

(a) El fundamento de todos los derechos de patronato es la *agnacion fingida*. Los romanos fingian que los libertos eran agnados, y como hijos de sus patronos, porque les debian una especie de vida, puesto que durante la esclavitud eran cosas, y por la manumision se hacian personas; de modo que debian á los patronos el beneficio de ser personas. Los patronos estaban por tanto en lugar de padres, y eran como los próximos agnados de los libertos. De aquí es que los libertos tomaban los nombres propios y los apellidos de sus patronos, como los hijos, v. gr. el siervo manumitido por Ciceron, ántes de la manumision se llamaba Tiron, y despues de la manumision Marco Tulio Tiron. Otros ejemplos se ven en la *L. 94. ff. De legat. 3. L. 88. §. 6. De legat. 2. L. 108. ff. De cond. et demonstr.*, donde se manifiesta que los patronos dejaban muchas veces legados á los libertos, con la condicion y mandato de que no dejasen el apellido del patrono.

§. CXII. De este fundamento se derivan (b) todos los derechos de patronato. Con efecto, siendo el liberto á manera de hijo del patrono, 1º debia á este obsequio y reverencia; por manera que así como el hijo nos podia citar á juicio al padre, á no pedir venia al pretor, tampoco el liberto al patrono. *L. 9. ff. De obseq. patr.* 2º Estaba obligado á prestar ciertos servicios al patrono. Estos servicios eran *oficiales ó fabriles*. Los *oficiales* consistian en que el liberto acompañase por respeto al patrono, y le asistiese para servirle en los convites y otras solemnidades. Los *fabriles* consistian en el arte ú oficio que ejercia el liberto, de modo que si, v. gr. era sastre, hiciera los vestidos al patrono; si zapatero, el calzado; si cantero, sus casas, etc. El liberto estaba siempre obligado á prestar los servicios *oficiales*, aunque no los hubiese prometido, *L. 9. §. 1. ff. De oper. lib.*; pero los *fabriles* solo habiéndolos prometido con juramento, *L. 6. ff. eod.* 3º El patrono su-

cedia abintestato, como próximo agnado, al liberto, á no dejar este hijos, *pr. Inst. de success. libert.* 4º El liberto estaba obligado á dejar en el testamento una porcion de la herencia al patrono, *§. 3. Inst. eod.*

§. CXIII. [No está en uso la doctrina de este párrafo.]

TÍTULO VI.

QUIÉNES NO PUEDEN MANUMITIR, Y POR QUÉ CAUSAS SE LES PROHIBE.

§. CXIV. En varias ocasiones dejamos dicho, que los esclavos eran tenidos por cosas entre los romanos. Y así pudiendo cada uno desamparar sus cosas y renunciar al dominio de ellas, se sigue que tambien puede manumitir á su antojo. Pero como, segun se ha observado arriba (§. 406.), los señores manumitian muchas veces á esclavos muy malvados, lo cual redundaba en perjuicio de la república; y como tambien algunas veces lo hacian los señores para defraudar á los acreedores, ó por otras causas feas, Augusto determinó moderar estas manumisiones, *Suet. Aug. c. 40.*; y lo hizo parte por la lei elia senca; de la cual se trata en este título, y parte por la lei fusia caninia, que es la materia del título VII.

§. CXV. En el §. 409 hemos dicho ya cuándo se dió aquella lei. Aquí consideraremos dos de sus capítulos: por el primero se prohibia manumitir los esclavos en fraude de los acreedores, §. 415 hasta el 419; por el segundo, que los menores de veinte años manumitiesen, á no observar ciertas condiciones, §. 420 y 421.

