de derechos sucesorios y de los poderes con que el ordenamiento jurídico dota al amo que en su caso se extenderán a disponer de su propia vida. Finalmente, las maneras de poner fin a la condición servil.

CAPÍTULO I

LAS PERSONAS SEGÚN EL DERECHO ROMANO

PERSONA Y CAPACIDAD

De la combinación de griegos, judíos y romanos, se forman las ideas y estructuras principalísimas del pensamiento occidental. En el mundo clásico, las oleadas del pensamiento griego transformaron el modo de ver la vida y la muerte. Es difícil encontrar cualquier ámbito del pensamiento romano que no haya sido influenciado por el helénico.

En Italia, pronto se difundió la práctica del teatro que había sido creada por los atenienses (probablemente siglos IV o V antes de Cristo). La experiencia teatral originó la necesidad de relacionar al actor o persona con el personaje que debía encarnar. De esta dialéctica, se sembró la necesidad de identificar a cada uno y también de fusionarlos. La persona del actor resultó solo el sustrato del personaje que tenía vida en la escena y durante el tiempo que durara la representación. En el teatro latino y etrusco se utilizaron las máscaras que muchos pueblos de la antigüedad habían transmitido a los griegos. Estos artificios fueron denominándose *per sonare vocem* y por ello, persona y personaje al actor que la sostenía. El actor es alguien "*personante*". Se trata de un sujeto jurídico porque es un sujeto ético en relación a su racionalidad. La inclusión del teatro en los ámbitos de esparcimiento de los romanos se fue internalizando con propósitos religiosos y lúdicos.

Antes de que Severino Boecio formulara su conocido concepto de persona: "Substancia individual de naturaleza racional", la distinción entre HOMBRE, ente biológico, tangible, y PERSONA: *sui iuris*, dotada por ende de conciencia, fue introducida por los juristas en los siglos I y II, en los albores del Imperio.

Los juristas romanos discuten acerca de la persona humana y la persona jurídica desde el inicio de nuestra era, constituyendo el Derecho Romano el mayor de los vehículos de penetración del antropocentrismo desde Grecia al Lacio y de allí al resto del mundo.

"La concepción sistemática que empleó Gayo en sus Instituciones, ha ejercido una influencia modeladora del esquema del pensamiento jurídico del derecho occidental, más en el de tradición romano canónica. La obra se abre en una introducción preliminar y se distribuye en tres libros: Personas, Cosas, Acciones. En la estructura de los códigos modernos, seguidores del modelo de Gayo y del

Código de Napoleón, se replican estas normas de alcance general, constituyentes del sistema jurídico.”¹

Entre los romanos, la palabra *persona* tiene el significado normal de “hombre”, sin que el término haga uso alusión a su capacidad. Bajo tal aspecto, tanto es persona el hombre libre como el esclavo, *persona servi*, al que no considera sujeto de derecho.

Por nuestra parte, con la palabra *persona* designaremos, en sentido técnico jurídico, aunque no sea romano, al “hombre capaz de derechos: libre, *civis romanus y sui iuris*”.²

La personalidad o capacidad jurídica del hombre, del individuo en sí con independencia a cualquier otra condición, sólo fue reconocida en una época avanzada del Derecho Romano. En los primeros tiempos, la cualidad del hombre no es bastante, por sí sola, para otorgar la capacidad. Sujeto de derecho únicamente es el *pater familias* y dado que éste ha de ser libre, ciudadano y *sui iuris*, la plenitud de la capacidad jurídica implica el concurso de tres condiciones: libertad, ciudadanía y no sometimiento a una autoridad familiar. En el curso de los tiempos, permaneció firme la idea de vincular la capacidad al hombre libre. Primeramente se reconoció una capacidad limitada al no ciudadano, si bien con referencia a su propio derecho nacional y a las normas del *ius gentium*. Luego, la Constitutio Antoniana, del 212 d.C., sancionó el principio de igualdad jurídica entre todos los hombres libres del Imperio.

La teoría del las personas físicas o naturales implica el examen del “*status personarum o hominum*, es decir, la condición en que se encuentra una persona frente a una determinada situación. El *status* puede afectar decisivamente a la capacidad jurídica, en cuanto que no goza de esta quién no tiene libertad (*status libertis*) o ciudadanía (*status civitatis*). Por otra parte, sólo la distinta situación en la familia, no la situación familiar misma, el *status familiae*, influye en la capacidad jurídica. En efecto, tanto el *homo sui iuris*, como el *homo alieni iuris*, tienen un *status familiae*, pero únicamente el primero es capaz de pleno.”³

Por otra parte, solamente los seres humanos son llamados *personae* y el concepto y el término de persona jurídica son desconocidos.

El sujeto de derecho, esto es, “a quién el ordenamiento jurídico le da la capacidad de ser titular de derechos reales o personales” es designado en la terminología romana como “persona” en el sentido que tiene “personalidad

¹ José de Jesús Ledesma : www.bibliojuridica.org/libros/5/2287/4.pdf

² Juan Iglesias. “Derecho Romano”: Estudios de Derecho Privado. Ed. Ariel, Barcelona 1972.

³ José Arias Ramos “Derecho Romano”, Editorial Revista de Derecho Romano, Madrid, 1963.

jurídica” o lo que es igual “capacidad de derecho”(o de goce según los modernos).En un sólo concepto, se trata del sujeto a quién se reconoce el atributo del patrimonio, dentro del cuál puede o no tener derechos reales o personales, lo que importa es que el sujeto tenga la potencialidad de tenerlos.”⁴

Puesto que los esclavos pertenecen al género de los seres humanos, se les aplica el término persona. En la tricotomía institucional de Gayo, esto es Personas, Cosas y Acciones, ellos entran en aquella categoría. También se usa a su respecto la palabra “caput”, que significa “cabeza”. En el lenguaje de los juristas suele emplearse además la palabra “hombre”, sin más, para aludir a los siervos. Pero como analizaremos más adelante en este trabajo, ellos están sujetos perpetuamente a la potestad de un amo, y son objeto de tráfico jurídico. De esta manera los esclavos, aunque sean personas, civilmente no tienen capacidad de goce.

Tampoco tienen capacidad de goce los hijos e hijas sometidas a la potestad de un padre, la mujer sujeta a la potestad de su marido y ciertas personas llamadas in mancipi o in causa mancipi. Pero a diferencia de los esclavos, su condición es tal, que algún día llegarán a ser capaces. De esta manera es más fácil distinguir en ellos su condición de “sujetos de derecho”.

Por todo lo anterior, resulta que en Derecho Romano, los términos más amplios para designar a los actores y sujetos de derecho son persona y caput, en cuanto aplicados a los seres humanos. Esta noción que por ende podríamos identificar con “humanidad”, coincide parcialmente con la moderna de “sujeto de derecho”, pero no con la de capacidad de goce; en el derecho romano lo que ésta última concepción significa queda restringida a ciertas personas que desde un punto de vista estrictamente civil son los ciudadanos romanos y no sometidos a potestad de padre o marido; y que desde el punto de vista del derecho de gentes son los hombres libres. ⁵

⁴ Aldo Topacio, “Derecho Romano”, Editorial Latinoclásica, Valparaíso, 1992

⁵ Alejandro Guzmán, Derecho Privado Romano, Editorial Jurídica, Santiago, 1997.

DE LOS SUJETOS DE DERECHO

De esta forma, a diferencia del derecho moderno en que todo ser humano por ser tal tiene en la esfera jurídica la calidad de persona, en la sociedad romana el concepto persona reúne al hombre o mujer que a su calidad agrega otras condiciones esenciales exigidas por el Derecho Romano, a saber: Ser libre (*status libertis*; ciudadano romano (*status civitatis*) y *sui iuris*, esto es, en el ámbito familiar, ser independiente, vale decir, no sujeto a la potestad del jefe.

1.- Naturaleza Humana.

Para entender efectivamente realizado el hecho del nacimiento, el ordenamiento romano exigía que el nuevo ser estuviere separado completamente de su madre mediante el cordón umbilical. Se requería además que hubiese nacido vivo. A su vez, para entenderlo nacido con vida, los sabinianos admitían como suficiente signo de vida que el recién nacido hubiese respirado. Los proculeyanos exigían algo más: que diera evidencias más vitales, como el llanto o el gemido. En la era post-clásica, Justiniano entiende suficiente la solución sabiniana. Por último, era requisito indispensable que el recién nacido tuviera forma humana. En vientre materno el ser no tenía personalidad jurídica, pero no obstante, la jurisprudencia clásica precisó que si le conferían derechos para el evento que naciera, tal circunstancia era digna de tutela, razón por la cual se acostumbró nombrar un curador para cuidar los bienes dispuestos para el que estaba por nacer.⁶

Concepción y nacimiento

De la persona concebida y aún no nacida se dice “el que está en el útero” o “en el vientre” o “el que se espera nacer”.

No puede decirse que un no nato no sea sujeto de derecho, puesto que disfruta de ciertas relaciones jurídicas, por ejemplo: se le conservan los derechos a una herencia deferida después de ser concebido y antes de nacer; nace libre y ciudadano el hijo de una esclava que en cualquier momento de la gestación fue libre; el descendiente aun no nacido puede ser instituido heredero y desheredado.

Con todo, estas relaciones jurídicas están condicionadas a que la criatura nazca viva, sólo entonces se consolidan definitivamente; de nacer muerta, se considera como si nunca hubiese existido ante el derecho.

⁶ Aldo Topacio, “Derecho Romano”, Editorial Latínoclásica, Valparaíso, 1992

Antes del nacimiento, la administración de los derechos deferidos la confía el pretor a un curador.

La criatura se entiende nacida una vez separada completamente de su madre. No se toma en cuenta si el parto fue natural, inducido o artificial, ni si el recién nacido es “defectuoso”.

Para entender que ha nacido viva, los proculeianos exigen que la criatura haya gritado al nacer, mientras que los sabinianos consideran suficiente con que manifieste de cualquier modo su vida; Justiniano aceptó este último criterio. En ningún caso es necesario que ofrezca posibilidades de seguir con vida después de nacida.⁷

Muerte

El hecho de la muerte es de suma importancia, por sus consecuencias, porque determina la sucesión de los derechos y obligaciones de naturaleza transmisible por los herederos. La determinación de la muerte de una persona antes que otra, es también una cuestión que trató la legislación, pues ella decidía el derecho de sucesión: es posible encontrar normas acerca de comurientes.

Como muerte se considera la natural o biológica, no existe la muerte presunta.

Según el Derecho Romano, el que tiene interés jurídico en sostener que una persona está muerta, debe probar el hecho de su fallecimiento y antes que esto suceda, la persona se reputa viva para el derecho.⁸

El derecho clásico conoce una ficción acerca del estado en que muere una persona: el ciudadano romano que es hecho prisionero por el enemigo (con lo cual se hace esclavo) y muere (cierta y no presuntamente) en cautividad. En virtud de un lex Cornelia (S. I a. de C. de Sila) se lo considera como habiendo fallecido con la calidad jurídica de ciudadano y no con la de esclavo que realmente tenía al morir.⁹

2.- Status Libertatis

Existen otros acontecimientos, además de la muerte del hombre, que determinaban la pérdida o disminución de la capacidad jurídica. La pérdida del estado de libertad nos ocupará en profundidad en este trabajo, y sólo diremos a modo de introducción, y en palabras de Juan Iglesias que esclavo “es el hombre al que la norma positiva, no la naturaleza, priva de libertad”. Su destino, por imperio

⁷ Aldo Topacio, ob.citada.

⁸ E.F. Camus, “Personas y Derecho de Familia”, Editorial Universidad de la Habana, 1941.

⁹ Alejandro Guzmán, Derecho Privado Romano, Editorial Jurídica, Santiago, 1997.

legal, no es otro que el de servir al hombre libre, y tal destino, y no el hecho de estar sometido al dominio mismo de aquél, lo que, siendo normal no siempre ocurre, define su estado personal. El esclavo se halla destinado a servir de modo permanente y, sirviendo o no, sólo cesa en su status cuando se pone por obra una declaración de libertad.¹⁰

3.-Status Civitatis

El derecho clásico romano es un derecho que no tiene carácter territorial, sino que se aplica solamente a los ciudadanos romanos.

Roma comprende, geográficamente, el territorio directamente sometido al imperium de los magistrados romanos; personalmente comprende los ciudadanos romanos y aquellos extranjeros (peregrini) que son súbditos del estado romano. El estado romano concedía a estos el derecho de vivir en comunidades que tuvieran su propio territorio, su propio derecho y su propia administración, hallándose sometidos a la permanente vigilancia e intervención de los gobernadores de provincia. Los aliados de Roma fueron aquellas comunidades extranjeras que concluyeron con Roma una alianza permanente. No se hallaban tales comunidades sometidas a la autoridad de los gobiernos de provincia, y tenían territorio, derecho y administración propios. Finalmente hubo peregrini que vivían fuera del imperio romano, pero que ocasionalmente visitaban el territorio de Roma.¹¹

El Estado Romano sólo brindaba protección a los miembros de la civitas romana, la que constituye la base de aplicación del ordenamiento jurídico romano y a la vez el único que tiene el goce total de los derechos que él confiere, tanto en el ámbito jurídico público como privado.

En el año 212 termina, mediante la Constitución Antoniana, la distinción entre ciudadanos y extranjeros, desde un punto de vista formal, oficial, general, si bien antes, la esfera de los intereses jurídicos peregrinos habíase constituido en una concreta realidad desde la creación del pretor pertinente (242 a.C.) y la consecuencial creación de la nueva corriente jurídica universal del Ius Gentium¹².

De esta manera la ciudadanía romana alcanza a todos los habitantes del Imperio.

¹⁰ Juan Iglesias. "Derecho Romano": Estudios de Derecho Privado. Ed. Ariel, Barcelona 1972

¹¹ José Arias Ramos, ob. citada

¹² Aldo Topacio, ob. Citada.

La ciudadanía se obtiene por:

a.- Nacimiento: Nace ciudadano el procreado con un ciudadano romano en justas nupcias, esto es, matrimonio con ciudadana romana o con mujer latina o peregrina que tiene el conubium. Se atiende aquí a la condición del padre en el momento de la concepción. También lo es el nacido fuera del matrimonio, pero de madre romana.

b.- Manumisión (por ley): En los primeros tiempos los manumitidos por un medio solemne, y posteriormente todos los manumitidos, sin distinguir modo, adquirirían la ciudadanía romana conjuntamente con la libertad. De las formas de manumisión trataremos en el segundo capítulo de este trabajo.

Los derechos del ciudadano romano se hacían extensivos tanto al ámbito jurídico público como privado. En el público tenía el "ius honorum", derecho a ser elegido para cargos públicos; el ius sufragii: derecho a votar en las asambleas cívicas o del populus. En la esfera privada puede entrar en el tráfico jurídico patrimonial amparado por el ius civile; contraer matrimonio romano, disponer de sus bienes por testamento como también ser instituido herederos.

Hubo un magistrado especial, el pretor peregrino, encargado de resolver las cuestiones surgidas entre peregrinos o entre peregrinos y romanos.

4.- Status Familiae

Status familiae es la situación en que se encuentra un hombre libre y ciudadano, es decir, participante de la civitas libertas en relación a una determinada familia. La distinta situación en la familia, y no la situación misma, (el status) puede influir sobre la capacidad jurídica, en el sentido de aumentarla o disminuirla. La plena capacidad se da en el homo sui iuris, esto es, en el individuo que carece de ascendientes legítimos varones, o bien en el que ha salido de la potestas bajo cuya dependencia se encontraba: emancipatus.

El homo sui iuris es llamado pater familias, sin que esa denominación haga referencia al hecho de que tenga o no hijos, ni tampoco al de que sea o no mayor de edad. La condición de pater familias sólo se predica respecto al varón no sujeto al poder familiar romano y siempre en cuanto que es o puede ser jefe de una familia. De tal posibilidad será excluida la mujer, aunque sea sui iuris.

