

que su padre tenía en el momento de la concepcion, y por consiguiente es libre, cualquiera que haya sido despues la suerte del padre; 2.º, que si no hay matrimonio, el hijo sigue la condicion que tiene la madre en el momento del nacimiento; si la madre es libre en este tiempo, lo es el hijo; si la madre es esclava, tambien el hijo es esclavo, ya sea libre el padre ó esclavo, y cualquiera que haya sido la suerte de la madre durante la gestacion.—Tal era el derecho riguroso ó estricto. Gayo (1) y Ulpiano lo aplican, como hemos visto, al caso en que se trata de saber si un hijo nace extranjero, y no dicen que sea de otro modo respecto de los esclavos; pero Paulo, que escribia en la misma época que Ulpiano, indica una excepcion hecha á la regla general en favor de la libertad: «1. Si serva conceperit, et postea manumissa pepererit, liberum parit.—2. Si libera conceperit, et ancilla facta pepererit, liberum parit.—Id enim favor libertatis exposcit.—3. Si ancilla conceperit, et medio tempore manumissa sit, rursus facta ancilla pepererit, liberum parit. Media enim tempora libertati prodesse, non nocere etiam possunt» (2). Marciano, casi contemporáneo de Ulpiano, da la misma decision (3); en fin, nuestra version de las instituciones atribuye esta opinion á Marcelo, que vivia en tiempo de Marco Aurelio, y en la misma época que Gayo (*Hist. del der.*, pág. 267); así, despues de estos jurisconsultos, para que el hijo naciese libre, bastaba que la madre lo hubiese sido en un solo momento de la gestacion: es disposicion de las instituciones.

I. Cum autem ingenuus aliquis natus sit, non officit ei in servitute fuisse, et postea manumissum esse; sæpissime enim constitutum est, natalibus non officere manumissionem.

1. El que ha nacido ingenuo no pierde esta cualidad por haber sido reducido á servidumbre, y en seguida emancipado; porque con muchísima frecuencia se ha declarado que la manumision no puede perjudicar á los derechos del nacimiento.

Es preciso guardarse bien de entender por este párrafo que el ingenuo no puede perder nunca esta cualidad. El ingenuo realmente hecho esclavo (*servus*), por ejemplo, ha perdido su ingenuidad, porque se ha dejado vender para participar del precio; y si su señor lo liberta, se hace emancipado (4), porque debe la li-

(1) Gay., Com. I. § 89.

(2) Paul. Sent. T. 24.

(3) D. I. 5. 5. f. Marc.

(4) D. I. 5. 21. f. Modest.

bertad á su señor. Pero el ingenuo reducido á la esclavitud (*in servitute*), por ejemplo, el hijo que en su infancia ha sido robado por los piratas y vendido como esclavo, no ha perdido nunca su ingenuidad, y si su señor le da libertad, no se hace emancipado, porque no debe á su señor la libertad, que se le habia quitado de hecho, pero que no habia nunca perdido de derecho. La diferencia está, pues, en estas expresiones: *in servitute esse*, *servus esse*, de las cuales la primera expresa el hecho y la segunda el derecho.—Un hombre tiene una mujer libre á su servicio, que despues de parir muere, dejando un hijo vivo. El señor muere algun tiempo despues, y su heredero cree que el hijo es esclavo, lo guarda como tal y en adelante le da libertad. Este hijo no se hace emancipado, porque se hallaba *in servitute*, pero no era *servus*. Este es un ejemplo citado por Teófilo.—De todas estas observaciones puede inferirse que la definicion del ingenuo, dada en el párrafo precedente, no es enteramente exacta; no bastaba decir: el ingenuo es aquel que ha nacido libre; sino que era preciso añadir: y que nunca ha cesado de serlo.

TITULUS V.

DE LIBERTINIS.

TITULO V.

DE LOS LIBERTINOS Ó EMANCIPADOS.