§. CXVI. Acerca del primer capítulo se pregunta, 1º qué efecto tenia la manumision hecha en fraude de los acreedores? §. 416; 2º qué es manumitir en fraude de los acreedores? §. 417; 3º cuáles fueron las excepciones de

esta regla? §. 118 y 119. (1º) Pregúntase pues, ¿qué efecto tuvo la manumisión hecha en fraude de los acreedores? Sobre esto debe observarse la siguiente regla: *el que manumite en fraude de los acreedores, nada hace*. Los esclavos entre los romanos, como entre otras naciones, constituían una principal parte de las riquezas, porque siendo los esclavos cosas, no se juzgaba ménos rico aquel que tenia muchos esclavos que el que poseía rebaños, campos y heredades; y así el que v. gr. debia diez mil florines, y tenia diez esclavos, cada uno de los cuales podia ser vendido en mil, tenia con que pagar. Pero los deudores maliciosos, cuando se veían amenazados por los acreedores, solian manumitir á sus esclavos, y entónces no les quedaba con que satisfacer á sus acreedores. Y porque semejante fraude era mui perjudicial, quiso Augusto que estas manumisiones fuesen nulas. Finalmente debe observarse, que en el Derecho es mui distinto ser una cosa nula, ó ser de la clase de las *que se deben rescindir*. Nulo se dice aquello que no tiene efecto sin la accion judicial, v. gr. la enajenacion hecha por el infante, mas la palabra *rescindir* se aplica á lo que en sí tiene efecto; pero se hace frito por el juez, por cierta y calificada causa, v. gr. la enajenacion de las cosas del menor, hecha con el consentimiento del curador. Esta enajenacion es verdadera en sí y tiene su efecto; pero si aparece que el menor ha sido perjudicado, el juez podrá rescindir la enajenacion, y dar al menor perjudicado la restitucion *in integrum*. Ahora bien, toda enajenacion hecha en fraude de los acreedores no es nula, sino que se rescinde por el juez; y por esto compete á los acreedores la accion singular pauliana, para revocar lo que se ha enajenado en fraude suyo, §. 6, *Inst. De action*. Pero la manumision hecha en fraude de los acreedores no se rescinde, sino que *ipso iure* es nula. Aquí se pregunta, ¿por qué no es mejor el

que se rescinda por la accion pauliana? Resp. 1º Porque dada una vez la libertad, no se puede rescindir y quitar; y por esa las leyes prefieren declarar que no se ha dado. 2º Porque por la accion pauliana se revoca lo que ha sido enajenado por el poseedor, y en la manumision nada se ha enajenado, ni hai quien posea la esclavitud de que ha sido libertado el esclavo. Por eso no se podia favorecer á los acreedores de otra manera, que introduciendo el derecho de que nada hace el que manumite en fraude de los acreedores.

§. XVII. Se pregunta, (IIº) ¿qué es manumitir en fraude de los acreedores? Algunas vezes se llama *fraude* á cualquier dolo con que uno engaña á otro. Pero no todo engaño es malo, como sucede, cuando el médico persuade á un muchacho que aborrece las medicinas, que el medicamento que le da, es mas dulce que la miel. Solamente se llama dolo malo ó fraude, si uno engaña á otro dolosamente, de suerte que sufra por ello daño. v. gr. si uno da á otro, sabiéndolo y con dolo malo, como si fuera de plata, una moneda de cobre plateada. Y para que haya fraude y se invalide la manumision, deben concurrir dos circunstancias; (a) ánimo, intencion ó voluntad de defraudar á los acreedores, esto es, que el deudor sepa que manumitiendo á los esclavos no tiene para pagar, y sin embargo los manumita. (b) El efecto de no poder pagar á los acreedores, manumitidos los esclavos. Si qualquier de estos dos requisitos faltaba, no era nula la manumision: por ejemplo, si uno hace libre á su esclavo Estico de buena fe, creyendo que es tan rico que puede satisfacer á los acreedores, no obra en fraude de estos, porque le falta el ánimo ó intencion de defraudar. Y si uno manumite de treinta esclavos tres, y manumitidos estos queda tan rico que puede pagar á sus acreedores, tambien se juzga que no obró en fraude de los acreedores, porque no se siguió el

efecto, esto es, porque los acreedores no sintieron el daño.