El sometido a poder familiar, cualquiera sea su edad y sexo, es persona alieni iuris o alienae potestatis subiectus. En esta categoría se comprenden:

a.- el filiusfamilias, descendiente legítimo o adoptivo de un pater viviente

b.- la mujer sujeta a la manus de su propio marido o bien a la del pater familias bajo cuya dependencia se encuentre éste.

c.- el in causa mancipi, individuo recibido en *noxal*, tras haber cometido un delito, o en garantía de obligaciones del pater familias del que dependa.

Los filii familias son plenamente capaces en orden al derecho público y a las relaciones de familia natural. Así, por ejemplo, pueden alcanzar la magistratura, ser tutores y contraer matrimonio. Carecen de capacidad patrimonial puesto que todo lo adquirido por ellos revierte al patrimonio del pater. Sin embargo, semejante principio fue alterado o desviado, en el transcurso del tiempo, con el reconocimiento de los peculios. Pueden obligarse y si lo hacen con personas de su familia, las obligaciones asumen el carácter de naturales; en el segundo las obligaciones son civiles pero su exigibilidad sólo procede cuando cesa la patria potestas. El extraño que contrata con un filius familias puede dirigirse contra el pater, mediante ciertas acciones pretorias incorporadas o adicionadas a la civil.¹³

¹³ Juan Iglesias, Ob. Citada.

DE LA FAMILIA

El origen histórico de la familia romana lo constituye la sujeción de un grupo humano a la potestad de un jefe o pater que es el centro o núcleo en todos los aspectos, en particular tiene el poder sobre la persona física de los miembros componentes de la familia y exclusividad en la titularidad patrimonial.¹⁴

De allí que el vínculo o lazo que une a los miembros que componen la familia original romana, se mire desde el punto de vista de la potestad que el jefe ejerce sobre los componentes del grupo no como vínculo consanguíneo, si bien existía la relación o vínculo de sangre, por lo común entre el pater y sus hijas o hijos. Pero se superpone sobre ese hecho el poder o potestad que trasciende lo biológico, organizándose un parentesco identificado como sujeción a una jefatura: la agnación o parentesco agnaticio.

Más que agrupación natural, la familia agnaticia romana es un organismo que hoy calificaríamos de jurídico-político con rasgos peculiares que se ponen de manifiesto al considerar: a) las personas que lo integran, b) el lazo que sirve de aglutinante del grupo c) las maneras de entrar a formar parte del mismo y de salir de él.¹⁵

El Derecho Romano clasifica a las personas que integran la familia en dos clases según que sean *alieni iuris* o *sui iuris*, para Justiniano “*los que son dueños de sí mismos o los que se hallan bajo el poder de otro*”.

Las personas libres de toda autoridad, dependiendo de ellas mismas, se llaman *sui iuris*. El hombre *sui iuris* es llamado pater familias o jefe de familia. Este título implica el derecho a tener un patrimonio y de ejercer sobre otro, las cuatro clases de poderes. El ciudadano *sui iuris* los disfruta sea cual fuere su edad y aunque no tenga de hecho persona alguna sobre su autoridad. La mujer *sui iuris* es llamada también mater familias esté o no casada siempre que sea de costumbres. Puede o no tener un patrimonio y ejercer la autoridad de ama sobre los esclavos; pero la autoridad paternal, la manus y el *mancipium* sólo pertenecen a los hombres.

DE LA FAMILIA Y EL PARENTESCO

En el sentido de grupo parental, los juristas distinguen un familia *proprio iure* de otra *communi iure*. Por la primera se entiende un conjunto de personas

¹⁴ Aldo Topacio, Ob. Citada.

¹⁵ José Arias Ramos, Ob. Citada.

libres que por legítimo nacimiento o en virtud de un acto jurídico se encuentran actualmente sometidas a la potestad de un pater, y entonces, además del mismo padre, se cuenta a la mujer in manu, los hijos y las hijas naturales y adoptivas y a todos los demás descendientes por vía masculina. A la muerte del pater, su mujer que estaba in manu y todos sus descendientes, hombres y mujeres, que de él dependían directamente se hacen *sui iuris*, pero cada varón además, se hace pater e inicia una nueva familia proprio iure autónoma, independientemente de si ya estaba casado o no y de que tenga o no hijos. Pero el conjunto de estas familias de propio derecho, cuyos pateres una vez estuvieron sometidos a un misma potestad paterna, forman una familia communi iure, que continúa ligada por un vínculo parental del agnatio.

La familia communi iure subsistió eficazmente en la época clásica, pero debió sufrir la competencia, por obra del pretor, del reconocimiento de los vínculos de sangre de que ella prescindía, pero a que ese magistrado paulatinamente dio entrada sobre todo en materia sucesoria.

- Cognatio:

Es el parentesco que une a las personas descendientes unas de las otras (línea directa) o que descienden de un autor común (línea colateral) sin distinción de sexo. Es un parentesco que resulta de la naturaleza. Los que tienen calidad sólo de cognados, no forman parte de la familia civil; para ser de esta familia hay que tener título de agnados. Este parentesco se basa en las relaciones creadas por la procreación, con o sin matrimonio, de modo de darse entre personas que genéticamente provienen, de manera directa o indirecta, una de la otra o de un tronco común. En consecuencia, él se forma tanto por vía masculina como femenina, y no es posible extinguirlo. La cognación puede reunirse o no con la agnación. Los esclavos entre sí tienen cognación.¹⁶

- Agnatio:

Es el parentesco civil fundado sobre la autoridad paternal o marital. Es muy difícil dar una definición completa de los agnados. Se puede decir que son los descendientes, por vía de varones de un jefe de familia común, colocados bajo su autoridad o que le estuvieren sometidos si aún viviera.

La familia agnaticia comprende: a) los que están bajo la autoridad paternal o la manus del jefe de familia, entre ellos y con la relación al jefe. La agnación existe

¹⁶ Alejandro Guzmán, Ob. citada.

entre las hijas o hijos nacidos de su matrimonio legítimo, o introducido en la familia por adopción. Si los hijos se casan y tienen hijos, estos hijos están agnados entre ellos y agnados de su padre y de su abuelo paterno. Los hijos no son agnados de su madre, a no ser que esta sea *in manu*; de lo contrario, son sólo sus cognados, por no tener nunca sobre ellos la autoridad paternal, b) los que haya estado bajo la autoridad del jefe y que lo estarían si aún viviese. Cuando muere el jefe, los descendientes, ya unidos por agnación, quedan agnados también entre ellos, c) los que nunca estuvieron bajo la autoridad del padre, pero lo hubiesen estado de haber vivido. Si el jefe ha muerto al casarse sus hijos y éstos tienen hijos, estos hijos estarán agnados entre ellos. La agnación puede desenvolverse hasta lo infinito, pero hemos dicho que sólo se transmite por medio de los varones. Cuando un jefe de familia tiene un hijo y una hija, los hijos del hijo sus agnados y los de su hija estarán bajo la potestad del marido, que es su padre, es decir en la familia de su padre y no en la de su madre, por lo que la agnación queda suspensa por vía de las mujeres.

La agnación se extingue, con la liberación civil del sometido: emancipatio de los sujetos a patria potestas, y de la mujer *in manu*. También con la entrada del ya sometido a patria potestas en potestad similar, pero de otra persona (como en la adopción). Asimismo, se extingue con la caída en la esclavitud y con la pérdida de la ciudadanía. La muerte del pater detentador de la potestad común no disuelve la agnación entre quienes fueron sus sometidos, la cual tampoco se interrumpe por la muerte de cualquiera de los parientes intermedios, con respecto a los que siguen.¹⁷

¹⁷ Alejandro Guzmán, ob. citada.

PATER FAMILIA

El lazo que sirve de aglutinante en el grupo familiar no es biológico, sino que está constituido por la idea netamente jurídica de autoridad, de sujeción a una jefatura. De la familia se forma parte en cuanto se está sometido a una jefatura doméstica (potestas) del pater, prescindiendo de que sea o no descendiente del mismo por vínculo de sangre. Así, en la concepción romana, el extraño adoptado entra plenamente en la familia del pater adoptante y, en cambio, un hijo engendrado por éste en legítimo matrimonio, pero que haya sido emancipado por dicho progenitor, no tiene nada que ver con la familia en la cuál nació, pues ya no pertenece a ella.

De que sea esta relación de sumisión a un jefe doméstico el sustrato que une a los componentes de la familia romana, resulta también que los hijos nacidos en el matrimonio son absolutamente extraños a la familia de origen de la madre: sólo pertenecen a la del padre. Su misma madre será para ellos una extraña, si al matrimonio no se acompañó un acto jurídico (*conventio in manum*) que la hiciera abandonar a su familia primitiva y entrar a formar parte de la de su marido, a la cuál también pertenecerán sus hijos.

“Este vínculo de autoridad, único en que se funda la familia romana, se designa con distintas expresiones según se refieran a la mujer o a las demás personas sometidas al pater. En el primer caso se denomina “manus”, en el segundo “patria potestas”. Pero, no obstante la diferencia de denominación, la naturaleza del poder doméstico es, esencialmente, la misma.”¹⁸

La potestad paternal pertenece al jefe de familia sobre los descendientes que forman parte de la familia civil. No es, como la autoridad del señor, una institución del derecho civil y no puede ejercerse más que por un ciudadano romano sobre un hijo también ciudadano. El pater familias puede no haber procreado hijos, puede incluso ser un impúber, el caso es que no esté sometido a la potestad de nadie.

Dueño absoluto de las personas colocadas bajo su autoridad, el jefe de la familia arregla a su manera la composición: puede excluir a sus descendientes por la emancipación, por adopción ingresar a un extranjero. Su poder se extiende hasta las cosas: todas sus adquisiciones y las de los miembros de su familia se concentran en un patrimonio único sobre el cual ejerce él sólo durante toda su vida los derechos del propietario. En fin, el pater familias cumple como sacerdote de

¹⁸ José Arias Ramos, ob. citada

dioses domésticos, las sacra privata, las ceremonias del culto privado, que tienen por objeto asegurar a la familia la protección de los ascendientes difuntos.¹⁹

Esta organización que tiene por base la preeminencia del padre y donde la madre no juega ningún papel, es del tiempo del origen de Roma, habiendo quedado intacta durante varios siglos. Se modificó muy lentamente, sobre todo en el Bajo Imperio, donde la autoridad del jefe llegó a ser menos absoluta.

El poder que los antiguos romanos reconocían a la cabeza de la familia era, jurídicamente hablando, el más riguroso y severo de que nos habla la historia. El mismo Gayo afirma que en ningún otro pueblo excepto los galatos estaba organizada como en Roma (Inst. 55). Sin embargo, se encuentran los principales rasgos entre los hebreos, los persas, los galos y en general en los pueblos que han practicado el régimen patriarcal.

Antes de la ley de las 12 tablas, en las familias patricias, como en la mayoría de las naciones, el poder que el padre ejerce sobre sus hijos no es más que un poder de protección, un derecho de tutela, que termina cuando el hijo llega a la edad de la razón. Pero entre los plebeyos fue donde nació después esa patria potestad tan extraña por su energía y duración, esa constitución de la familia que por confesión de los romanos daba a su derecho un carácter enteramente excepcional, por haber imperado el principio monárquico aún en todo el período consular.

El carácter principal de esta autoridad, es que tiene menos por objeto la protección del hijo que el interés del jefe de la familia.²⁰ De este principio derivan las consecuencias siguientes: a) no se modifican a medida de este desarrollo las facultades de los que están sometidos; ni por edad, ni por el matrimonio se les puede libentar, b) sólo pertenece al jefe de familia; aunque no siempre es el padre quién la ejerce, mientras le esté sometido, su autoridad se borra delante de la del abuelo paterno, c) la madre no puede tener nunca la potestad paternal.

En sus efectos, esta potestad confería al jefe de la familia derechos rigurosos y absolutos, análogos a los del amo sobre el esclavo y que ejercía al mismo tiempo sobre la persona que sobre los bienes de los hijos.

1.- DERECHOS SOBRE LAS PERSONAS

Durante los primeros siglos la potestad paternal hizo del jefe de la familia un verdadero magistrado doméstico, rindiendo decisiones sin número y pudiendo

¹⁹ Aldo Topacio, Ob. citada.

²⁰ Eugene Petit,, Ob. citada

ejecutar sobre sus hijos las penas más rigurosas. Tiene sobre ellos poder de la vida y la muerte, puede emanciparlos a un tercero y abandonarlos.

a) El poder de dar muerte: durante la República debió consultarse a parientes más cercanos o bien con personas importantes como los senadores. Hacia el fin del siglo II los poderes del jefe de familia se redujeron a un simple poder de corrección. Constantino decidió que todo aquél que hubiera mandado a matar a su hijo será castigado como parricida.

b) El padre puede emancipar al hijo que tenía bajo su autoridad: podía cederle a un tercero, a la manera de emancipación, de donde nacía en beneficio del adquirente la autoridad especial llamada mancipium. De esta manera el hijo se encontraba en una condición análoga a la del esclavo, aunque temporalmente. Por regla general el padre mancipaba al hijo en un momento de miseria, a cambio de un precio, ejecutando una verdadera venta. A veces también le mancipaba a su acreedor, en señal de garantía. Es indudable que el hijo no era en lo grueso asimilable al esclavo, pero sí un instrumento de adquisición. El adquirente se comprometía a liberarle al cabo de un tiempo determinado; pero si rehusaba, el censor podía anular el mancipium, quedando el hijo bajo la autoridad paternal.²¹

En la época de Antonino Caracalla, la venta de los hijos se declaró ilícita. Sólo fue permitida al padre en caso de mucha necesidad, para procurarse alimentos. Dioclesiano prohibió la enajenación de los hijos de cualquier manera que fuese, venta, donación o empeño. Constantino renovó este hecho, permitiéndole al padre, únicamente siendo indigente y abrumado por la necesidad, vender a su hijo recién nacido, con el derecho exclusivo de volver a tomarlo, abonándose al comprador.

c) El jefe de familia podía dejar a sus hijos, abandonándolos: esta práctica sólo se prohibió en el Bajo Imperio.,

2.- DERECHOS SOBRE LOS BIENES.

En la familia, y por razones del carácter absoluto de la potestad paterna, el hijo, en cuanto a sus bienes, estuvo primitivamente en una situación comparable a la de un esclavo. Su personalidad se absorbe con la del jefe de familia, no haciendo

²¹ Gayo, Instituta

más que uno con él y no teniendo por tanto, bienes propios. Todo lo que adquiere pertenece al jefe, aunque en derecho civil no admite que le pueda hacer deudor. Sin embargo se considera que los hijos tienen sobre sus bienes una especie de copropiedad, latente en vida del jefe pero manifestándose en su muerte, entonces los recogen como bienes ya de su propiedad, a título de *heredes sui*. La regla según la cual los hijos de familia no pueden tener nada en propiedad se modificó bajo el Imperio. Ciertas adquisiciones les fueron otorgadas en propiedad, extendiéndose en lo sucesivo este favor, aunque en la época de Justiniano fue casi derogado.

Fuera de estas relaciones con el jefe, el hijo de familia está en una situación bastante superior a la del esclavo en cuanto a la personalidad propia que le reconoce el derecho civil. En virtud de su capacidad personal, puede también figurar en los actos jurídicos, obligándose además civilmente, tanto por sus contratos como por sus delitos. Puede estar en justicia. La autoridad paterna no surte ningún efecto sobre la condición social del hijo de familia, pues disfruta de los derechos políticos y puede ocupar los cargos públicos.

FUENTES DE LA POTESTAD PATERNA.²²

El pater tiene la calidad de *sui iuris*, esto es, independiente de otro poder familiar. Y los que están sujetos a alguna de las potestades que ejerce, son los que de él depende (dependiente jurídicamente) y se denominan *alieni iuris*, los cuales pueden ser libres o no libres, desde el punto de vista de *status libertatis*.

En Roma se llamaba *patria potestas* al conjunto de poderes de los que gozaba el pater familias y que éste ejercía sobre las personas libres que constituían su grupo familiar, es decir sobre los hijos e hijas, nietos descendientes de hijos no emancipados, adoptados y “adrogados” que son extraños *sui iuris* que hace ingresar a la familia, bajo una forma especial de adopción llamada adrogación. Cabe agregar los legitimados.