El esclavo libre de la servidumbre se llamaba libertino (*libertinus* en cuanto á la designacion general de su estado, y *libertus* cuando se le considera con relacion á su patrono); el que le daba libertad se llamaba patrono (*patronus*). Las costumbres y las leyes habian separado á los libertinos de los ingenuos, y habian formado de ellos una clase aparte.—Respecto de las costumbres, el recuerdo de su esclavitud los señalaba siempre como con una marca, y los colocaba en una categoría bien inferior á los que sólo debian su libertad á su nacimiento. El antiguo esclavo tomaba el nombre de su patrono; ordinariamente permanecía agregado á su casa, y despues de haberle servido como esclavo, continuaba sirviéndole como libertino (1). No temia entregarse á ocupaciones que un ingenuo no habria nunca desempeñado, como la de dirigir un establecimiento de comercio, un navío ó una tienda; á veces se hacía

(1) Inst. 2. 5. 2.

útil por sus conocimientos en los negocios ó en la jurisprudencia; frecuentemente era el confidente y el cómplice de su patrono; la mayor parte de aquellos emperadores que han dejado en la historia un nombre vergonzoso tuvieron por consejeros á libertinos; Narciso inspiró y dirigió casi todos los atentados de Neron; pero á veces tambien aquellos esclavos que habian obtenido la libertad parecian, por sus talentos, que pretendian vengarse de los agravios de la fortuna. Terencio debió su libertad á la manumision, y Horacio era hijo de un libertino: al nacer habian recibido el genio, que ha hecho que lleguen hasta nosotros sus nombres y sus obras. — Respecto de las leyes, los emancipados ó libertinos no podian, en el órden político, aspirar á ciertas dignidades ni tenian el derecho de usar un anillo de oro (*jus aureorum annulorum*), signo distintivo de los caballeros, que habia llegado á ser comun á todos los ingenuos; por último, estaba prohibido á los patricios emparentar con ellos. En el órden privado, la circunstancia más característica consistia en que el libertino, al incorporarse con hombres libres, se encontraba solo y sin familia civil; y esto debia necesariamente alterar, respecto de él, todas las reglas de esta materia, como las de tutela y sucesiones. En esta situacion las leyes, de acuerdo con las costumbres, le habian dado en cierto modo por familia la del patrono, su padre (*patronus*), en la libertad y en la ciudad, que le daba su nombre, y hacía el que tenía que cumplir muchos deberes, cuya reunion formaba lo que se llamaba los derechos de patronato (*jura patronatus*).

En los primeros tiempos de la república habia pocos esclavos, y por tanto pocos libertinos, que se distinguian mucho de los ingenuos. Posteriormente se multiplicaron los esclavos y tambien los libertinos; en las últimas guerras civiles se formaron con ellos legiones, cosa contraria al derecho constitutivo. Augusto quiso reprimir en muchas leyes las frecuentes manumisiones (*Hist. del derecho*, pág. 258); pero la fortuna y las costumbres del imperio no eran semejantes á las de la república; las cosas continuaron su curso; los ciudadanos emancipados se asemejaron á los ingenuos; frecuentemente los emperadores concedian á alguno de aquéllos el derecho de regeneracion (*jus regenerationis*), y de esta manera se encontraban en cierto modo regenerados, colocados entre los ingenuos, y pudiendo usar el anillo de oro. Por último, Justiniano acabó por hacer desaparecer toda diferencia en esta materia, con-

cediendo á todos los emancipados la regeneracion, y manteniendo sólo, para distinguirlos de los ingenuos, los derechos del patrono y de su familia.

Libertini sunt, qui *ex justa servitute* manumissi sunt. Manumissio autem est datio libertatis; nam quamdiu quis in servitute est, manui et potestati suppositus est: manumissus liberatur a potestate. Quæ res a jure gentium originem sumpsit; utpote, cum jure naturali omnes liberi nascerentur, nec esset nota manumissio, cum servitus esset incognita. Sed postquam jure gentium servitus invasit, secutum est beneficium manumissionis; et cum uno communi nomine omnes homines appellarentur, jure gentium tria hominum genera esse cœperunt: liberi et his contrarium servi, et tertium genus libertini, qui *desierant esse servi*.

Son libertinos los que se han librado de una *justa servidumbre* por medio de la manumision. La manumision es la accion de dar la libertad; porque en tanto que uno es esclavo, está bajo la mano y potestad del señor: del poder de éste se libra por medio de la manumision. Esta disposicion toma su origen del derecho de gentes; pues segun el derecho natural, todos los hombres nacen libres, y no habia manumision, porque no se conocia la esclavitud. Pero cuando el derecho de gentes introdujo la servidumbre, se introdujo tambien en seguida el beneficio de la manumision; y cuando en los primitivos tiempos todos los hombres eran iguales, se principaron á dividir en tres especies, segun el derecho de gentes; los libres; en oposicion á éstos, los esclavos; y en tercer lugar los libertinos, que habian cesado de ser esclavos.