§. CXVIII y CXIX. (III^o) De lo que se ha dicho, se deduce fácilmente, qué escepciones tendria esta regla. Eran dos: (a) si uno se juzgaba mas rico de lo que era, y manumitia de buena fe al esclavo, se le debía perdonar. Y aquí pertenece la regla: *muchas vezes los hombres esperan de sus facultades mas de lo que estas permiten*, §. 3. *Inst. h. t.* Lo cual puede acontecer á los comerciantes, en cuyas negociaciones marítimas un viento hace á unos pobres y á otros ricos. 2^o Si uno manumitia en testamento (1) á un esclavo único, y al mismo tiempo le instituía heredero, se le debía perdonar. La razon de la escepcion es esta: entre los romanos era ignominioso que los bienes del difunto fuesen vendidos y repartidos despues de la muerte por los acreedores. Véase á *Cic. Orat. pro. P. Quinct. c. 45*. Por esta razon se permitia instituir heredero al esclavo, el cual, aunque heredero necesario, nada lucraba de la herencia, pues el único objeto era que los bienes fuesen vendidos, no en nombre del difunto, sino del esclavo instituido heredero, y que así no padeciese la fama del difunto.

§. CXX. Sigue ahora el último capítulo, en donde se trata de que el menor de veinte años no podia manumitir, á no observarse ciertas condiciones. 1^o El motivo de esta lei fué el fraude de los esclavos, pues si el heredero era todavía mancebo, le servian de auxilio en los amores impuros y otras voluptuosidades, y despues en premio esti-

(1) En España si los bienes del testador que instituyó por heredero á un siervo propio, no bastaban para pagar las deudas y legados, cualesquiera bienes del instituido por heredero, aún los adquiridos despues de la muerte del testador, quedaban sujetos á la paga, segun la *L. 2. tit. 3. Part. 6.* Y aunque en la *L. 24 del mismo tit. y Part.* se concede al señor insolvente instituir por herederos algunos esclavos, esto no se ha de entender en el sentido de que los así instituidos puedan conseguir á un mismo tiempo la libertad, sino solo en el concepto de que faltando uno, el otro que queda, se hace libre y heredero, pues para que no se vulnere la fama del difunto, que es el fin de la lei basta que exista un heredero.

mulaban para sí la libertad; de lo que se hallan ejemplos en Plauto y Terencio. Y como los señores fuesen reducidos de este modo á la pobreza, no sufrió Augusto que los menores de veinte años manumitiesen sin observar ciertas condiciones. 2^o Y cuáles fueron estas? (a) Que la manumision se hiciese por vindicta, porque así debía hacerse á presencia del magistrado (véase el §. 400), y este podia conocer si se debía ó no conceder la manumision. (b) Que se hiciese públicamente en el consejo, esto es, presentes los asesores del pretor ó del próconsul; lo cual á no ser en este caso, no era necesario, porque los esclavos podian ser manumitidos al paso, como cuando el pretor ó el presidente iban al baño ó al teatro, §. 2. *Inst. De libertin.* (c) Que se espresase la causa; esto es, que el mancebo diese la razon por que queria manumitir aquel esclavo, y por qué causa merecia aquel beneficio. Una vez calificada de justa la causa, era válida la manumision, aunque despues apareciese ser falsa. La razon está en el §. 416, y es, que dada una vez la libertad, no se puede quitar.

§. CXXI. Finalmente, supuesto que el amo jóven no podia manumitir á no ser por justa causa, se pregunta cuáles eran estas justas causas? Resp. Parecia justa causa de manumision 1^o el parentesco, v. gr. si uno manumitia á su padre, madre, hijo, hija, hermano ó hermanas. Pues qué, ¿ podia acaso uno tener tambien por esclavos á sus padres, hijos ó hermanos? Mui bien podia suceder, porque supongamos que el esclavo Estico tuviese de una esclava á Siro y á Dromon; que Siro tuviese á su vez de otra esclava á Dabo, y que despues el señor instituía heredero á Siro. Entónces Estico, padre de Siro, y Dabo, hijo de Siro, y Dromon, hermano suyo, eran todos esclavos de Siro. El menor pues podia manumitirlos legítimamente por comiseracion. 2^o Algun particular beneficio recibido del esclavo, v. gr. si uno manumitiese á su pedagogo, nodriza ó preceptor. 3^o Cualquier particular afecto, v. gr. si uno

manumitiere á su alumno, alumna ó á su hermano de leche. 4º Un fin particular, v. gr., el tener al esclavo por procurador, ó el casarse con la esclava. Porque ni el esclavo podía ser procurador ni el ingenuo podía casarse con la esclava, aunque podía hacerlo con una liberta. Véase el §. 162.