La potestades que ejerce el pater son cuatro:

- 1) La *patria potestas*, o conjunto de poderes de los que gozaba el pater familias y que éste ejercía sobre las personas libres que constituían su grupo familiar.
- 2) La *manus*, el paterfamilias tenía sobre la mujer una potestad marital. En la época imperial desaparece. Durante su vigencia, la mujer entraba bajo el poder del marido o del paterfamilias de éste. La consecuencia patrimonial

²² Eugene Petit, ob. Citada.

era que los bienes de la mujer pasaban en bloque al marido titular de la esta potestad.

- 3) Ejerce la potestad dominical sobre los esclavos (servi).
- 4) La potestad denominada mancipium que ejerce sobre las personas a él entregadas en estado de semiesclavitud, por causa de un delito que le han cometido, entrega llamada "noxal" hecha por el pater del ofensor, como facultad otorgada para eludir el pago de la correspondiente pena pecuniaria.

Existen varios modos o formas de adquirir la patria potestad regulados por el ius civile:

a.- Por el nacimiento en justas nupcias.

Los hijos nacidos en justas nupcias, con una ciudadana libre, entran bajo la potestad del padre de familia. Este aceptaba al hijo como suyo en una ceremonia de carácter religioso.

El hijo legítimo, es decir, el nacido en iustum matrimonium, adquiere la condición del padre desde la concepción. En cambio, los hijos ilegítimos siguen la condición de la madre en el momento del nacimiento.

Además, el cristianismo va dando paso a que los hijos naturales habidos en concubinato, esto es, vínculos estables pero sin matrimonio quedaran sujetos a la patria potestad.

b.- Por arrogación (adrogatio).

Por diversas razones (sociales, económicas) constituía tradición en la sociedad romana hacer entrar a un sui iuris, a un pater, con todo su grupo familiar si lo tenía, bajo la potestad de otro pater. La arrogación consistía en una antigua ceremonia realizada con la finalidad de proporcionar una familia y una descendencia si se carecía de ella.

El acto de la arrogación tenía importantes consecuencias para la situación personal y patrimonial del arrogado. En cuanto a la situación personal, desaparece la familia del arrogado y su mujer e hijos pasan bajo la potestad del arrogante en calidad de nietos.

La arrogación se extiende a las personas que no tiene acceso a los comicios, como las mujeres y los impúberes. Se exige que el que arroga tenga más de sesenta años y no tenga hijos. Además deberá otorgar una promesa de restituir los bienes

del arrogado a éste o a su familia, en los casos de muerte de uno de ellos o de emancipación del arrogado.

La adrogación es un claro ejemplo de la naturaleza del parentesco agnaticio, cuyo fundamento es la sujeción a un jefe y no la vinculación consanguínea aún cuando ambas puedan coincidir como en el caso de los hijos legítimos. La adrogación es un acto que debía cumplirse de modo público y solemne, porque tiene el efecto de extinguir a la familia.

c.- Por adopción (adoptio).

La adopción es el acto de hacer ingresar bajo la patria potestad del pater a un alieni iuris, a un hijo de familia, el que salía de su grupo familiar, el que salía de su grupo agnaticio original e ingresaba al del pater adoptante adquiriendo el correspondiente nuevo parentesco agnaticio, extinguiéndose el anterior. Operaba también de manera solemne, aunque sin la solemnidad del adrogatio.

El adoptado sale de su familia originaria y rompe con todos los vínculos que le unieron con ella. Se concretaba mediante liberaciones (emancipaciones) reiteradas por tres veces consecutivas. Al final de las tres emancipaciones intervenía finalmente el magistrado (pretor) quién asignaba al adoptado finalmente tal calidad.

El adoptado adquiere la condición de hijo en la familia del adoptante y tiene derecho al nombre familiar y gentilicio y a la herencia de éste.

Respecto a la situación patrimonial de las personas dependientes podemos decir que debido a que la familia agnaticia se concibe como una unidad justamente en la esfera patrimonial, ni los filiifamiliae ni la mujer in manu, tienen patrimonio. No tienen por tanto, capacidad de derecho o de goce según el concepto moderno. Lo que la persona adquiriría no ingresaba a su haber, sino al del pater. En sentido estricto, por tanto, sólo los sui iuris tienen personalidad jurídica, esto es, capacidad para ser sujeto de derechos y obligaciones. No obstante, los hijos varones comenzaron a recibir una suma para que la administraran, aunque no la reciben en dominio sino de un modo semejante al usufructuario aunque no estaban en obligación de restituirlo. Esto se denominó peculio.

En la era post-clásica el peculio se transforma en un verdadero patrimonio, de cuyos bienes el hijo pudo disponer a su arbitrio.

En el devenir jurídico romano, el factor de consanguinidad va superponiéndose al puramente agnaticio, lo que se observa en distintos aspectos: la

potestad del manus que desvinculaba a la mujer de su familia original va paulatinamente cayendo en desuso en el transcurso del período clásico. Los alieni iuris, después de haber carecido de patrimonio desde la época histórica, van adquiriendo la posibilidad de tenerlo, aún cuando sea de manera restringida por la vía de los denominados peculios. Se empieza a dar cabida a los emancipados en la herencia del pater. La mujer del pater comienza a ser considerada pariente de sus hijos.

TERMINO DE LA PATRIA POTESTAD.

Las causales principales que ponen fin al poder del pater respecto de los filiifamiliae, son:

a.- Muerte

La patria potestad se extingue por la muerte del pater-familias. A la muerte del padre los hijos de familia pasan a ser padres y a tener sus propias familias.

b.- Emancipación.

Acto solemne y voluntario de liberación que hacía el pater. La formalidad, se basaba en tres liberaciones o manumisiones consecutivas hechas con una persona de confianza. A la tercera manumisión el hijo rompía sus vínculos agnaticios.

A diferencia de la causal de extinción de la patria potestas ocurrida por la muerte del pater, por la emancipación del hijo, al perder el parentesco agnaticio perdía también los derechos hereditarios en su familia de origen. Esta situación fue corregida posteriormente por vía pretoriana.

Por la emancipación el hijo queda en calidad de sui iuris, pasando a tener por tanto patrimonio y capacidad para formar su propia familia agnaticia.

La emancipación subsiste hasta la época de Justiniano, pero con el transcurso del tiempo se va simplificando su carácter formal.

c.- Adopción.

Extingue la patria potestas del pater originario, el adoptado pasa a la sujeción del adoptante, desvinculándose de su familia agnaticia original.

CIUDADANOS Y NO CIUDADANOS ²³

El Derecho Romano reconoce una división de las personas entre ciudadanos y extranjeros. Además, una categoría intermedia denominada “latinos” que aunque tuvo una base inicial étnica, terminó por ser meramente jurídica.

a.- CIVIES ROMANI:

Los ciudadanos son miembros plenus del *populus romano* y participan íntegramente del Derecho Romano público y privado. Tienen derecho a votar en las asambleas ciudadanas, de ser elegidos para las magistraturas, y los sacerdocios y de servir en el ejército. Por otra parte, poseen el *commercium*, esto es la facultad de adquirir bienes en el dominio, obligarse y obligar civilmente y recibir herencias, en especial hacer testamentos; pueden contraer matrimonio civil, tener patria potestas y manus, y actuar en un proceso como demandantes y demandados.

La ciudadanía romana se adquiere fundamentalmente por la filiación natural (*ius sanguini*) sin que tenga alguna intervención el lugar o suelo de nacimiento (*ius solis*) y también se adquiere por el hecho de haber sido manumitido un esclavo, que viene a ser como su nacimiento ante el derecho; y por concesión normativa especial o general en determinadas casos:

1.- Es ciudadano romano el hijo concebido por personas unidas en matrimonio si al menos el padre era ciudadano en el tiempo de la concepción; o de personas no unidas por matrimonio, si la madre era ciudadana al momento del nacimiento, aunque haya concebido cuando no era ciudadana. Se aplica el principio de que los hijos legítimos siguen la condición del padre al tiempo de la concepción, y los ilegítimos, la de la madre al momento del nacimiento. Si el niño es concebido dentro de matrimonio válido en el derecho peregrino, y al momento de nacer su padre se había hecho ciudadano romano, el hijo nace también como tal, en virtud de un senadoconsulto de Adriano²⁴. Con la expansión itálica, creció el número de matrimonios entre ciudadanas romanas con extranjeros, sus hijos, de acuerdo con lo dicho, resultan ciudadanos.

La *lex Minicia* (alrededor del 121 a.c.) dispuso que el hijo nacido de un matrimonio entre una ciudadana y un extranjero (aunque fuese latino) fuese extranjero. Un senadoconsulto de la época de Adriano modificó parcialmente dicha ley y con ello volvió al sistema original, dando al hijo nacido en la misma situación, el carácter de ciudadano.

²³ Alejandro Guzmán, Ob. citada.

²⁴ Mario Ortolán, Ob. citada

El nacido de un matrimonio sin *conubium* entre un ciudadano romano con una peregrina o vice versa, es peregrino.

2.- Hasta la época de Augusto, la manumisión civil de un esclavo lo convierte en ciudadano sin más, cualquiera fuera su origen. Esta regla antigua fue modificada por la *Lex Aelia Sentia* (4 a. de C.) que estipula que tal efecto se produce sólo si el manumitido es mayor de 30 años, pues, en caso contrario el favorecido se hace nada más que *latinus*; y si no fue condenado a ciertas penas indignas mientras fue esclavo.

Si el manumitido es menor de 20 años, la manumisión es nula. La manumisión pretoria y la celebrada por quien no es el dueño del esclavo, en cambio, hasta Tiberio no otorgaban la ciudadanía como consecuencia de no producir el efecto de la libertad más que de hecho. A partir de la "*Lex Lunia Norbana*" (19 d.C.) fueron validadas manumisiones pretorias, de modo de convertir en libre al beneficiado, pero sin conferir la ciudadanía sino únicamente la latinidad²⁵.

3.- Durante la época Imperial, también se adquiere la ciudadanía por concesión general como beneficio. Así la *Lex Acilia repetundarum* (123 a.C.) confiere la ciudadanía al provincial que hubiera resultado vencedor en juicio de conclusión contra un magistrado romano; en virtud de la *lex Iunia*, el "*Latinus Aelianus*" que contrae matrimonio con la ciudadana romana, latina colonaria o "*Latina Aeliana*" y tiene un hijo con ella, se hace ciudadano al cumplir un año de vida ese hijo, y hace ciudadana a su mujer si no lo era ya; una *lex Visellia* confirió a la ciudadanía a los manumitidos que se hicieran latinos, mayores o menores de 30 años, si militaron durante seis en la guardia de Roma; un senadoconsulto de nombre y fecha desconocidos rebajó el tiempo a 3 años. Un senadoconsulto de Adriano confirió la ciudadanía (sin efecto retroactivo) a los que contrajeran matrimonio sin *conubium* y a sus hijos, cuando uno de los contrayentes creía al otro ciudadano o latino (a efectos, en este último caso de alcanzar el beneficio de la ciudadanía después del primer año de vida del hijo) en todos los casos se exige probar la causa del error.

4.- La ciudadanía también puede concederse como beneficio especial. Durante la época republicana ello tiene lugar mediante una *lex publica* o un *plebiscitum* y puede operar en favor de comunidades completas o de categorías de personas. Durante el Principado esta facultad queda radicada en el emperador,

²⁵ Mario Ortolán, Ob. citada

quién puede incluso concederla a persona determinada. La concesión individual de la ciudadanía fue reglamentada por Adriano.

La ciudadanía romana se pierde, junto con la libertad, al caer en la esclavitud un sujeto; pero también puede perderse en los siguientes casos: en el derecho arcaico, por formar parte del grupo de ciudadanos que eran enviados a habitar una colonia fundada en el Lacio merced de una ley o un plebiscitum; tales personas, pues, eran pasadas a ser ciudadanos de la nueva comunidad, pero respecto de Latini coloniarii. También ocurre lo propio si un romano se convierte en ciudadano de alguna comunidad política reconocida por Roma, porque no es posible tener dos ciudadanía. También se la pierde el ciudadano que sufre “la prohibición del agua y del fuego”. Esta consiste en un decreto por el cual queda vedado retornar a Roma al condenado por un delito capital quien, antes de sufrir la condena, prefirió autoexiliarse del territorio romano para vivir en el extranjero en época imperial las penas de deportatio in insulam y de trabajos forzados y perpetuos en obras públicas llevan aparejadas la pérdida de la ciudadanía.

b.- LATINI.

Se trata de los miembros de aquellas comunidades de la misma estirpe que la romana, con quienes Roma entonces se confederó. A ellos les fue concedido el commercium, el cunubium, el testamenti factio y una cierta capacidad procesal; gozaron además, del suffragium mediante su inscripción en una tribu especialmente sacada a la suerte por ellos. A estos latinos de base étnica suele llamársele prisci o veteres latini. Adquirían la ciudadanía romana si trasladaban su domicilio a Roma y se inscribían en el censo; pero este derecho fue abolido por una lex Licinia Mucia (95 a.C.), lo que constituyó una de las causas desencadenante de la guerra social.

Los latini veteres desaparecieron como categoría jurídicamente reconocida cuando fue otorgada la ciudadanía romana a todos los habitantes del Imperio. (89 a.C.)

Diferentes son los Latini coloniarii, nombre dado a los habitantes de las ciudades coloniales fundadas entre el 268 y el 181 a. C. y de determinados territorios a los que se confirió expresamente el ius latii por César y, en la época imperial por Augusto, Nerón y Vespiano. A ellos les fue reconocido el sufragio cuando estuvieran en Roma y el commercium, pero no en cunubium con ciudadanos

romanos, a menos de serles conferido especialmente. Los *latini coloniari* desaparecieron con la concesión universal de la ciudadanía romana.

La latinidad fue aprovechada en época de Tiberio para configurar una categoría especial de personas, que algunos juristas denominan *latini Iuriani*, porque fue establecida por la *lex Iunia Norbana* (19 d.C.). Según ella los esclavos manumitidos sin las formas del derecho civil, con o sin dichas formas cuando el manumitiente no es el dueño *quiritario* y los manumitidos menores de 30 años, aunque adquirieran la libertad no se hacen ciudadanos y quedan asimilados a los *Latini coloiarii*; se trata en consecuencia, de *Libertini* con régimen de *latini*. Ellos poseen *comercium* pero no *testamento* ni pueden recibir herencias o legados aunque sí *fideicomisos*; a sus muerte los bienes que les pertenecieron en vida pasan al que los manumitió o a sus herederos, por derecho de *peculio*. También los *latini Iuniani* desaparecieron con la *constitutio Antoniana*.

c.- PEREGRINI.

Todas las personas libres que se encuentran bajo el imperio del *populus Romanus* y no tienen la calidad de ciudadanos o latinos, son *peregrini*.

Estas personas se rigen por su propio derecho civil y por el *ius gentium* y a veces por normas acordadas con Roma o dadas unilateralmente por ésta. Estando en la ciudad se acogen a la *iurisdictio* del *praetor peregrini* y en algunos casos a la del *pretor urbano*, quienes les puede conferir recursos procesales bajo ficción de ciudadanía. Además, se les pueden conceder en forma permanente el *commercium* y el *conubium* con romanos. Dentro de los peregrinos forman categoría especial los *dediticii*, aunque nosotros no conozcamos bien sus contornos, que de todos modos no debieron de ser plenamente definidos. En principio, la constituyen los miembros de aquellos pueblos que en una guerra con Roma se rindieron sin condiciones y se entregaron al vencedor, si este decidió abolir jurídicamente la comunidad política que conformaban, por lo que se transforman en “*apátridas*”, sin derecho civil propio ni sujeción política intermedia, que no sea la directa a los magistrados del pueblo romano; el único derecho posible para ellos es el *ius gentium*.

CAPÍTULO II

ESTATUS JURÍDICO DEL ESCLAVO

ANTECEDENTES

En todos los pueblos de la antigüedad era la esclavitud considerada como un elemento esencial de las sociedades y su origen fue el Derecho de Gentes.