Para que un hombre que habia salido de la servidumbre se hiciese libertino, era preciso que su servidumbre fuese real y de derecho, pues en otro caso la manumision no hacía perjuicio á su libertad: por eso dice el texto *ex justa servitute*. Los últimos términos del párrafo *qui desierant esse servi*, expresan la misma idea, y aún tienen alguna cosa de más general que la primera definicion, porque no comprenden la palabra *manumissi*, libres por manumision, pues habia esclavos que podian ser emancipados de otras maneras que por manumision. La etimología de *manumissio* es muy natural: *de manu missio*; la expresion *manui subesse* se hallaba destinada entre los romanos para expresar la idea de estar bajo el poder; el esclavo está *sub manu domini*: y por eso el acto que lo libra de este poder, de esta mano que pesa sobre él, se llama *manumissio*. Verémos, sin embargo, que la palabra *manus*, tomada aquí en un sentido general, estaba destinada en otro tiempo para designar especialmente el poder del marido sobre la mujer.

I. Multis autem modis manumissio procedit: aut enim ex sacris

1. De muchos modos se hace la manumision: ó en las sacrosantas

constitutionibus in sacrosanctis ecclesiis, aut vindicta, aut inter amicos, aut per epistolam, aut per testamentum, aut per aliam quamlibet ultimam voluntatem. Sed et aliis multis modis libertas servo competere potest, qui tam est veteribus, quam ex nostris constitutionibus introducti sunt.

iglesias, conforme á las constituciones imperiales, ó por la vindicta, ó entre amigos, ó por carta, ó por testamento, ó por cualquier otro acto de la última voluntad. Mas de otras muchas formas puede darse la libertad al esclavo, cuyas formas han sido introducidas, tanto por las constituciones antiguas cuanto por las nuestras.

La manumision no era un acto que afectaba únicamente á un interes privado; es preciso comprender bien su verdadero carácter. Su objeto natural consistia en dar libertad al esclavo, y una vez libre, hacerle entrar en la sociedad con cualesquiera derechos, cuyos derechos eran los de ciudadano. Tres partes habia interesadas: el señor, que perdía su poder; el esclavo, que mudaba de condicion, y la ciudad, que lo admitia en su seno por uno de sus individuos. Estas tres partes debian, pues, intervenir en el acto. La sola voluntad del señor no bastaba para verificar la manumision; la ciudad concurría siempre al acto, representada por el censor en la manumision por el censo, por el pueblo mismo reunido en comision en la manumision por testamento y por el magistrado en la manumision por vindicta. Toda manumision hecha por el propietario solamente no era más que un acto privado; sin embargo, vemos frecuentemente que los señores manumitian al esclavo, ya haciéndole sentar á su mesa en señal de libertad, ya declarando su intencion en presencia de sus amigos; pero esto no era más que un negocio particular entre el esclavo y su señor, que se reducía á que éste prometiese no ejercer su poder: el esclavo no se hacía ni libre ni ciudadano romano, porque la ciudad no tomaba parte en su manumision, y el señor podia, cuando queria, recobrar el poder que habia prometido no ejercer ya, porque no se consideraba obligado con su esclavo: es verdad que los pretores se oponian á esto. En adelante, una ley llamada JUNIA sancionó la jurisdiccion pretoriana y quiso que estos esclavos viviesen siempre como libres, pero no como ciudadanos (1). En fin, Justiniano, en cuyo

(1) Lo que acabamos de decir se deduce como consecuencia forzosa de las diversas disposiciones sobre la emancipacion y la naturaleza de este acto. Hé aqui sobre este asunto un pasaje, que es notable para no citarlo: se ha tomado de un antiguo jurisconsulto romano. «Primum ergo videamus quale est quod dicitur, eos qui inter amicos apud veteres manumittebantur, non esse liberos, sed domini voluntate in libertate morari, et tantum serviendi metu liberari. Antea enim una libertas erat; et libertas fiebat vel ex vindicta, vel ex testamento, vel in censu; et civitas romana competit manu-

tiempo el título de ciudadano distaba mucho de tener el precio que se le daba en Roma, no estableció ninguna diferencia entre estas diversas maneras de *manumissio*, y por eso los esclavos pudieron, sin el concurso de la ciudad, y por sola la voluntad del señor, recibir, no sólo la libertad, sino áun los derechos de ciudad.