§. CXXII Justiniano derogó la segunda parte de esta lei en el §. *últ. Inst. h. t.*, donde da razones bastante absurdas para esta derogacion. Así pues por Derecho nuevo pueden manumitir entre vivos los adolescentes, con tal que tengan diez y siete años, y no están obligados á dar las razones, ni á manumitir precisamente por vindicta ni en el consejo. Por testamento pueden manumitir los púberes, esto es, los que han cumplido catorce años de edad, *Nov. 119, c. 2.*

TÍTULO VII.

LEI FUSIA CANINIA REVOCADA.

§. CXXIII y CXXIV. Hemos dicho arriba (§. 114) que Augusto restringió la libertad de manumitir por dos leyes; la elia sencia y la fusia caninia. Hasta aquí hemos tratado de la primera en el título VI; síguese ya la otra. Acerca de ella se pregunta, 1º por qué se dió, y cuándo? §. 123 y 124; 2º qué se mandó por ella? §. 125; 3º si está todavía en uso? §. 126.

1º. Se pregunta, por qué, y cuándo se dió? Resp. Por que los romanos moribundos eran escesivamente liberales en manumitir los esclavos. En efecto, 1º los que mueren, aunque avaros, suelen ser liberales; parte por que no necesitan ya de las riquezas, y parte porque tienen envidia muchas veces de que las adquieran los herederos. 2º Entre los romanos habia una causa especial que refiere Dionisio de Halicarnaso en estos términos: *Scio, qui tota servitia testamento libera esse juberent, ut benignitatis laudem post*

mortem ferrent, et in funeris elatione lecticam eorum magna pilicatorum prosequeretur frequentia, in qua pompa quidam erant recens dimissi ex carcere, malefici mille supplicia meriti. Istos impuros urbis pileos plerique cum stomacho adspectant et respuunt eorum consuetudinem, indignum facinus clamitantes, populum rerum dominum, et usurpantem sibi orbis imperium, talibus contaminari civibus. Como sucediese pues que se contaminaba la ciudad con malos ciudadanos, Augusto coartó esta facultad de manumitir, *Suet. Aug. §. 40*, y lo hizo en el año de 754 por la lei fusia caninia, dada por los cónsules Furio Camilo y Cayo Caninio, de quienes recibió esta lei el nombre de fusia caninia, pues los antiguos decían Fusio en lugar de Furio, Papisius en lugar de Papius, *L. 2. §. 36. ff. De o. j.*

§. CXXV. IIº. Signe el otro punto: qué se mandó por esta lei? Resp. 1º Que no se pudiese manumitir en testamento mas que parte de los esclavos. Y se debia observar esta proporcion: desde uno hasta diez esclavos, se podia manumitir la mitad; de once á treinta la tercera parte; de treinta y uno hasta quinientos la quinta parte; y el que tenia mas, no podia manumitir sino ciento. 2º Que si manumitia muchos, solamente eran libres los primeros, los demas permanecian en la esclavitud.; v. gr. uno tenia cinco esclavos, y manumitia á Siro, Dabo, Estico, Dromon: los dos primeros eran libres, porque solamente podia por esta lei ser manumitida la mitad; Estico y Dromon permanecian esclavos. Como los señores supieran esto, solian en el testamento escribir los nombres en un círculo, para que no se pudiera saber quién era el primero, el segundo ni el último. Pero Augusto lo precavió, mandando, 3º que entónces ninguno consiguiese la libertad, sino que todos permaneciesen esclavos.