Los más grandes filósofos de la época la aceptaron como necesaria y propia de las sociedades. Aristóteles, la consideraba natural y legítima. Cicerón la aceptaba como un hecho inseparable de las necesidades de la vida; Séneca recomendaba a los amos tratar con humanidad a los esclavos, pero nunca discutió el principio de la esclavitud.

Hemos considerado de relevancia transcribir lo que al respecto del fundamento filosófico de la esclavitud, establece Aristóteles en su obra "Política":

"El Estado está siempre compuesto de familias. Una familia bien organizada se compone de individuos libres y de esclavos; pero hay que descomponer más aún para llegar a los elementos primitivos de la familia. Estos elementos son el amo y el esclavo, el marido y la mujer, el padre y el hijo. Debe, pues, considerarse de una parte la autoridad del amo, después la autoridad conyugal, y luego la paternal.

Unos pretenden que el poder del amo, el del padre de familia, el del magistrado y el del monarca son todos de la misma naturaleza. Otros sostienen que el poder del amo sobre el esclavo es contra naturaleza. La ley, dicen, es la única que establece diferencia entre el esclavo y el hombre libre; pero la naturaleza hace a los hombres iguales, y así, pues, la esclavitud es una injusticia, puesto que es resultado de la violencia.

Por otra parte, la propiedad es una parte integrante de la familia y el modo de adquirirla forma parte también de la ciencia domestica, puesto que sin las cosas de primera necesidad, los hombres no podrían vivir felices, ni aun vivir. Así como en las demás artes se necesitan para trabajar instrumentos especiales, la ciencia domestica necesita de los suyos. La vida es el uso y no la producción de las cosas y el esclavo sirve solo para facilitar este uso. Propiedad es una palabra que debe entenderse como la palabra parte que, al serlo del todo, pertenece en absoluto a otra cosa que ella misma. El amo es señor del esclavo y es otro que él; el esclavo, por el contrario, no solamente es esclavo del amo, sino que le pertenece todo entero. Esto demuestra lo que el esclavo es en sí y lo que puede ser. Aquel que por una ley de la naturaleza no se pertenece, sino que, sin dejar de ser hombre, pertenece a otra, es naturalmente esclavo. Así, el esclavo es propiedad ajena, y la propiedad es un instrumento necesario a la existencia.

Ahora nos falta saber si la naturaleza misma ha creado o no la esclavitud: si es útil y justo que haya esclavos, o bien si toda clase de servidumbre es contra naturaleza. Fácilmente llegaremos al descubrimiento de la verdad. La razón y la experiencia pueden servirnos de guías. La autoridad y la obediencia son cosas no solamente necesarias, sino eminentemente útiles. Algunos seres, desde el punto en que nacen, son destinados a obedecer y otros a mandar, aunque unos y otros con diversos grados y categorías. La autoridad es tanto más noble cuanto los seres que obedecen son más perfectos; así es más hermoso mandar a hombres que a animales. Considérese la marcha de la naturaleza de la creación de los seres; ya constituyan su organización diversos elementos, ya las partes se armonicen para formar un cuerpo, se combina constantemente la autoridad con la obediencia. Esta dependencia coordinada existe en todos los seres animados o aun en los seres insensibles.

Todo animal está ante todo compuesto de cuerpo y alma, cuyo fin es obedecer y mandar respectivamente. Tal es la ley que rige a los seres vivos, cuando no están viciados y cuando su organización ha experimentado un natural desarrollo, sin que el cuerpo y el alma pierdan su armonía; porque no hablo de esos seres degradados, en los cuales el cuerpo esclaviza al alma y quebrante todas las leyes naturales. El hombre mismo encuentra en su organización una doble autoridad: la del amo y la del magistrado. El alma manda al cuerpo como un amo a su esclavo. El entendimiento manda a los deseos como un magistrado a sus ciudadanos y un monarca a sus súbditos. Así la naturaleza quiere y el interés recíproco exige que el cuerpo obedezca al alma y la parte sensible a la inteligente. La igualdad o el derecho de mandar sucesivamente sería a todos igualmente funesto. La misma relación existe entre los hombres y los animales. La naturaleza ha sido más liberal y prodiga con el animal que vive en sociedad, con el hombre que con las fieras salvajes; pero a todos es ventajoso obedecer al hombre, y todos encuentran su bienestar en esta obediencia.

Hay en la especie humana individuos tan inferiores a los demás como el cuerpo al alma o la fiera al hombre. Partiendo de los principios que acabamos de establecer, estos individuos son destinados por la naturaleza a la esclavitud, por que nada hay mejor para ellos que obedecer. Un hombre es esclavo por naturaleza cuando, por la medida de sus facultades, puede pertenecer a otra; y lo que precisamente le hace pertenecer a otro es el no participar de la razón sino por un sentimiento vago. Los demás animales, desprovistos de razón, obedecen a un ciego

instinto. No es grande, por otra parte, la diferencia que existe entre el esclavo u la fiera; ambos son útiles tan solo por su cuerpo.

Así la naturaleza consecuente consigo misma, ha dado cuerpos diferentes al esclavo y al hombre libre; ha dado a aquel miembros robustos para los trabajos groseros, mientras que el hombre libre tiene el cuerpo recto y poco a propósito para los trabajos corporales; esta constituido para la vida política, para las ocupaciones de la guerra, y de la paz. Es cierto que esta regla no es general; que muchos tienen de hombre libre solo el cuerpo y otros solo el alma. Sea como quiera, es evidente que unos son naturalmente libres y otros naturalmente esclavos, y, que por tanto, exigen que el esclavo obedezca la autoridad y la justicia.

Los partidarios de los opuestos sistemas se ven obligados a admitir, hasta cierto punto, la verdad de nuestro principio; admiten una esclavitud diferente de la nuestra que llaman esclavitud legal, entendiendo por tal el derecho de gentes, en cuya virtud todo lo que se conquista en la guerra se hace propiedad del vencedor. Pero muchos legistas acusan a este derecho de ilegalidad. Porque es horrible, en su opinión, que el más fuerte, solo por serlo y por poder emplear la violencia, haga de su víctima su esclavo.

En medio de la divergencia de estas opiniones, puede asegurarse que la violencia es, en cierto modo, resultado necesario de la virtud; que la victoria es el premio natural de cualidades brillantes y de la superioridad, y que así, bajo cierto aspecto, no puede haber violencia sin virtud. Resta solo por discutir la legitimidad del derecho positivo que establece la esclavitud; pero unos pretenden que el derecho resulta de la sumisión y el asentamiento, y otros que está fundado sobre la fuerza, que a la obediencia obliga.

Hay algunos que pretendiendo que la esclavitud tiene su origen en el derecho positivo, aseguran que es justa cuando resulta de la guerra. Pero esto es contradictorio, porque la causa de la guerra puede ser injusta, y jamás podrá llamarse esclavo al que no merece serlo. De otro modo, los hombres que parecen mejor nacidos podrían llegar a ser esclavos, porque podrían ser vendidos como prisioneros de guerra. Para evitar la dificultad, los partidarios de esta opinión cuidan de aplicar el nombre de esclavo solamente a los bárbaros y esto les lleva a afirmar la esclavitud natural, porque se ven obligados a convenir, como nosotros, que ciertos individuos son esclavos doquiera y que otros no lo son en parte alguna. El mismo principio aplica a la nobleza, que supone que es la misma, no solamente en Grecia, sino en todo el universo; los bárbaros, por el contrario, solo pueden ser nobles en su patria, como si hubiese una nobleza y libertad absoluta y otra relativa.

Esta es la idea de Helena de Teodectes cuando exclama: ¡Esclava yo, siendo hija de los dioses! Esta opinión viene a probar, como nosotros, que la virtud y la degradación moral constituyen toda la diferencia entre la nobleza y la villanía, la esclavitud y la libertad. Esto es creer que de padres nobles nacen hijos nobles, así como un hombre produce un hombre y un animal un animal. Tal es verdaderamente la intención de la naturaleza, si bien no siempre consigue su propósito.

Está, pues, demostrado que nuestro principio está fundado racionalmente y que hay hombres libres y esclavos por naturaleza. Se ha visto que es útil que ciertos seres estén sometidos a otros; que es justo y aún indispensable que exista autoridad y obediencia en el orden de los poderes por la naturaleza establecidos. Así, pues, es conforme a ella que haya amos y esclavos. Este principio es tan verdadero, que la aproximación contra naturaleza del amo y el esclavo es dañosa a los dos. En efecto, lo que es útil a todo, lo es a la parte; lo que es ventajoso al alma, lo es asimismo al cuerpo. Pero el esclavo forma parte del amo o, por decirlo así, es un miembro suyo, aunque existe separadamente. Existen, pues, entre el amo y el esclavo relaciones naturales de ventajas recíprocas, puesto que la naturaleza ha hecho de los dos un todo; otra cosa sería si el origen de la esclavitud fuese la fuerza.

Se sigue de estos principios que el poder del amo y el del magistrados son muy diferentes, y que, en general, la naturaleza de los poderes no es la misma aunque se haya dicho lo contrario por algunos escritores: una concierne a los hombres libres, otra a los esclavos por naturaleza; aquella es la autoridad doméstica que ejerce uno solo sobre libres y esclavos; ésta, la del magistrado, sólo se ejerce sobre hombres independientes e iguales. Se es amo, no porque se sepa mandar, sino por naturaleza”.

Ningún pueblo de la antigüedad tuvo tantos esclavos, ni traficó tanto con ellos como Roma. Mientras que en algún país como Egipto el estado de absoluta sujeción en que se encontraban las clases inferiores respecto del monarca hacía que el contraste entre los individuos de esta categoría social y los esclavos fuera poco apreciable, así como la esclavitud considerada una situación en la que se podía caer voluntariamente por circunstancias económicas, la distinción entre libres y esclavos en Roma es fundamental. De ello depende la existencia para determinados individuos de derechos y deberes que a otros eran negados. En otras palabras, ya hemos estudiado que el status libertis, o la no dependencia a la potestad de otro, constituye condición indispensable para ser sujeto derecho.

CONCEPTOS

La esclavitud es definida como *“una Institución del Derecho de Gentes, contraria a la naturaleza, en virtud de la cual un hombre se halla sometido a la dominación de otro hombre”*.²⁶ De esta excelente definición se deduce que lo que caracteriza a la esclavitud es el dominio absoluto que el amo ejerce sobre el esclavo que le pertenece. Es un derecho de propiedad idéntico al que recae sobre alguna cosa. El esclavo por tanto, carece de personalidad, pues podemos decir que el estado de libertad es el fundamento principal de la personalidad desde el punto de vista jurídico.

El jurista Florentino nos dice *“La libertad es la facultad natural de hacer lo que place, sin estar impedido ni por la violencia ni por el derecho...La esclavitud, por su parte, es una institución de derecho de gentes por la cual un hombre llega a ser la propiedad de otro hombre, contra el derecho de la naturaleza”*.

En el mismo sentido señala Justiniano: *“La libertad, de donde viene la palabra libres, es la facultad natural que cada uno tiene de hacer lo que quiera, a no prohibírsele la fuerza o la ley...La esclavitud es una institución del derecho de gentes, por la que uno es sometido al dominio ajeno contra la naturaleza”*²⁷

El análisis de estas definiciones dadas por los juristas es importante pues se distingue aquí una clara diferencia con concepciones de otros pueblos de la antigüedad. A diferencia de algunos pensadores griegos, los juristas no confunden la condición servil de los esclavos como una desigualdad antropológicamente esencial entre amos y esclavos, esto es, como si estuvieran *naturalmente* destinadas a la condición servil. Los juristas lo consideran y comprenden como una condición o categoría estrictamente jurídica.

Pero no hay que pensar que la situación de los esclavos en Roma era muy angustiosa. Probablemente la situación no se diferenciaba gran cosa de la del proletariado de los campos de nuestros días. Como a ellos, los unía a sus señores la unidad de raza, de cultura y de civilización.²⁸

²⁶ Rudesindo Bustos Ferrada, “De las Personas Físicas en el Derecho Romano”, Memoria de Prueba, U de Chile, 1943

²⁷ Justiniano, Instituciones. 1-3-1 y 2

²⁸ Rudesindo Bustos Ferrada, “De las Personas Físicas en el Derecho Romano”, Memoria de Prueba, U Chile, 1943

Si bien las leyes romanas reconocían y reglamentaban la esclavitud como una institución legal, por lo menos la filosofía de los jurisconsultos romanos proclamaba que la naturaleza había hecho a todos los hombres libres.²⁹

De hecho, podría deducirse de los textos que la libertad natural tendría dos limitaciones: la fuerza y la ley. Esto podría inducirnos a pensar que si la fuerza se oponía a la libertad natural sería una fuente de la esclavitud; pero no era así porque el efecto de estas limitaciones era muy diferente. La violencia física que impedía el ejercicio de algún derecho, autorizaba para rechazarla, solicitando el auxilio de la sociedad si fuere necesario; la violencia podía dar lugar a una esclavitud de hecho, pero no de derecho y sólo esta última era legítima, la “justa esclavitud” como dicen los cuerpos legales. Distinto era el caso de las trabas que la ley ponía y pone todavía a la libertad natural; estas son las condiciones de existencia social que el hombre debe siempre respetar, principio que lejos de destruir la libertad hace posible su ejercicio, porque como dice Cicerón, “somos esclavos de las leyes para poder ser libres”.³⁰

²⁹ Gómez de la Serna, “Curso Histórico Exegético del Derecho Romano comparado” Madrid, Imprenta D.F. 1856

³⁰ Gómez de la Serna, ob. citada.

NATURALEZA JURÍDICA DEL ESCLAVO

La interrogante que se trata de dilucidar es si el esclavo era para el Derecho Romano, persona o cosa; o más bien, si su tratamiento jurídico era de tal.

De numerosos textos legales parece desprenderse que el esclavo era considerado en el Derecho Romano como una cosa, por ejemplo: “cosas corporales son aquellas que por su naturaleza pueden ser tocadas, como una heredad, un esclavo, un vestido, el oro, la plata y otras muchas cosas”³¹. “El usufructo puede constituirse no solamente a propósito de las fincas rústicas urbanas, sino sobre los esclavos, las bestias y las demás cosas”³²

El dominio del esclavo en el derecho de gentes se adquiría por ocupación. Todo lo perteneciente a los pueblos con los cuales Roma estaba en guerra regular o a los bárbaros aún en tiempo de paz, se consideraba como *res nullius* y los romanos podían por ocupación, apoderarse de sus bienes lo mismo que de sus personas.³³

Sobre el esclavo se tenía pues, un derecho real de dominio, nacido del modo de adquirir ocupación.

La condición del esclavo en los primeros tiempos era muy semejante a la de los demás miembros de la familia. Poco numerosos, tratados con igualdad, asociados al culto doméstico y compartiendo la tumba familiar, formaban parte de la casa.

La reciproca necesidad de que el pobre tenía del rico y el rico del pobre, creó a los servidores. Pero en aquella especie de régimen patriarcal, servidores o esclavos eran lo mismo. En efecto, un servicio libre y voluntario, pudiendo cesar a capricho del servidor, no podía concebirse en un estado social en que la familia vivía aislada. Por otra parte, la religión doméstica no permitía la admisión en la familia de un extraño. Era necesario, entonces, que el servidor se trocara por cualquier medio en miembro y parte integrantes de la familia a lo que llegaba por una especie de iniciación del recién venido al culto doméstico”.³⁴

Durante los primeros siete siglos de Roma, el esclavo era como un miembro de la familia de su amo, por lo que este usaba los derechos de su potestad con moderación, lo que se explicaba en esos siglos porque los esclavos eran prisioneros de las naciones vecinas a Roma, individuos de una misma raza y religión, el amo los necesitaba y los hacía formar parte de el estilo de vida familiar.

³¹ Justiniano, Instituciones. 2-2-1

³² Justiniano, Instituciones. 2-4-2.

³³ Eugen Petit, ob. citada.