De lo dicho es fácil deducir que las formas de manumision se dividen en formas en las cuales interviene la autoridad pública, y formas en las que no interviene (formas públicas ó formas privadas), que esta division importa observarla en la primitiva jurisprudencia; porque las manumisiones con intervencion de la autoridad pública eran las únicas que existian en los primeros tiempos, las únicas que producian efectos sancionados por el derecho; y despues de la ley JUNIA, porque las manumisiones públicas eran las únicas que hacian ciudadanos, dando las otras sólo el ejercicio irrevocable de la libertad; pero que en tiempo de Justiniano dejan de tener estos diversos actos la misma importancia, pues todas las formas producen los mismos efectos.

FORMAS PÚBLICAS DE MANUMISION.

Manumision por censo (*censu*). Cuando el censor formaba el censo de los ciudadanos, comparecian en su presencia el esclavo á quien se queria dar libertad, y el señor que renunciaba á su poder; y entónces aquel magistrado, en virtud de los poderes que le estaban confiados, inscribia al esclavo en las tablas del censo y entre los romanos, formalidad muy sencilla y natural, que sólo era un principio de ejecucion de los efectos que debia producir la manumision. Tal es la primera forma de manumision, cuya memoria se conserva: tuvo su origen poco tiempo despues de Servio (*Historia del der.*, pág. 43). Bajo el imperio cayó en desuso la institucion del censo. Durante el espacio de casi doscientos años, desde Vespasiano hasta Decio (de 827 de R. á 1002), no se hizo ningun otro censo, y en este intervalo hablan los jurisconsultos de la manumision por censo, los unos como siempre existente (1), porque

missis, quæ appellatur legitima libertas. Hi autem qui domini voluntate in libertate erant, manebant servi, et manumissores audebant eos iterum per vim in servitute ducere: sed interveniebat prætor, et non permittebat manumissum servire, etc.» (Veteris juriscons. frag. De manum., § 6.)

(1) Gay. 1. 17.

no se hallaba abolida de derecho, y los otros, como no existente ya, porque habia caído en desuso (1). El emperador Decio (1002 de R.—249 de J. C.) mandó hacer un censo, que fué el último que se hizo.

Manumision por vindicta (*vindicta*). La manumision de que acabamos de hablar se verificaba cada cinco años; no podia bastar para mucho tiempo. Sin embargo, ¿qué medio podia encontrarse para hacer libre y ciudadano á un esclavo sin la inscripcion en el censo? Este medio lo suministró una accion simbólica, muy propia del genio de los primeros romanos. Cuando un hombre libre se hallaba injustamente en servidumbre, cualquier ciudadano interesado por aquél se dirigia al cónsul que administraba la justicia, y obtenia su libertad (*in libertatem vindicabat*) (2). Entónces tenía lugar el proceso ó causa llamada *causa liberalis*, sobre la cual se pronunciaba la sentencia que lo declaraba libre (3). Una representacion ficticia de esta causa ó proceso conducia á la manumision. El señor y el esclavo se presentaban al cónsul, y ante él, con formalidades que no conocemos bien, un amigo ó el licitor, desempeñando el papel de demandante (*adsertor libertatis*), fingia obtener la libertad como perteneciente á este hombre; el señor no contestaba nada, y el magistrado, dando una especie de decision, lo declaraba libre segun el derecho de los romanos. De esta manera se conseguia el objeto que se pretendia. En estas formalidades figuraba una barita (*festuca, vindicta*), una especie de lanza, que entre los romanos, pueblo guerrero y expoliador, era un símbolo de propiedad, que se usaba en todos los procedimientos en que se trataba de recobrar aquélla. «*Festuca autem utebantur quasi hasta loco, signo quodam justí dominii: maxime (enim) sua esse credebant quæ ex hostibus capissent*» (4). Esta lanza se ponía sobre el esclavo cuando se le daba libertad (*in libertatem vindicare*); y por eso la manumision por este medio se llamaba *vindicta, manumissio*.—Los magistrados ante quienes se hacía este acto fueron al principio los cónsules, á quienes se añadió los pretores cuando se creó su jurisdiccion, despues los procónsules y los diversos presidentes de las provincias.