§. CXXVI. IIIº. Á la última pregunta responderemos en pocas palabras, que ningun uso tiene hoi dia esta lei, por

haberla quitado Justiniano como envidiosa é inhumana, §. *un. Inst. h. t.*, no obstante que era utilísima á la república. De paso debe notarse que por decir Justiniano de esta lei, que es en cierto modo envidiosa, Acursio soñó en la glosa, que recibía su nombre de la palabra *canis* (perro). *Nam canis servat naturam qui stat in palea, qui nec sibi potest habere paleam nec alii permittit accipere; sic nec sibi poterat tenere servos, quod moriebatur, nec libertatem patiebatur dare. Unde merito caninia dicitur, ut sit consequens nomen rei.* Graciosamente por cierto! (4)

TÍTULO VIII.

DE LOS QUE SON DUEÑOS DE SÍ MISMOS (*sui juris*), Y DE LOS QUE ESTÁN SUJETOS Á POTESTAD AJENA (*alieni juris*).

§. CXXVII y CXXVIII. Hemos concluído la primera division de las personas, segun la cual unos hombres son libres, otros esclavos, y los libres, ingenuos ó libertinos;

(1) En el día no se reconoce en España la servidumbre, y por consiguiente poco ó ningun uso tienen las leyes antiguas que tratan de este materia, y que fueron hechas en tiempo de la dominacion mahometana, cuando por efecto de las continuadas guerras entre cristianos é infieles, era grande el número de esclavos que se hacia. — Aunque la diferencia que respecto de los hombres libres establecian los romanos entre los ingenuos y libertinos, no tenga uso en España, reconocemos otras divisiones, como el que unos son eclesiásticos, otros seculares ó legos. De los eclesiásticos los unos son regulares, que han profesado en alguna religion aprobada; y los otros seculares, que viven entre los legos sin estar ligados á ninguna religion por los tres votos. Ademas unas personas son nobles, otras plebeyas, unos son vecinos y otros transeuntes, etc., etc. Y estas personas, segun la clase ó categoría á que pertenecen, gozan de mui distintos derechos. Por lo que acabamos de manifestar se conocerá, que en España no tienen aplicacion alguna las doctrinas de los títulos IV, V, VI, VII et VIII.

de todos los cuales hemos tratado estensamente desde el título III hasta el VI. Síguese ya la otra division de los hombres. Unos son dueños de sí mismos (*sui juris*), y otros sujetos á potestad ajena (*alieni juris*). Pudiera alguno pensar que esta division coincide con la primera, y creer que los hombres libres son los que se llaman *sui juris*, y los esclavos *alieni juris*. Pero esta division es mui diversa de la de arriba, porque los hijos é hijas de familia están sujetos á potestad ajena, y sin embargo no son esclavos, sino personas libres. Ante todas cosas pues se deben definir las personas *sui juris*, y las *alieni juris*. *Sui juris* ó dueños de sí mismos son aquellos que no están sujetos ni á la potestad señorial ni á la patria, y estos se llaman *padres de familia*, de cualquier edad que sean, v. gr. el infante que llora todavía en la cuna, es padre de familia, si no tiene padre ni señor. Por el contrario *alieni juris*, ó sujetos á potestad ajena, son todos aquellos que están en la patria potestad (y estos se llaman *hijos ó hijas de familia*), ó en la señorial (que se llaman *esclavos y esclavas*). En este título se trata de la potestad señorial, y en el siguiente de la patria.

§. CXXIX. De la *potestad señorial* se debe saber, 1º cuál es su fundamento? §. 129; 2º en qué consista? §. 130; 3º si recibió alguna variacion? §. 131.