Pero cuando a fines de la República el amo tuvo bajo su poder a miles de esclavos, su servicio fue cosa corriente, y la legislación imperial se encargó de regular la condición de los sirvientes, tratando de impedir que existiese abusos de fuerza por parte del amo. Así Augusto prohibió al amo que obligase a sus esclavos a luchar con las fieras; *Antonino Pío* dispuso que el amo que matara a su esclavo fuera castigado como homicida, y más tarde mandó que los esclavos tratados cruelmente fuesen vendidos en condiciones favorables tanto para el amo como para el esclavo, lo que se conserva con todo su vigor hasta la época de Justiniano.

“Conveniente es que se conserve intacta la potestad de los señores sobre sus esclavos y que a ninguno se le despoje de su derecho, pero también es del interés de los señores que no se niegue el auxilio que los esclavos reclaman justamente con la crueldad, contra el hambre y contra las injurias intolerables”.³⁵

El esclavo era una persona en varios aspectos. Podía figurar en actos jurídicos desempeñando el papel de intermediario, de instrumento de su dueño, e incluso podía obligarlo en algunos casos. Respondía civilmente de sus delitos, podía obligarse naturalmente, ser instituido heredero, legatario, tutor o donatario pudiendo administrar su peculio. Podía ser manumitido, incluso a veces en contra de la voluntad del amo y adquirir la ciudadanía, etc.

Además, el amo podía donarlo, legarlo, venderlo, darlo en prenda, constituir sobre él un usufructo y hasta abandonarlo; pero el derecho de vida y de muerte, que entrañaría el ejercicio completo de la facultad de disposición inherente a todo dominio común, estaba limitado, por consideraciones humanitarias que importaban un reconocimiento a su personalidad.

Es difícil encasillar al esclavo en una de las grandes secciones del derecho: personas y cosas. Lo más cierto que su naturaleza era *sui generis*; no tenía una personalidad completa, pero su asimilación a las cosas no era absoluta.

Los romanos tomaron como base para caracterizar la naturaleza jurídica del esclavo un viejo principio de derecho común, el considerarlo objeto del derecho y no objeto de relaciones jurídicas.

Se miraba a un esclavo igual que a una cosa corporal, una *res mancipi*, sobre la cual podía ejercerse el dominio; por lo tanto, podía ser vendido, legado, pignorado y hasta abandonado. Esto último no lo liberaba sino que lo convertía en *res nullius*, que el primer ocupante podía hacer suya. A pesar de estas similitudes con la condición jurídica de las cosas corporales, no estaba asimilada a ellas

³⁵ Justiniano, Instituciones. 1-8-2

totalmente. Así al esclavo se le podía hacer libre y ciudadano por voluntad del dueño; el lugar en que se le enterraba era considerado *locum religiosum*, y aún el mismo esclavo estaba ligado a la familia por el culto común. Los esclavos podían ser instituidos herederos y el dueño considerarse injuriado por su esclavo.³⁶

³⁶ Rudesindo Bustos, ob citada.

CAUSAS DE LA ESCLAVITUD

Los esclavos, según el emperador Justiniano, nacen o se hacen y en tan simples palabras se encierran todos los modos de esclavizar que hubo en Roma. Tales fueron: la autoridad paterna, la exposición del hijo por el padre, el nacimiento, las deudas, ciertas faltas y delitos, las guerras, el comercio.

Los autores clasifican las causas de la esclavitud en causas de Derecho de Gentes y de Derecho Civil:

“Los siervos pasan a hacerse de nuestro dominio del amo o por el derecho civil o por el derecho de gentes. Por el derecho civil cuando alguno mayor de veinte años permitió ser vendido para participar del precio. Por el derecho de gentes son siervos nuestros los que hacemos prisioneros de los enemigos o los que nacen de nuestras esclavas”.³⁷

“Los esclavos nacen o se hacen, nacen de nuestras esclavas, se hacen esclavos o según el derecho de gentes por la cautividad, o según el derecho civil, cuando un hombre libre, mayor de veinte años permita que le vendan para participar del precio”³⁸

A.- CAUSALES DEL DERECHO DE GENTES

1. Captura Bélica.

El modo de derecho de gentes que funcionó durante toda la historia de Roma fue la captura bélica, que hacía de los peregrinos esclavos de su vencedor.

El vencido en la guerra quedaba a merced del vencedor, pudiendo darle muerte de inmediato si lo hubiese deseado. Conservándole la vida y haciéndolo esclavo, pasaba a otorgarle un inmenso beneficio.

Debido al rigor de sus concepciones jurídicas, los romanos miraban como esclavos tanto a los enemigos cautivados por ellos, como a los compatriotas que el enemigo tenía prisionero.

En beneficio de los romanos que eran convertidos en esclavos por los enemigos, se establecieron dos prerrogativas: 1.- El derecho de postliminio, en virtud de la cual los romanos prisioneros que escapaban, se consideraban que jamás habían perdido su libertad, al respecto: *“Y ciertamente de tal modo, que también los hombres libres son reducidos a esclavitud; los que, sin embargo, recobran su primitiva*

³⁷ Marciano.D.1-5-5-1

³⁸ Justiniano, Instituciones. 1-3-4.

libertad si se hubieren evadido del poder de los enemigos"³⁹, y 2.- La ficción de la Ley Cornelia (77 a.C.), según la cual si morían en prisión se reputaban muertos al momento de caer en cautiverio, y por lo tanto, se miraban como fallecidos en ejercicio de su libertad.⁴⁰

La cautividad como fuente de la esclavitud suponía en Roma una lucha entre dos naciones enemigas; de manera que no se consideraban esclavos los prisioneros que se hacían los combatientes en una guerra civil, los cuales eran proscritos pero no sancionados con la esclavitud.

Pero no sólo las personas de los enemigos pasaban a poder del vencedor, sino también sus bienes, que los romanos equiparaban a las cosas que carecían de dueño, sentado el principio de que serían del primero que de ellas se apoderara.⁴¹

"Asimismo, las cosas que se cogen de los enemigos se hacen al punto por Derecho de Gentes por las que los cogen".⁴²

2. Nacimiento.

El nacimiento era otra causal de la esclavitud del Derecho de Gentes. En este caso los esclavos recibían el nombre de *verna*. En un principio era esclavo todo nacido de madre esclava en el momento del parto; pero en el beneficio de la libertad se modificó este principio, admitiéndose que fuera libre el nacido de madre que, siendo esclava en el momento del parto, hubiese sido libre en el tiempo de la concepción o en un intermedio entre éste y aquél. Este principio es aplicable a los que nacen fuera del matrimonio, los que nacen dentro de este siguen la condición del padre en el momento de la concepción.⁴³

Para saber si un hijo nacía ingenuo o esclavo era necesario considerar la situación de los padres. Si los padres eran ingenuos o si ambos eran esclavos, no había dificultad, ésta aparecía cuando los autores eran de distinta condición.

Podían presentarse dos situaciones por consiguiente: padre esclavo y madre libre: el hijo nacía libre; padre libre y madre esclava: el hijo nacía esclavo.

Excepto en la justa nupcia o matrimonio romano, en la que se da al hijo la condición del padre al tiempo de la concepción, en las otras reuniones se seguía la condición de la madre al tiempo del parto.⁴⁴

³⁹ Gayo D. 41-1-7-pr

⁴⁰ Rudesindo Bustos, ob. Citada.

⁴¹ Gómez de la Serna, ob. Citada.

⁴² Gayo D. 41-1-5-7-

⁴³ Rudesindo Bustos, ob. citada.

⁴⁴ José Arias Ramos, "Manual de Derecho Romano", Madrid, 1960

“En cuanto a la disposición de que sea libre el hijo concebido por una esclava a consecuencia de trato con un ciudadano romano, siempre que el parto ocurra después de manumitida la madre, se funda en la razón natural; porque el estado de los hijos, cuya concepción es ilegítima se determina por la de época en que acaece el nacimiento: por consiguiente, si nacen de una madre libre, son ellos libres, sin que importe nada que la madre cuando los concibió fuese esclava: Por el contrario, los hijos concebidos legítimamente, adquieren su estado conforme al tiempo en que se verificó la concepción”⁴⁵

El principio que el hijo de la madre esclava nacía siempre esclavo, fue modificándose, estableciéndose que los hijos de la esclava que hubiese sido libre sólo un momento durante la gestación, debiesen ser considerados como libres, para que la condición de la madre no afectara al que estaba por nacer.

Justiniano dice: *“Ingenuo es aquél que desde el punto de su nacimiento es libre, ya provenga del matrimonio de dos ingenuos, de dos libertos, o de un liberto y de un ingenuo. Aún el hijo de una madre libre y de un padre esclavo nace ingenuo, como aquél cuya madre es libre y el padre incierto, porque ha sido concebido vulgarmente. Por lo demás, basta que la madre sea libre al momento del nacimiento, aún cuando fuese esclava al de la concepción; y si por el contrario ha concebido libre y parido esclava, está mandado que el hijo nazca libre, porque el infortunio de la madre no ha de dañar al que lleva en su seno. De dónde se ha originado esta cuestión: una esclava encinta es liberta, y después se hace esclava y pare ¿es su hijo libre o esclavo?. Marcelo opina que nace libre; y en efecto, al hijo concebido le basta que su madre haya sido libre un momento, aunque sólo durante la gestación; y es verdad”⁴⁶.*

El fundamento jurídico de la esclavitud por nacimiento era que el feto le pertenecía como accesorio al dueño de la esclava, del mismo modo que los animales:

*“Igualmente lo que nace de los animales sometidos a tu dominio, lo adquieres por el mismo derecho”.*⁴⁷

3. Condena Penal

Según el Derecho Civil, la libertad es un principio inalienable. Nadie puede ser esclavo por efecto de una convención o de un abandono voluntario de su calidad de hombre libre. Pero en ciertos casos el Derecho Civil impone esta condición como una pena ⁴⁸.

⁴⁵ Gayo Inst. 1- 89

⁴⁶ Justiniano, Instituciones. 1-4-pr

⁴⁷ Justiniano, Instituciones 2-1-19

⁴⁸ Eugenio Petit “Tratado Elemental de Derecho Romano”, Editorial Albatros, Buenos Aires, 1975.

Según la ley de las 12 Tablas, el hombre libre que cometía un robo y era cogido *in fraganti* (*fur manifestus*), después de ser azotados con varas, era adjudicado como esclavo a la víctima del robo. El derecho pretorio sustituyó esta pena por la del cuádruplo del valor de la cosa: “La ley de las 12 Tablas castigaba por pena capital el hurto manifiesto, porque el hombre libre que se hacía culpable de este delito, era azotado y entregado judicialmente a la persona hurtada; pero los antiguos disputaban sobre si se hacía esclavo en virtud de la entrega judicial, o quedaba sólo en la clase de los adjudicados”⁴⁹

Servio Tulio castigó con la esclavitud al que no se inscribiese en el Censo o substrajese al servicio militar, lo cual cayó en desuso con los censos. Esta causa de esclavitud desapareció en los primeros siglos del Imperio, cuando se abolió el poder censorio.⁵⁰

Cuando un ciudadano rehusaba el servicio militar podía igualmente ser hecho esclavo. El nuevo sistema de reclutar tropas que se adoptó bajo el Imperio, hizo desaparecer esta causal de servidumbre.⁵¹

Bajo el Imperio, el Derecho Civil impuso la esclavitud como pena en los casos siguientes. El deudor que condenado al pago, no pagaba en el plazo marcado, quedaba esclavo del acreedor. La Ley Papiria sustituyó esto por la declaración en noxa hasta que la deuda se pagase⁵².

La condena a las minas o a las bestias feroces o la internación en una escuela de gladiadores. Estos condenados se llamaban “*servi poenae*” (esclavos de la pena), ya que “no tenían otro señor que su castigo”; sus bienes se confiscaban y se vendían en provecho del Estado.⁵³ Así lo establece el Digesto: “Se ha de ver que si los que fueron condenados a luchar con las bestias, se hacen siervos de la pena o retienen la libertad; porque a los jóvenes se les suele imponer esta pena, y es más cierto que estos se hacen siervos, porque se diferencian de los que son nombrados para caza, o para saltar armados, o para la diversión de hacer pantomimas, u otras gestiones”⁵⁴.

Justiniano en los primeros tiempos de su Imperio dejó subsistente la esclavitud de la pena:

⁴⁹ Inst. Gayo 1-189

⁵⁰ Carlos Arosemena, ob. citada.

⁵¹ Carlos Arosemena, ob. citada.

⁵² Rudesindo Bustos, ob. citada.

⁵³ Eugenio Petit, ob. citada.

⁵⁴ Ulpiano D. 48-19-8-11

“El que se hace esclavo de la pena deja de tener a sus hijos bajo su potestad. Se hacen esclavos de la pena, los que están condenados a las minas o quedan expuestos a las fieras”

55

B.- CAUSAS DEL DERECHO CIVIL

El Senado Consulto Claudiano (52 d.C.) decidió, para evitar perjuicio al dueño del esclavo, que éste después de intimar tres veces a la mujer libre que cesara en sus relaciones con su esclavo, sin que esta obedeciera, podía someterla bajo su dominica potestad, apoderándose de sus bienes⁵⁶.

Justiniano abolió este Senado Consulto: “En virtud del Senado Consulto Claudiano, había otro modo universal y deplorable de adquirir: cuando una mujer libre entregada ciegamente a sus amores con un esclavo de otro, perdía en virtud de dicho Senado Consulto la libertad y con ésta sus bienes. Considerando que esto es indigno de nuestro siglo, prevenimos que quede abolido de nuestros Estados y que no se inserte en nuestro Digesto”⁵⁷.

Según la misma Ley de las 12 Tablas, el deudor que condenado en juicio a pagar su deuda no lo hiciese después del plazo que se le hubiera fijado, era adjudicado a sus acreedores y vendido como esclavo en el extranjero. La ley Petilia Papiria vino a cambiar tal estado de cosas, el deudor no se convertía ya en esclavo, pero debía emplear su trabajo en provecho del acreedor hasta que hubiese extinguido completamente su deuda.

C.- CAUSAS SUBSISTENTES A LA ÉPOCA DE JUSTINIANO.

En los tiempos de Justiniano subsistían sólo dos causales de la esclavitud por Derecho Civil, aunque éste en sus Instituciones solamente se refiere a una de ellas:

a) Venta fraudulenta de un hombre libre:

El hombre libre no podía enajenar su libertad por medio de una convención, porque la libertad estaba fuera del comercio. De este modo se configuraba el fraude cuando un hombre libre se ponía de acuerdo con otro que también lo era y se hacía pasar por esclavo, siendo comprado por éste. Una vez que el comprador pagaba el precio, la suma se repartía entre el vendedor y el supuesto esclavo, quién

⁵⁵ Justiniano, Instituciones. 1-12-3.

⁵⁶ Carlos Arosemena Jofré, ob. citada.

⁵⁷ Justiniano, Instituciones. 3-12-1

recuperaba su libertad en virtud de un pacto, sin que el comprador tuviera ninguna garantía contra el fraude.

De tal manera, el comprador quedaba privado de toda garantía eficaz contra semejante fraude. Una ley, que debió ser probablemente el Senado Consulto Claudiano puso término a esta anomalía, prohibiendo su libertad a quién se hubiese hecho pasar por esclavo, declarándole esclavo del comprador. Más, para que aquello tuviera lugar era necesario que se reunieran los siguientes requisitos: a) que la persona fraudulentamente vendida, tuviese, a lo menos, veinte años: b) que la persona estuviese de mala fe, y, c) que el comprador estuviese de buena fe, es decir, que creyere comprar un esclavo.

b) Ingratitud del liberto con su patrono:

El liberto ingrato con su patrono, podía ser declarado nuevamente esclavo por decisión del magistrado.

Para que procediera la esclavitud por esta causal en el Derecho Civil era necesario que ocurrieran hechos de bien notoria ingratitude, que los hechos se acreditaran debidamente y que la revocación de la libertad se pronunciaran por sentencia del magistrado.

Justiniano dejó subsistir esta causal de esclavitud, aunque, como decíamos al comenzar este párrafo, no se refiere a ella en sus Instituciones.