(1) Ulp. T. 1. § 8. frag se explica así: «*Censu manumittebantur olim qui iustriali censu Romæ iussu dominorum inter cives romanos censum profitebantur.*»

(2) Este demandante se llamaba *adsertor libertatis*.

(3) Dig. 40. 12. *De liberali causa*.

(4) Gay. 4. § 16. *in fin.*

Esta opinion sobre la emancipacion por la vindicta, disputada aún en la época en que se emitió en la primera edicion de esta obra, es hoy una cosa vulgar, que se considera como fuera de toda duda. La manumision por vindicta era una aplicacion particular de la *in jure cessio* (1). En cuanto al pormenor de las formalidades y de las palabras usadas, cualesquiera que ellas fuesen, caerian en desuso en tiempo de los emperadores. Un fragmento de Hermogeniano nos enseña que en su tiempo se practicaba la manumision sin que el señor hablase, porque se suponian pronunciadas las palabras solemnes (2): no era necesario que el magistrado estuviese en su tribunal, pues podia manumitir en cualquier parte en que se hallase. Ulpiano refiere que vió al pretor manumitir estando en el campo, y sin que sus licitores se hallasen presentes (3).

Manumision por testamento (*testamento*). El testamento no podia hacerse al principio sino ante los comicios del pueblo, que debian ratificar la voluntad del testador, como si se tratase de ratificar un proyecto de ley. Era natural que de este modo pudiera manumitirse, pues á ello concurría el pueblo. El esclavo sólo intervenia como cualquier otro legatario, porque el testamento sólo

(1) Es preciso no detenerse en las diferentes descripciones hipotéticas y frecuentemente contradictorias de la manumision por vindicta. El licitor, segun unos, y el señor, segun otros, agarrando al esclavo para indicarlo mejor al magistrado, declaraban su intencion diciendo: *hunc hominem liberum esse volo*, y despues de haberle dado un bofetón, como último acto de su poder, lo empujaban, haciéndole dar una vuelta al rededor y diciéndole: *Abito quo voles*. Entónces el pretor le hacia imponer la varita (*vindicta*) y lo declaraba libre. *Alto te liberum mole Quiritium*. Hoy, con las nociones que poseemos acerca de las acciones de la ley, no es lícito equivocarse sobre el carácter general de este acto. Infinitas razones hay que prueban que la manumision por vindicta era una ficcion de la *causa liberalis*. Se justifica así del modo más satisfactorio cómo llegó el caso de no ser necesaria la inscripcion en el censo; se citan además, en apoyo de lo dicho, más de un ejemplo de semejantes ficciones. Para dar á alguno la propiedad romana de una cosa que no le pertenecía, se representaba ante el pretor un litigio. La persona á quien se queria dar aquélla, fingia recobrar la cosa, el señor no decia nada, y el magistrado, como decidiendo, daba la causa ganada á quien la habia recobrado (Gayo 2. § 24.—Ulp. R-g. T. 10. § 9 y sig.). Este procedimiento se llamaba *in jure cessio*. Para dar su hijo en adopcion á alguno, este último, despues de las formalidades necesarias para anular el poder paterno del padre, se apoderaba del hijo como suyo en presencia del magistrado; el padre no contestaba, y el pretor adjudicaba el hijo al que de él se habia apoderado (Aul. Gel. 5. 19.). Esta era una aplicacion especial de la *in jure cessio*. La manumision por vindicta era diversa.—Así se explica con mucha exactitud BOECIO en sus notas sobre los tópicos de Ciceron: «*Erat etiam pars altera accipiendæ libertatis, quæ vindicta vocabatur. Vindicta vero est virgula quædam, quam licitor manumittendi servi capiti imponens, eundem servum in libertatem vindicabat, dicens quædam verba solemnia, atque ideo illa virgula vindicta vocabatur.*»—Segun Tito Livio (L. 2. c. 5.), la expresion *manumissio vindicta* tomaba su origen de un esclavo llamado Vindicio, que fué el primero que fué manumitido en esta forma, por haber descubierto la conspiracion de los hijos de Bruto. Teófilo refiere las dos etimologías. No dudamos en considerar como fabulosa la de Tito Livio.

(2) D. 40. 2. 23. f. Hermog.

(3) D. 40. 2. 8. f. Ulp.