4º. El fundamento de la potestad señorial es el estado de los esclavos. Como estos no son personas sino cosas, y las cosas están en el dominio, el esclavo está en el dominio de su dueño de igual modo que el buei, el caballo ó un jumento, de los cuales se diferenciaban poco los esclavos por Derecho romano, como hemos dicho arriba en el §. 77 y 80. De este principio nace la regla: *los mismos derechos que competen al señor en su cosa, le competen en el esclavo.*

§. CXXX. IIº. De este axioma se derivan todos los

derechos de los señores respecto de los esclavos. 1º Porque al señor competía antiguamente el derecho de vida y muerte en los esclavos; pues así como el señor puede matar á su caballo, de la misma manera podía matar á su esclavo, §. 1. *Inst. h. t.* La historia romana nos trae muchos ejemplos de esclavos ahorcados, crucificados, precipitados de las rocas y arrojados á las piscinas. Véase á *Séneca, De ira, l. 3. c. 40. De clementia, c. 18. Plinio, Hist. n. l. 9. c. 24. 2º* Los esclavos eran objetos de comercio, de manera que podían ser vendidos, y por cualquier título trasferidos á otro, del mismo modo que un buei, un caballo etc. 3º Todo lo que adquirían los esclavos, lo adquirían para sus señores, y era de estos igualmente que lo que adquirían los bueyes, caballos etc., pues aunque los esclavos tenían peculio, que los miserables adquirían á costa de mil privaciones, podían no obstante los señores arrebataráelo á su antojo; por lo cual Terencio, *Phorm. act. 1. scen. 1. 9.* dice:

*Quod ille unciatim vix de demenso suo,
Suum defraudans genium, comparsit miser,
Id illa (hera) universum abripiet, haud existmans
Quanta labore partum.*

§. CXXXI. IIIº. Pero en esto hubo despues variacion, porque las leyes romanas quitaron el derecho de vida y muerte, del cual abusaban cruelmente los señores. Bien conocido es el ejemplo de Polion, que mandó arrojar á la piscina á un esclavo por haber roto un vaso de cristal, *Séneca, l. c.* Así que por Derecho nuevo son reos de homicidio los que matan á su esclavo, §. 2. *Inst. h. t.*, y solamente se dejó á los señores el derecho de castigarlos, *L. un. C. De ex. end. serv.*; y aún se imponía pena extraordinaria á los que abusaban de este derecho de castigar, como lo demuestra el notable ejemplo de la matrona

Umbricia, relegada por Adriano por cinco años, porque trataba cruelísimamente á las esclavas por las mas leves causas, *L. 2. §. ult. ff. De statu hom.* Antonino Pio mandó se vendiesen, y que el dinero se entregase al señor, para que no fuesen tratados segunda vez tan atrozmente los esclavos de Julio Sabino, que, castigados inhumanamente por su dueño, se habian refugiado á la estatua del príncipe, como á un asilo, §. 2. *Inst. h. t.*

§ CXXXII. [La doctrina de este párrafo no está en uso.]

TÍTULO IX.

DE LA PATRIA POTESTAD.

§. CXXXIII y CXXXIV. Hemos hablado de la potestad señorial. Pero como los hijos son tambien personas sujetas á potestad ajena, por eso se trata aquí de la patria potestad. Ante todas cosas se debe observar que la patria potestad es, ó de *Devecho de gentes*, ó de *Derecho romano* (1). 1º Aquella es comun á todos los hombres; esta es tan propia de los romanos, que Justiniano escribia; *Nulli enim alii sunt homines qui talem in liberos habeant potestatem, qualem nos habemus.* §. 2. *Inst. h. t.* 2º La potestad del Derecho de gentes es comun á padre y

(1) En España la patria potestad de Derecho civil se diferencia poco de la que concede el Derecho de gentes. Esta es comun al padre y á la madre, sean legitimos ó ilegítimos los hijos, y no viene á ser mas que las obligaciones que la recta razon ha impuesto á todos aquellos que han dado el ser á otro, *L. 5. tit. 19. Part. 4.* Aquella compete al padre, *L. 2. tit. 17. Part. 4.*, así porque es la cabeza de la familia, como porque supone el Derecho, que es el que ha trabajado mas en lo formal de la educacion de sus hijos, y el que con su actividad los ha puesto en estado de producir utilidad, *L. 3. al fin, tit. 20. Part. 2.* Véanse las *Inst. de Alvarez*, tit. 9. del lib. 1.