POTESTAD DOMINICAL

Potestad Dominical es el conjunto de derechos que tenía el amo sobre la persona y los bienes de sus esclavos.

1.- DERECHOS DEL AMO SOBRE LA PERSONA DEL ESCLAVO.

En un principio, la potestad dominical entrañaba el poder de la vida y la muerte sobre la persona del esclavo. Sin embargo, la sociedad castigó moralmente con una enérgica censura a quienes los trataran mal arbitrariamente.

La legislación protectora fue en aumento bajo la influencia cristiana, de este modo, la legislación imperial corrigió por consideraciones humanitarias estos derechos abusivos del amo, en la siguiente forma:

a.- Una Ley Petronia, prohibió al amo vender un esclavo para luchar contra las fieras. Sólo el juez, después de un examen, podría así decidirlo. Dicha ley señaló también los casos en que podía aplicarse tortura los esclavos.

b.- Adriano prohibió al señor dar muerte al esclavo sin sentencia del magistrado, sea cual fuere el motivo que tuviera.

c.- Antonino Pío estableció que el amo que matare a su esclavo sin motivo, tendría la misma pena que el que matare a un esclavo ajeno, es decir, la deportación y confiscación de sus bienes y aún la muerte, "según fuere el matador hombre humilde u hombre honesto".⁵⁸

d.- Constantino, privó de la propiedad al amo que abandonara a un esclavo recién nacido y dispuso que se hiciera libre el esclavo cristiano cuando lo adquiría un judío.

Con todas estas restricciones, al dueño sólo le fue permitido castigar al esclavo, como nos dice Constantino, poniéndose en el caso de que un dueño hubiera castigado a su esclavo con palos o correas, o por custodiarlo lo hubiera metido en prisión, y el esclavo hubiera muerto. "Más, no use inmoderadamente de su derecho, pues será reo de homicidio siempre que con voluntad lo hubiera matado con golpe de palo o de piedra, o si verdaderamente, habiéndose servido de puñal, le hubiera inflingido una herida mortal, o hubiere mandado que fuere suspendido de un lazo, o con horrible orden hubiera dispuesto que hubiese de ser precipitado, o le hubiere administrado el virus de un veneno, o desgarrado el cuerpo con penas públicas, cortando sus costados con las uñas de las fieras, o quemando acercándoles al fuego, su miembros, o sus desfallecidas articulaciones ,

⁵⁸ Gayo, Institutas 1-53

que manan ennegrecida sangre mezclada con pus, casi como la crueldad de los inhumanos bárbaros los llevaría a dejar la vida en las mismas torturas”⁵⁹.

Bajo la legislación justiniana mantuvo el tenor de todas estas disposiciones.

2.- DERECHOS DEL AMO SOBRE LOS BIENES DEL ESCLAVO

Los derechos del señor sobre los bienes del esclavo eran ilimitados, incluso en los últimos tiempos del Imperio, pues los esclavos no podían ser titulares de propiedad, y lo que adquirían era para su dueño, todo lo que contrataban se suponía lo hacía a su nombre. Y si los esclavos tenían más de un dueño, lo adquirido se repartía proporcionalmente entre ellos⁶⁰.

En palabras de Justiniano: “Los esclavos están en poder de los señores: esta potestad emana del derecho de gentes, porque podemos observar que en casi todos los pueblos los señores han tenido el derecho de vida y muerte sobre sus esclavos, y que todo lo que adquieren éstos, lo adquieren para sus señores”⁶¹

*“Adquirimos no solamente por medio de nosotros mismos, sino también por medio de aquellos que están en nuestro poder; igualmente por los esclavos en que tenemos usufructo, y por los hombres libres y por los esclavos ajenos que poseemos de buena fe”*⁶².

“El esclavo adquiere siempre para su señor, o bien estipule en nombre de éste, o bien en el suyo propio, o bien para un compañero suyo de esclavitud, o bien impersonalmente.”

⁶³

El amo adquiriría por medio de su esclavo, aún sin su consentimiento y hasta contra de su voluntad, no significándole esto último ningún perjuicio, ya que si no le convenía esta adquisición, podía abandonarla cuando quisiera:

*“Del mismo modo es para vosotros los que vuestros esclavos adquieren por tradición, bien provenga de estipulación o de otra cualquier causa, y esto aún en el caso de que sea sin su consentimiento, y aún contra de su voluntad, porque el mismo esclavo que está en poder de otro no puede tener propio”*⁶⁴.

Podía adquirirse por medio de un esclavo se puede adquirir incluso una herencia o un legado. También puede adquirirse por medio de los esclavos la posesión: *“No solamente se adquiere la propiedad por medio de las personas que están en vuestro poder, sino también la posesión: así todo lo que poseen se entiende que vosotros lo*

⁶⁰ Rudesindo Bustos, ob. citada.

⁶¹ Rudesindo Bustos, ob. citada

⁶² Justiniano, Instituciones 2-9-pr

⁶³ Justiniano, Instituciones 3-17-1

⁶⁴ Justiniano, Instituciones 2-9-3

poseéis, y de aquí dimana que la usucapión o la posesión de largo tiempo obtenida por ellos cede en vuestro provecho. ⁶⁵

La posesión legal se compone de dos elementos: el corpus y el ánimos. Para existir posesión, bastaba que el corpus se verificara por el esclavo, pero era distinto tratándose del elemento anímico, pues este debía concurrir en ambos sujetos. El dueño debía tener la voluntad de ser considerado propietario de la cosa que su esclavo poseía su nombre.

Paulo lo explica con claridad: “También poseemos por nuestro ánimo y por hecho ajeno, así cómo hemos dicho respecto del colono y del siervo: y no nos debe mover porque poseemos algunas cosas aún ignorándolo, esto es, las que el siervo compró para el peculio; porque parece que las poseemos corporalmente y con el ánimo por medio de ellos.”⁶⁶

De los principios expuestos se derivan dos consecuencias: 1º la posesión no podía adquirirse, como la propiedad, contra de la voluntad del dueño y 2º tampoco podía adquirirse sin su conocimiento.

Existía una excepción: todo lo que el esclavo poseía o recibía en posesión como entrado en su peculio se entendía que lo poseía el amo aún sin su conocimiento.

PECULIO DEL ESCLAVO

En los últimos tiempos de la República, se introdujo la costumbre de dar al esclavo un peculio, es decir, algunos bienes para que él los administrara otorgándole cierta libertad. De esta manera se dotaba, de una “especie” de personalidad jurídica. El peculio podía comprender incluso a otros esclavos en el, los que se recibían la denominación de vicarii. Pero, como vimos antes, el propietario del esclavo conservaba siempre la propiedad de todo cuanto formaba parte del peculio del esclavo y podía retenerlo.

Al momento en que el señor libertaba al esclavo estaba obligado a dárselo, haciéndose el siervo propietario por usurpación. En caso de que la liberación se hubiese producido en virtud de testamento, la única forma que tenía el esclavo de quedarse con su peculio era que el propietario se lo hubiese dejado en el mismo acto.⁶⁷

Es posible que la costumbre de conceder un peculio se remonte a la primera época de Roma.

⁶⁵ Justiniano, Instituciones 2-9-3

⁶⁶ Reglas de Ulpiano XX 16

⁶⁷ Arosemena, ob citada.

COMPOSICIÓN DEL PECULIO.

El peculio del esclavo se formaba principalmente por los ahorros de éste, y era considerado mal esclavo el que no sabía formarse por lo menos un pequeño peculio. Pero no sólo los ahorros del esclavo entraban en su composición, sino que lo integraban también los donativos que recibiera el esclavo y los bienes que el amo le donara.

El peculio presentaba varias analogías con el patrimonio: está unido a la persona del titular; tenía un activo y un pasivo; podía transformarse en un patrimonio cuando el esclavo era manumitido; si era manumitido por acto entre vivos, si el amo no recogía el peculio, estaba obligado a dárselo al esclavo; si se manumitía por causa de muerte el esclavo se quedaba con el peculio únicamente si el amo se lo había legado; el esclavo sólo tiene un peculio. Pero sin duda existían también diferencias, pues el esclavo tenía el uso y goce del peculio, pero sólo era un detentador, porque ante el derecho el peculio sólo era parte del patrimonio del dueño; el peculio no se transmitía por causa de muerte porque el esclavo no podía testar y a su fallecimiento el peculio volvía al amo

El peculio se extinguía cuando el amo retiraba su autorización y por muerte del titular esclavo titular.

CONDICIÓN JURÍDICA DEL ESCLAVO

Como el esclavo no es tanto sujeto como objeto de derecho, no puede contraer matrimonio ni legalmente tiene familia; no gozaban de patria potestad ni se le reconocía parentesco civil, ni culto familiar.

Asimismo está excluido de los derechos patrimoniales. No puede ser propietario, ni acreedor ni deudor, ni comparecer en juicio para demandar ni ser demandado. No puede hacer testamento ni dejar herederos de ninguna clase salvo en situaciones particulares.

Pero, la especial circunstancia del esclavo, esto es, tener la naturaleza humana y tratamiento jurídico de cosa atenúa esta última calidad. Así en el *ius sacrum* se puede reflejar este aspecto, pues su sepultura es *res religiosa*. Y en otro aspecto, en el derecho natural era tan capaz como un hombre libre y por eso se obligaba naturalmente: “Los grandes jurisconsultos clásicos reconocían que, siempre desde el punto de vista del *ius naturale*, el esclavo podía tener deudas y créditos”.⁶⁸ A pesar de carecer de capacidad jurídica, el esclavo podía figurar en los actos jurídicos a través de la personalidad de su amo, convirtiéndolo en propietario, poseedor o acreedor. Pero el derecho civil no le permitía constituir al amo en deudor, hasta que el derecho pretorio, en los casos en que el esclavo hubiese contratado con la autorización expresa o tácita del amo, o cuándo este reportaba algún provecho del acto, permitió al tercero contratante entablar acciones de cumplimiento de contrato.

ACTOS ILÍCITOS

De los delitos y cuasidelitos cometidos por el esclavo era responsable el dueño, pero con una limitación: este podía evitar la condena abandonando al causante del perjuicio en poder de la víctima; era lo que se llamaba “abandono Noxal”.

“Poderosos motivos han hecho que se permitía que el dueño del esclavo se liberte de pagar el importe de la condenación pronunciada por delito de este, entregándole en noxa, porque sería injusto que la maldad del esclavo acarrease al dueño una pérdida superior a lo que él valía.”⁶⁹

⁶⁸ José Arias Ramos. Ob. Citada.

⁶⁹ Justiniano, Instituciones. 4-8-2

Acción Noxal:

Es la que provenía de un delito y en virtud de la cual la persona perjudicada por un esclavo podía perseguir judicialmente al dueño para que le pagara el valor del daño inferido o le entregara al autor del delito.

Por razón de los delitos de los esclavos, tales como el hurto, el robo, el daño y la injuria, hay establecidas acciones noxales en virtud de las cuales el dueño del delincuente siendo condenado debe pagar la cantidad fijada en la condena, o abandonar al esclavo en noxa.⁷⁰

“Las acciones noxales han sido establecidas o por las leyes o por el edicto del pretor. Por las leyes, como la acción de hurto establecida por la ley de las 12 tablas; y la del daño causado contra derecho, por la ley Aquilia. Por edicto del pretor, la acción de injurias y de robo.”⁷¹

La acción noxal iba como adherida al autor del daño y es por ello que se daba contra el que estaba poseyendo al esclavo en el momento de la litis contestatio. Si el esclavo autor cambiaba de dueño, se debía dirigir la acción contra éste.

El abandono noxal equivalía a la mancipación del esclavo, pues el dominio del dueño se transfería definitivamente a la persona perjudicada por el delito. Pero, si el esclavo lograba obtener dinero suficiente para indemnizar a su nuevo dueño, podía, obtener su manumisión, pues su potestad sólo tenía por objeto la reparación del daño causado.

No podía tener lugar el abandono noxal cuando el dueño había cooperado con el delito del esclavo o no lo había prevenido pudiendo hacerlo.

DERECHOS POLÍTICOS

El esclavo carecía de derechos políticos, los que sólo correspondían al ciudadano. Así, no gozaba del *jus honorum*, que habilitaba al ciudadano para desempeñar cargos públicos, ni *jus suffragii*, que lo facultaba para emitir su voto en los comicios.

⁷⁰ Justiniano, Instituciones 4-8

⁷¹ Justiniano, Instituciones 4-8-4

JUS CONNUBIUM

Esto es, la capacidad requerida para contraer justa nupcia o matrimonio romano. El esclavo no gozaba de este derecho, que se reservaba al ciudadano. Las uniones entre esclavos se denominaron “contubernios” y eran consideradas sólo uniones de hecho.

TESTAMENTI FACTO

Se trata de la capacidad de otorgar testamento y la de ser instituido heredero, legatario o tutor.

1) Capacidad para otorgar testamento:

El esclavo carecía de esta facultad. Ni él, ni ninguno de los alienni iuris, tenía la capacidad para disponer de sus bienes por testamento. No podían concurrir a la formación del testamento, porque les estaba prohibida la mancipación de cosas mancipi, a no ser con autorización del amo. Sólo podrán recibir en mancipación.

No obstante, existía una excepción: el esclavo público o siervo del pueblo romano, podía disponer por testamento de la mitad de su peculio.⁷²

2) Capacidad de ser instituido heredero o legatario:

Los esclavos no podían ser instituidos herederos ni legatarios sino en ciertos casos, que más que responder a una la institución en cuánto esclavos, suponen la condición u obtención de la libertad para aprovecharse de ella.

a.- Herederos:

El derecho antiguo no contemplaba la posibilidad de que el esclavo pudiera ser instituido heredero, sólo podría serlo si hubiese sido manumitido. Justiniano reformó esta condición, entendiendo que el llamamiento como heredero suponía una manumisión tácita, instituyéndolo como “heredero necesario”⁷³

*“Pueden ser instituidos herederos tanto los hombres libres como los esclavos y tanto los esclavos propios como los ajenos.”*⁷⁴

Esclavo como heredero necesario:

Se denomina así al esclavo que el testador nombraba heredero al mismo tiempo que le otorgaba la libertad. Sólo de esta forma sería considerado como

⁷³ Justiniano, Instituciones. 2-14

⁷⁴ Justiniano, Instituciones 2-14-pr.

heredero necesario, y si la manumisión era otorgada antes, sería considerado como heredero voluntario.

El heredero necesario estará obligado a ser heredero aún en contra de su voluntad.

Para que un esclavo fuera un esclavo necesario era indispensable que perteneciera al testador en la época de confección del testamento en la época de su muerte y era indispensable que no existiera otro heredero.⁷⁵

En una particularidad de las costumbres romanas hay que buscar el origen de esta institución del heredero necesario. Cuando un ciudadano moría insolvente, poco podía esperar que un heredero voluntario aceptara la sucesión. Ahora bien, al morir sin heredero implicaba grandes inconvenientes: los “sacra privata” quedaban interrumpidos y los bienes del difunto eran vendidos en masa a beneficio de los acreedores, lo que hacía recaer sobre su memoria una nota de infamia. Para remediar esto fue que se crearon los herederos necesarios. Así la venta de los bienes del difunto se hacía a nombre del heredero necesario, lo que evitaba la infamia sobre la memoria del amo desaparecido.⁷⁶

Tratándose del esclavo ajeno, el señor podía sacar provecho de la institución, éste podía ser constituido heredero si aceptaba la orden de su señor. Si cambiaba de dueño, por orden del nuevo dueño. Si era manumitido en vida del testador o era libre antes de la adición de la herencia, podía hacerlo o no, a su arbitrio.⁷⁷

También se podía ser esclavo hereditario: denominábase de este modo al que pertenecía a una herencia yacente. Para poder instituir un esclavo hereditario, bastaba tener testamenti factio con el difunto. Era válida esta institución, ya que el testador podía instituir a cada uno de los propietarios del esclavo. La herencia se dividía entre ellos en proporción de sus derechos de propiedad sobre él.⁷⁸

b.- Legatarios:

“Sólo puede dejarse legados a aquellos con los cuales tenemos testamentifacción”.⁷⁹

“A aquél que está en situación de comprado, o de bajo potestad paterna o poder marital puede legarse, bajo condición, exigiendo que no se encuentre bajo el

⁷⁵ Justiniano, Instituciones 1-6-1

⁷⁶ Eugene Petit, ob. citada.

⁷⁷ Justiniano, Instituciones 2-14-1

⁷⁸ Justiniano, Instituciones 2-14-3

⁷⁹ Justiniano, Instituciones 2-20-24

poder del heredero en el momento en que el legado deba comenzar a surtir efecto”

80

DERECHO A COMPARECER ANTE LA JUSTICIA.

El esclavo no puede intervenir en un juicio.

⁸⁰ Reglas de Ulpiano 24-23

EXTINCIÓN DE LA ESCLAVITUD

La esclavitud se extinguía por la manumisión, es decir, por medio de un acto en que el dueño daba la libertad positivamente al esclavo. Aunque esta es la causa de mayor relevancia, no es la única forma de terminar el estado de sumisión.

Reconocemos de esta manera dos formas de librarse de la esclavitud: por manumisión y por causas legales.

CAUSAS LEGALES

Seguiremos en esta materia la clasificación de Carlos Mayns:

- A título de pena para el amo: si abandonaba permanentemente a un esclavo enfermo o si prostituía a la esclava, aún contrariando la condición impuesta en el acto de adquisición.
- En contra de la voluntad de su amo: por usucapión, si había gozado de su libertad sin interrupción durante 10 o 20 años; a título de recompensa por haber denunciado ciertos crímenes como por ejemplo al que había asesinado a su dueño, la falsificación de monedas o a un desertor del ejército.⁸¹. Y finalmente, Por haber entrado en un monasterio.

El abandono del esclavo no bastaba para liberarlo, sino tan sólo lo transformaba en un esclavo sin dueño, que como *res nullius* pasaba a ser propiedad del primer ocupante.

MANUMISIÓN

Naturaleza jurídica.

En tiempos previos a Justiniano, la manumisión reunía caracteres de acto privado y de acto público. Privado en cuanto afectaba un patrimonio en particular, el del amo, que se veía disminuido con la pérdida de un derecho de propiedad. Público, por cuanto hacía entrar a un individuo a la comunidad social, a la ciudadanía. De este modo, intervenían tres partes: el señor, quien perdía su poder;

⁸¹ E.F.Camus, "Curso de Derecho Romano, Personas y Derecho de Familia", Ed. Universidad de la Habana, La Habana, 1941.

el esclavo, que cambiaba de condición, y la ciudad, que lo admitía en su seno como uno de sus individuos. De este modo no bastaba la sola voluntad del amo para verificar la manumisión, y si concurría sólo esta se configuraba era un acto privado, en que el amo se comprometía a no ejercer su poder, el esclavo no se hacía libre ni ciudadano romano y el señor podía cuando quisiera, recobrar su poder.⁸²

En tiempos de Justiniano, el carácter público de la manumisión perdió mucho su valor, al suprimir el Emperador toda diferencia entre las manumisiones solemnes y menos solemnes y acordar a todos los manumitidos la ciudadanía romana, hubiera obtenido o no el acto, el concurso de la ciudad.⁸³

De esta manera, las manumisiones se podrán dividir en manumisiones públicas y privadas.

MANUMISIONES PÚBLICAS

En los primeros tiempos, las manumisiones públicas o con intervención de la autoridad pública eran las únicas que existían, las únicas que producían efectos sancionados por el derecho. Eran este tipo de manumisiones las únicas que otorgaban la ciudadanía, además del ejercicio irrevocable de la libertad. Podemos indicar las siguientes:

1.- Censo:

Cuando el censor hacía el empadronamiento de los ciudadanos, comparecían ante él, el esclavo a quién se quería manumitir y el dueño que renunciaba a su dominio, y en virtud de los poderes que le estaban confiados, este funcionario inscribía al esclavo en las largas listas del censo con los demás ciudadanos.⁸⁴ Esta es tal vez la primera forma de manumisión, que desapareció bajo el Imperio.

2.- Vindicta:

La libertad era inenajenable y por ende imprescriptible, por ello no era objeto de prescripción; por lo tanto el que se hallaba sometido a injusta esclavitud, podía reivindicar su libertad en cualquier tiempo. Más cómo podía suceder que no quisiese hacerlo, sus ascendentes, sus descendientes y aún sus cognados estaban autorizados para reclamar su libertad aún a pesar suyo mediante un proceso denominado "causa liberalis", en que el amo, el esclavo y un tercero comparecían

⁸² Mario Ortolán, ob. citada

⁸³ Mario Ortolán, ob. citada

⁸⁴ Mario Ortolán, ob. citada

ante el magistrado, fingiendo este último obtener la libertad para el esclavo y ante la aquiescencia del amo, que no pronunciaba palabra, el magistrado lo declaraba libre en conformidad al Derecho Romano. Acompañaba a este procedimiento el cumplimiento de otras formalidades, que poco a poco se irían abandonando hasta llegar al tiempo del Imperio.

3.- Por Testamento:

En un principio, el testamento no podía hacerse sino ante los comicios del pueblo, que debían ratificar la voluntad del testador, visándola. Más adelante, las formalidades se hicieron menos rigurosas. En vez de la intervención del pueblo, bastaba con un cierto número de testigos.

La manumisión por testamento podía ser directa o indirecta:

- a) Directa: Tenía lugar cuando el mismo testador manumitía al esclavo en el testamento. El esclavo adquiría la libertad de pleno derecho en el momento mismo de la muerte del testador.
- b) Indirecta: la llamada “fideicomisaria libertas”, cuando el testador encargaba al heredero, legatario o fideicomisario que manumitiera al esclavo. En este caso, la libertad no operaba de pleno derecho, como en el anterior, sino en el momento en que el heredero, legatario o fideicomisario cumplía con el encargo requerido y realizaba la manumisión por cualquiera de sus formas. El esclavo se convertía así en liberto del heredero y no del testador, porque había obtenido la libertad de él.

Comprueba lo dicho y amplía estos conceptos, el siguiente fragmento de las Instituciones: “Puede también dejarse por fideicomiso la libertad a un esclavo, rogando al heredero, al legatario o al fideicomisario que el esclavo sea propio del testador, del heredero, del legatario o ajeno. Así el esclavo ajeno debe ser rescatado y manumitido; más si su dueño rehúsa venderlo, en el caso que no haya recibido nada del testador, el fideicomiso de libertad no se extingue, sino que se difiere, porque puede presentarse, una ocasión de adquirir el esclavo, transcurrido algún tiempo, y entonces se le dará la libertad. El esclavo manumitido en virtud de un fideicomiso, no es liberto del testador aunque fuera esclavo suyo, sino del que lo manumite; más aquél a quien se le da directamente la libertad en testamento, es liberto del mismo testador, y es denominado oricnus. Sólo puede recibir directamente la libertad el que se encontrase en potestad del testador en los dos tiempos del otorgamiento del testamento y de la muerte. Se da directamente la

libertad cuando el testador quiere que esta sea efecto del testamento, y no deja a otro el encargo de manumitir al esclavo.⁸⁵

Las diferencias entre estas dos formas eran grandes. La libertad directa no podía darse por el testador sino a su esclavo, la libertad fideicomisaria podía darse al esclavo del otro. El esclavo que era manumitido en forma directa era libre de pleno derecho desde el momento en que había un heredero, el esclavo manumitido por fideicomiso no se hacía libre sino hasta cuando el heredero lo manumitía: el primero era manumitido del difunto; el segundo tenía por patrono a quién se había encargado de manumitirle.

La manumisión operada de este modo, por el que tenía la plena propiedad sobre el esclavo, daba a este a la vez la libertad y la calidad de ciudadano romano, dos efectos que no podían ser obtenidos sino mediante actos revestidos de una sanción pública.

MANUMISIONES PRIVADAS

Hacia fines de la República, los dueños adoptaron la costumbre de dar libertad a sus esclavos limitándose a manifestar su voluntad en presencia de algunos amigos (*inter amicos*); admitiéndolos a su mesa como signo de libertad, (*per codicillum*), acto sin solemnidades en el cual se podía expresar su última voluntad acerca de las dádivas, legados y otras disposiciones particulares que se encomendaban al heredero; o por medio de una declaración escrita (*per epistolam*) pese a ello, estas manumisiones no provocaban el efecto de las públicas: no otorgaban al esclavo la calidad de ciudadano ni la libertad legal.

FORMAS PÚBLICAS Y PRIVADAS DE LA ÉPOCA DE JUSTINIANO.

De las antiguas formas públicas, solo subsistían en tiempos de Justiniano: la vindicta y el testamento.

⁸⁵ Justiniano, Instituciones 2-24-2

BREVE RESEÑA A LAS FORMAS MENOS SOLEMNES DE MANUMISIÓN.⁸⁶

a) En el derecho antiguo:

- Per epistolam: el señor escribía a su esclavo dándole la libertad.
- Inter Amicos: cuando el amo, entre amigos, declaraba libre al esclavo.

b) En la época de Justiniano:

En las Instituciones de Justiniano, sólo nombra los modos entre amigos y por carta

explícitamente, pero también habla de la última voluntad. Justiniano introdujo requisitos formales como testigos.

Justiniano señala las formas en que un esclavo puede adquirir la libertad:

- 1.- Cuando el señor abandonaba al esclavo enfermo.
- 2.- Cuando prostituía a una esclava comprada con la condición de no hacerlo.
- 3.- Cuando el esclavo con la voluntad del difunto o de su heredero llevaba el gorro

de la libertad en los funerales de su señor.

- 4.- Cuando el señor casaba a su esclava con un hombre libre y le constituía dote.
- 5.- Cuando en un acta pública daba al esclavo el nombre del hijo.
- 6.- Cuando entregaba al esclavo o destruía los documentos en que se acreditaba

la esclavitud.

Termina esta constitución Justiniano derogando todos los otros casos de manumisión en que se concedían a los libertos la calidad de latinos.

RESTRICCIONES A LA FACULTAD DE MANUMITIR.

Los señores podían disponer de sus esclavos y manumitirlos libremente, sin que les hubiesen puesto nunca limitación alguna a esta facultad. Pero en los últimos tiempos de la República, con las turbulencias que la destrozaron, cuando el título de ciudadano había perdido mucho de su consideración y el inmenso número de esclavos que las guerras exteriores habían traído a Roma hizo que estos se vendieran menos caros, se introdujo en las manumisiones un abuso altamente

⁸⁶ Mario Ortolán, Ob. Citada.

perjudicial, que Augusto creyó deber remediar por las leyes *Aelia Sentia*, a fin de liberar a la sociedad de un elemento peligroso, de sangre extraña y las más de las veces resentido, que iba a gozar de importantes derechos, sin tener para ellos la madurez suficiente.⁸⁷

LEY AELIA SENTIA.

Data del 757 de Roma, durante el consulado de Sexto Elio y Gayo Sentio, que tuvo por objeto poner límite a las manumisiones que se habían multiplicado excesivamente.

En relación al manumitido:

- No podía ser manumitido el esclavo menor de 30 años. Antes, sólo por medio de la *Vindicta* y con justa causa de manumisión aprobada por un Consejo. Si se contravenía esta disposición, sólo confería al liberto la calidad de latino.⁸⁸
- El esclavo que había sufrido por infamante, no podía ser ciudadano por la manumisión.

En relación al manumisor:

Hacía un acto nulo el amo que manumitía al esclavo en fraude de sus acreedores, que por la *acción pauliana* podían pedir la revocación del acto.

No podía ser manumisor el amo menor de 20 años. Cuando se faltaba a esta condición el acto era nulo, salvo justa causa aprobada por el Consejo.

LEY FURIA CANINIA.

Año 761 de Roma, establecía una proporción en la cantidad de esclavos, del total, que podían ser manumitidos.

EFFECTOS DE LA MANUMISIÓN

En los primitivos tiempos la libertad era una e indivisible. Toda manumisión producida dos efectos:

- 1) El señor renunciaba a sus poderes de propietario; los derechos de ciudad eran concedidos al esclavo.

⁸⁷ Mario Ortolán, ob. citada.

⁸⁸ Gayo Instituciones 1-18

2) Por una consecuencia natural era necesario a) que el señor fuese propietario del esclavo según el derecho civil b) que interviniese la ciudad para consentir en la manumisión, lo que tenía lugar en las manumisiones censu, vindicta, testamento. Si el que manumitía no era propietario según el derecho civil, y solo poseía los bienes del esclavo, o bien si la manumisión se hacía sin solemnidad, el esclavo no se hacía libre. Pero según la voluntad del que manumitía, vivía en libertad, liberándose únicamente de la pena de servir; y quedando siempre esclavo de derecho, de modo que lo que adquiría era para su señor.

El esclavo libre de la servidumbre se llamaba en general libertino y *libertus* cuando se le considera con relación a su patrono. El que le daba la libertad se llamaba *patrono*. Las costumbres y las leyes habían separado a los libertinos de los ingenuos y habían formado de ellos una clase distinta.

Respecto de las costumbres, su ex condición esclavitud lo colocaba en una categoría siempre inferior a los que habían nacido libres por nacimiento. El antiguo esclavo tomaba el nombre de su patrono, y continuaba sirviéndole como libertino.

Respecto de las leyes, los emancipados o libertino no podían, en el orden político, aspirar a ciertas dignidades y estaba prohibido a los patricios emparentar con ellos.

En el orden privado, la circunstancia más característica consistía en que el libertino, al incorporarse con hombres libres, se encontraba sin familia civil. En esta situación las leyes, le daban como familia la del patrono, hacia el que tenía que cumplir muchos deberes, cuya reunión formaba lo que se llamaba los derechos del patronato.

LIBERTINOS.

“Son libertinos los que se han librado de una justa servidumbre por medio de la manumisión. La manumisión es la acción de dar la libertad; porque en tanto que uno es esclavo, esta bajo la mano y potestad del señor; del poder de éste se libra por medio de la manumisión. Esta disposición toma su origen del derecho de gentes, pues según el derecho natural, todos los hombres nacían libres, y no había manumisión, porque no se conocía la esclavitud. Pero cuando el derecho de gentes introdujo la servidumbre, se introdujo también en seguida el beneficio de la manumisión, y cuando en los primitivos tiempo todos los hombres eran iguales, se principiaron a dividir en tres especies, según el derecho de gentes: los *libres*, en

oposición a estos, los *esclavos*, y en tercer lugar los *libertinos*, que habían cesado de ser esclavos.”⁸⁹

Para que un hombre que había salido de la servidumbre se hiciese libertino, era preciso que su servidumbre fuese real y de derecho, pues en otro caso la manumisión no lo hacía libre.

REFORMA DE JUSTINIANO

Justiniano suprimió las categorías de latinos y *dedicticios*, como nos los dice en sus Instituciones:

“El estado de los libertinos antes era de tres clases, porque ya adquirirían una libertad entera y completa y se hacían ciudadanos romanos, ya una libertad menor y eran latinos por la Ley *Junia Norbana*, ya por último una libertad inferior, y eran *dedicticios* por la Ley *Aleia Sentia*. La miserable condición de los *dedicticios* había caído en desuso desde tiempo antiguo y el nombre de los latinos era ya raro. Por lo tanto, nuestro amor a la humanidad, deseando completarlo y mejorarlo todo, ha corregido esto y lo ha reducido a su primitivo estado con la publicación de dos constituciones, porque en los antiguos tiempo de Roma una misma y simple era la libertad que todos competía, esto es, la que tenía el manumitiente, sólo con la diferencia que el manumitido era libertino, aunque el manumisor fuera ingenuo. Así hemos suprimido los *dedicticios* por una constitución, que ha calmado las cuestiones del antiguo derecho después de oír los consejos de Triboniano, varón ilustre y cuestor. A sus instancias también hemos dado otra constitución que brilla entre las leyes imperiales, borrando los latinos junianos y todo lo que les hace referencia. De este modo hemos dado a todos los libertos la ciudadanía romana, sin diferencia ninguna por razón de la edad, del dominio del manumitiente ni de la forma de la manumisión, como antes se verificaba, añadiendo muchos modos por lo cuales pueda darse la libertad con la ciudadanía, única que existe actualmente”⁹⁰

Justiniano se refiere en el texto a dos constituciones suyas que a continuación transcribiremos:

“De ningún modo se permita que en lo porvenir moleste a nuestra República la condición de *dedicticio*, sino que esté enteramente abolida, porque hallamos que ni aún está en uso, sino que se invalida el vano nombre de tal

⁸⁹ Justiniano, 5

⁹⁰ Justiniano, Instituciones. I. 1-5-3-

libertad. Porque nosotros que rendimos culto a la verdad, queremos que solamente se halle en nuestras leyes lo que en realidad está en vigor”⁹¹

“Habiendo sido ya suprimido los libertos dedicticios ¿por qué razón subsiste todavía la imperfecta libertad de los latinos, vacilante por inciertos vestigios, e introducido como por confusión, y no se deroga parte de la misma, llevándose a una ley perfecta lo que de razonable hay en ella?. Porque pareciendo haberse introducido la condición de libertos latinos a semejanza de la antigua latinidad, que se les dio a las colonias, de la cual ninguna otra cosa, sino la guerra civil, resultó para la República, es bastante absurdo que, habiendo desaparecido el mismo origen de la cosa, se conserve la imagen de ésta. Así, pues, como de muchos y casi innumerables medios fue introducida la condición de latinos, y se establecieron diversas leyes y senadosconsultos

DIFERENTES CLASES DE LIBERTOS.

LIBERTOS CIUDADANOS.

Para que un esclavo por manumisión adquiriera la ciudadanía romana era necesario que: a) el esclavo tuviera 30 años de edad, b) que su manumisor fuera ciudadano, y c) que se usara el modo solemne de la manumisión.⁹²

LIBERTOS JUNIANOS.

Según *Gayo*, eran los esclavos manumitidos con omisión de alguna de las circunstancias necesarias para adquirir la ciudadanía romana.

“Los esclavos manumitidos que no reúnen las condiciones indispensables para ser ciudadanos romanos, se nombran *latinos junianos*. Latinos, porque su condición es semejante a la que tienen los latinos de las colonias, y junianos, porque deben su libertad a la Ley *Juniana*, pues antes de promulgarse esta ley más bien que libres parecían esclavos”⁹³

LIBERTOS DEDICTICIOS.

Eran, los esclavos que hubieran sufrido durante la esclavitud alguna pena infamante. Los dedicticios eran los que tomaban las armas contra Roma y posteriormente eran vencidos y se rendían a discreción.

⁹¹ Justiniano, Instituciones. C. 7-5-

⁹² Gayo Instituciones 1-17.

⁹³ Gayo Instituciones 1-22.

“Llámense así los que habiendo peleado contra el pueblo romano sucumben y se entregan a discreción”⁹⁴

DIFERENCIAS ENTRE INGENUOS Y LIBERTINOS.

Los esclavos manumitidos adquirirían la ciudadanía romana, más no la ingenuidad, pues permanecían siempre como libertinos respecto a la sociedad en general y como libertos en relación a su patrono.

La ciudadanía que adquirirían los libertos no era una ciudadanía con todos los derechos inherentes a tal estado. Sufrían ciertas limitaciones que a continuación señalaremos:

- a) No gozaban del derecho electoral pasivo (*jus honorum*) y en cuanto al derecho electoral activo (*jus suffragii*), sólo les correspondía en una de las cuatro tribus urbanas, donde, por consiguiente, se mezclaban con toda la masa de la clase ínfima de la ciudad, pues en las tribus rústicas, que ocupaban posición preeminente no podían entrar.
- b) Estaban excluidos de los cargos públicos y sacerdotales de la comunidad.⁹⁵
- c) No podían ser miembros del senado ni desempeñar alguna magistratura.
- d) Gozaban del *jus connubium*, sin embargo las Leyes *Julia* y *Papia Poppaea*, prohibieron los matrimonios de los Senadores y de los hijos de Senadores con los libertinos.
- e) En materia de servicios militares, no se les permitía formar parte en una legión y sólo podían alistarse en los quipos de la marina.
- f) Ellos y sus hijos seguían el origen y domicilio de sus patronos. “*Los libertinos siguen el origen o el domicilio de sus patronos, y también los que nacen de ellos*”⁹⁶
- g) Existían, además algunas diferencias especiales, como por ejemplo, las señaladas por la Ley *Papia Poppaea* y el *Senadoconsulto Tertuliano*, relativas al número de hijos exigidos en los matrimonios entre Libertinos, siempre superior que el exigido en los matrimonios entre ingenuos.
- h) Estaban sujetos a los Derechos de Patronato. Esta era la diferencia más característica y más importante entre ingenuos y libertinos.

⁹⁴ Gayo Instituciones 1-14.

⁹⁵ Mommsen, Teodoro: “Compendio del Derecho Público Romano”. Ed. “impulso”. Buenos Aires. 1942. Pág. 76

⁹⁶ Ulpiano. D. 50-1-6-3.

DERECHOS DE PATRONATO

La manumisión era una especie de nuevo nacimiento para el manumitido. Por esta razón el que en su momento fue patrón se colocaba respecto del liberto en una relación de padre a hijo. El patronato envolvía así, una serie de derechos por parte del patrono.

DERECHOS SOBRE LA SUCESIÓN DEL LIBERTO.

La legislación romana experimentó importantes cambios en la sucesión de los libertos, por ello es necesario estudiarla en sus épocas sucesivas.

a.- SUCESIÓN DE LOS LIBERTOS BAJO LA LEY DE LAS DOCE TABLAS.

a.1) Sucesión Testamentaria.

“Según el derecho antiguo nunca podían los patronos considerarse perjudicados respecto de los bienes de sus libertas, pues que estando estas sometidas a la tutela legítima de sus patronos, no podían hacer testamento sin que estos interpusiesen su autoridad”⁹⁷

a.2) Sucesión Abintestato:

La herencia legítima pertenecía en primer lugar a los herederos del liberto (hijos legítimos, adoptivos, mujer in manu), y en segundo lugar, a falta de herederos suyos, al patrono y a sus hijos, que hacían las veces de agnados.

Este sistema permitía al liberto el excluir a su patrono, puesto que le bastaba instituir heredero testamentario a un extraño o adoptarlo, para privar al patrono de la sucesión. Así lo dice Justiniano:

*“Antiguamente podía el liberto omitir impunemente a su patrono en el testamento, porque la Ley de las Doce Tablas no llamaba al patrono a la herencia del liberto, sino en cuanto este último hubiera muerto intestado y sin heredero suyo. Así muerto el liberto sin testar, si había dejado un heredero suyo no tenía el patrono ningún derecho sobre sus bienes. Nada había en esto digno de reforma, si el heredero suyo era un hijo natural, mas si era adoptivo, aparecía evidentemente injusto que quedase el patrono sin ningún derecho a la sucesión.”*⁹⁸

b.- SUCESIÓN DE LOS LIBERTOS SEGÚN EL DERECHO PRETORIO.

⁹⁷ Gayo Instituciones 3-43

⁹⁸ Justiniano. Instituciones. I. 3-7-pr.

b.1) Sucesión Testamentaria.

Cuando el liberto había dispuesto de más de la mitad de la herencia, el patrono podía obtener contra todo instituido, excepto un hijo natural, la *bonorum possessio* contra tábulas por la mitad de la sucesión entera.

b.2) Sucesión abintestato.

El Pretor enmendó las disposiciones que la Ley de las Doce tablas consagraba en esta materia. El patrono fue excluido solamente por los hijos del liberto. Los demás herederos suyos, no pudiendo excluir al patrono, concurrían con éste.

*“Por esta razón el derecho pretorio corrigió la injusticia del derecho civil. al efecto, si el liberto hacia testamento estaba obligado a testar de modo que quedase al patrono la mitad de sus bienes, y si no le dejaba nada o si el dejaba menos de la mitad, el patrono tenía la bonorum possessio contra tábulas por la mitad. Si moría intestado dejando por heredero suyo un hijo adoptivo, dábase igualmente al patrono contra este heredero la bonorum possessio por la mitad de la herencia. Para excluir al patrono aprovechaban al liberto sus hijos naturales, no solamente los que estaban constituidos en potestad al tiempo de la muerte, sino también los emancipado y los dados en adopción, con tal que estuvieran instituidos en una parte cualquiera de la herencia, o que pasados en silencio hubieran pedido la bonorum possessio contra tabulas en virtud del edicto del Pretor. Los que estaban desheredados no excluían al patrono.”*⁹⁹

c.- SUCESIÓN DE LOS LIBERTOS SEGÚN LA LEY PAPIA POPPAEA.

*“Más adelante la Ley Papia aumento los derechos de los patrono cuyos libertos tenían bastantes bienes de fortuna. Estableció, al efecto, que cuando el liberto hubiera dejado un patrimonio de 100.000 sextercios y menos de tres hijos, ya muriese con testamento o abintestato, tuviera el patrono una porción viril. Así cuando el liberto dejaba o un sólo hijo o una sola hija que le heredase, la mitad correspondía al patrono, como si el liberto hubiese muerto sin ningún hijo o hija; si el liberto había dejado por heredero a dos hijos o hijas, la tercera parte correspondía al patrono si dejaba tres hijos o hijas, el patrono era repelido”*¹⁰⁰

⁹⁹ Justiniano. Instituciones. I. 3-7-1.

¹⁰⁰ Justiniano. Instituciones. I. 3-7-1.

DERECHOS SOBRE LA TUTELA DEL LIBERTO.

El patrón era tutor legítimo del manumitido impúber, y si moría, esta tutela legítima pasaba a los hijos que tenía bajo su potestad directa y que heredaban los derechos de patronato:

“La tutela de los libertos de uno u otro sexo corresponde, según la misma Ley de las Doce Tablas, a los patronos y a sus hijos. Esta tutela se llama también legítima, no porque sobre ella haya en la Ley la disposición expresa, sino porque la ha introducido la interpretación como si lo estuviese por las mismas palabras de la Ley; pues por igual razón que esta había declarado pertenecer la herencia de los libertos que muriesen intestados a sus patronos e hijos, creyeron los antiguos que también quería tuviesen la tutela, puesto que manda sean tutores los mismos agnados a quienes llama a la herencia.¹⁰¹

¹⁰¹ Gayo . I. 1-165.

CONCLUSIÓN

El trabajo recién expuesto ha tenido como objeto constituir un análisis del estatus jurídico de los esclavos a la luz del Derecho Romano. Mediante el examen de numerosa bibliografía y especialmente de las máximas del jurista Justiniano, hemos querido dar una visión profunda y acabada del carácter y lugar que el ordenamiento jurídico dispone para el esclavo. En especial determinar, si el sirviente es asimilado al estatus de las personas o, si por el contrario, su capacidad de ve mermada hasta tal punto, que se asimila más bien a una cosa, desde el punto de vista de entendimiento y regulación.

Hemos analizado la figura fundamental del pater familia, cuya existencia y prerrogativas determinará la mermada condición jurídica de otros sujetos jurídicos, examinando sus potestades sobre las cosas y sobre las personas que de él dependen, facultad que en los primeros tiempos se extendió hasta disponer de la vida y la muerte de sus hijos. El pater ejerce sobre el esclavo la potestad dominical, que se expresa como un verdadero derecho de propiedad casi ilimitado sobre su persona y bienes.

Respecto a las causas de la esclavitud, han sido clasificadas en aquellas del derecho de gentes y aquellas del derecho civil. Entre las primeras, la captura bélica, consecuente con el carácter guerrero y expansivo del Imperio. La causa de nacimiento fue morigerándose y haciéndose menos estricta con la evolución del derecho; lo mismo sucedió con respecto a la causa de condena penal.

La esclavitud se extingue por causas legales y por manumisión. Ésta, a su vez se podía clasificar en pública y privada. Todas sus formas sin embargo, otorgan al esclavo la condición de libertino, estatus especial que los colocaba siempre en condición inferior a las personas que habían nacido libres por nacimiento. Se ha analizado esta condición en extenso.

El trabajo aborda, como indicábamos, la naturaleza jurídica del esclavo. Durante los primeros siete siglos de Roma, el esclavo era considerado como un miembro más de la familia del pater pudiendo éste disponer del sirviente a su arbitrio. Más tarde, la tenencia del esclavo fue regulada, y se dictaron normas específicas destinadas a proteger su condición y evitar un uso por completo

arbitrario de la potestad del amo. Se considera una persona en varios aspectos que se analizan: podía celebrar ciertos actos jurídicos, aunque como intermediario de su dueño, incluso podía obligarlo en algunos casos; respondía civilmente de su delitos; podía obligarse naturalmente; ser instituido heredero, legatario, tutor o donatario, pudiendo administrar su peculio, y era titular de otros derechos. Más, a pesar de lo anterior, textos legales, citados en el trabajo, se refieren a los esclavos como a las cosas, y permitían al amo donarlo, legarlo, darlo en prenda, venderlo, constituir sobre él un usufructo y hasta abandonarlo.

Concluimos así, que es dificultoso enmarcar al esclavo en una de las dos grandes secciones del derecho: personas o cosas. El esclavo tendría una naturaleza sui generis: sin tener una personalidad completa, su asimilación a las cosas tampoco era absoluta.

BIBLIOGRAFÍA

1. ARANGIO RUIZ, VINCENZO, Instituciones de Derecho Romano. Ed. Depalma, Buenos Aires, 1986.
2. ARANGIO- RUIZ, VINCENZO, Historia del Derecho Romano. Ed. Reus, Madrid, 1943.
3. ARIAS RAMOS, JOSÉ, Derecho Privado Romano. Ed. Revista de Derecho Romano, Madrid, 1960.
4. AVILA MARTEL, ALAMIRO DE, Derecho Romano. Ed. Tridente, Santiago, 1964.
5. BONFANTE, PIETRO, Historia del Derecho Romano. Revista de Derecho Romano Privado, Madrid, 1944.
6. CAMUS E.F., Curso de Derecho Romano. Ed. Universidad de La Habana, La Habana, 1941-1943.
7. GÓMEZ DE LA SERNA, PEDRO, Curso Histórico- Exegético de Derecho Romano Comparado con el Español. Imprenta D.F. Sánchez, Madrid 1856.
8. GUZMÁN BRITO, ALEJANDRO, Derecho Privado Romano. Editorial Jurídica, Santiago, 1997.
9. IGLESIAS, JUAN, Derecho Romano. Ed. Ariel, Barcelona, 1972.
10. IGLESIAS JUAN, Repertorio Bilingüe de Definiciones, Reglas y Máximas Jurídicas Romanas. Ed. Cívitas, Madrid, 1986.
11. KUNKEL WOLFGAMG, Historia del Derecho Romano. Ed. Ariel, Barcelona, 1943.
12. MAYNS CARLOS, Curso de Derecho Romano. Ed. Marcelino Bordoy, Buenos Aires, 1914.
13. MOMMSEN TEODORO, Compendio de Derecho Público Romano. Ed. La España Moderna, Madrid, sin fecha.
14. ORS ALVARO D', Elementos Derecho Privado Romano. Ed. Gómez, Pamplona, 1960.
15. ORTOLÁN MANUEL, Explicación Histórica de las Instituciones del Emperador Justiniano, con el texto, la traducción, la traducción al frente, y las explicaciones bajo cada párrafo, precedida de la historia de la legislación romana desde su origen. Ed. Leocadio López, Madrid, 1912.
16. PETIT EUGENE, Tratado Elemental de Derecho Romano. Ed. Albatros, Buenos Aires, 1975.

17. REGLAS DE ULPIANO. Ed. Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, Madrid, 1946.

18. SHULZ, FRITZ, Derecho Romano Clásico. Ed. Bosh, Barcelona, 1960

19. TOPACIO FERRETTI, ALDO, Derecho Romano, Ed. Latinoclásica, Valparaíso, 1992.