

DIVERSAS ANOTACIONES SOBRE LA CONDICIO SERVILIS EN LA ANTIGUA ROMA

Ramón P. Rodríguez Montero
Universidade da Coruña

RESUMEN

Consideraciones respecto a algunos de los elementos caracterizadores de la posición social, calificación jurídica y justificación de los esclavos a lo largo de la Historia romana.

PALABRAS CLAVE: Libres, esclavos, *homo*, *persona*, *condicio*.

ABSTRACT

Considerations regarding some characterising elements of the social position, legal qualification and justification of slaves throughout Roman history.

KEYWORDS: *Freemen/women, slaves, homo, persona, condicio.*

SUMARIO: 1. *LIBERI Y SERVI*. 2. *HOMO Y PERSONA*. 3. *STATUS Y CONDICIONES*. 4. LA DOBLE «NATURALEZA» DEL ESCLAVO COMO *HOMO-PERSONA* Y *RES*. 5. LA JUSTIFICACIÓN DEL ESTADO *SERVIL* MEDIANTE EL RECURSO AL *IUS GENTIUM*. CRÍTICA.

1. *LIBERI Y SERVI*

Como es sabido, sobre la base de la relación, en positivo o negativo, entre tres parámetros básicos, que son la libertad, la ciudadanía y la familia, se vino determinando en el ordenamiento jurídico romano la «cualidad» o «posición jurídica» de las personas físicas, es decir, su *status* o condición a efectos jurídicos, identificando las diferentes situaciones jurídicas individuales a partir del posible encaje o interconexión entre dichos parámetros¹.

¹ Vide A. MANTELLO, *Lezioni di Diritto romano II. Persone* (Torino 2004) p. 4.

La falta de libertad², presente en la situación servil, condiciona la situación jurídica del esclavo tanto en el ámbito público como en el privado.

Así, el esclavo, por carecer de libertad, no tiene la condición de ciudadano, dada la íntima unión en la Antigüedad entre la libertad y el derecho de ciudadanía, puesto que en el primitivo ordenamiento ciudadano la libertad era la condición esencial para ciudadanía, y no al contrario, a diferencia de lo que ocurre en la actualidad, en la que —desconociendo la esclavitud antigua y, por consiguiente, no configurando la libertad como dato determinante entre los seres humanos— se tiende a considerar la ciudadanía como condición para el reconocimiento de la subjetividad jurídica³.

En el ámbito familiar, en el que se integra y del que forma parte como objeto de propiedad, el esclavo se encuentra sometido al poder pleno e ilimitado del *pater familias*, que es su dueño, disponiendo sobre el mismo de su *dominium*, de su *dominica potestas*.

² Por lo que se refiere al significado de la libertad individual en el mundo antiguo, cfr. F.J. ANDRÉS SANTOS, que en su obra titulada *Roma. Instituciones e ideologías políticas durante la República y el Imperio* (Madrid 2015) p. 113, indica que «un individuo es libre en la medida en que no es propiedad de otro, es decir, no está sujeto a un *dominium* ajeno (lo que significa, en definitiva, ser *persona* y no *res*)». Según P. FUENTESECA, *Derecho privado romano* (Madrid 1978) pp. 6 s., «frente al poder familiar se habrá definido quizá la *libertas*[...] Las personas podían ser libres o esclavas (*servi*) [...] el *servus* era la persona sometida al poder de otro de tal modo que el *dominus* disponía de él como de una cosa de su patrimonio. En consecuencia, estas personas (los *servi*) se hallaban al servicio y disposición potestativa (*in potestate*) del *dominus* [...]. El *servus* no es sujeto de derechos, sino objeto, y está equiparado a las cosas que forman el patrimonio familiar del *dominus* (*res mancipi*) [...]». Como personas los esclavos se hallan bajo la *potestas* del *paterfamilias* (Gayo. I.52) entendido como *dominica potestas* (D. 21.1.17.10)». Por su parte, J. IGLESIAS, *Derecho romano. Historia e Instituciones*, 11.ª ed. (Barcelona 1993) p. 111, resalta que el «destino [del esclavo], por imperio legal, no es otro que el de servir al hombre libre, y tal destino y no el hecho mismo de estar sometido al dominio de aquél —lo que siendo normal no siempre ocurre—, define su estado personal», significando, ante todo, «que no es exacta la definición de esclavitud cual condición del hombre que está en propiedad de otro [D. 1.5.4.1; Cfr. D. 50.17.32], ya que si existen esclavos con dueño, los hay que carecen de él, *servi sine domino* [esclavos abandonados, hasta la promulgación de la Nov. 22, c 12, que los hace libres; esclavos en usufructo manumitidos de modo solemne por el dueño; esclavos pertenecientes a una *hereditas iacens*]. Lo verdadero es que el esclavo se halla destinado a servir de modo permanente, y que, sirviendo o no, solo cesa su *status* cuando se pone por obra una declaración de voluntad».

³ En este sentido, Vide A. MANTELLO, *Lezioni di Diritto romano* cit. p. 5. En relación al que este autor denomina como «nexo entre libertad y ciudadanía [...], sobre el que se funda la caracterización de las personas libres», vide *op. cit.* pp. 7 ss. Respecto a la ciudadanía romana en sus vertientes romana, latina o extranjera, cfr. nuevamente A. MANTELLO, cit. pp. 20 ss. En cuanto a la definición del esclavo por Aristóteles, como antítesis del ciudadano, cfr. Y. THÉBERT, *Lo schiavo*, en *L'Uomo romano* (Roma-Bari 1989) p. 146.

Diversas anotaciones sobre la condicio servilis en la antigua Roma

En definitiva, la esclavitud, entendida en negativo como falta de libertad, frente a su contrapunto, que es la libertad, es de por sí suficiente a los fines de la connotación jurídica de los individuos en la antigua Roma⁴, mientras que ésta se presenta sólo como presupuesto para ulteriores articulaciones y posibles subdivisiones en el ámbito de las distintas situaciones jurídicas individuales en Derecho romano.

De ello nos dan perfecta cuenta, primero las Instituciones de Gayo y posteriormente las de Justiniano que, al inicio de sus exposiciones sobre las vicisitudes jurídicas concernientes a los individuos sujetos al Derecho romano indican que el *genus* clasificatorio a nivel más alto, la raíz del árbol clasificatorio, la *summa divisio* de los seres humanos se articula en *liberi* y *servi*, y que en el interior de los *liberi* se sitúan a su vez dos subespecies, los nacidos libres y aquellos que son ex esclavos o libertos, reconducibles a su vez a la condición de ciudadanos romanos, latinos o extranjeros en el caso de Gayo y simplemente a ciudadanos, en el caso de Justiniano⁵.

⁴ Vide A. MANTELLO, *Lezioni di Diritto romano* cit. p. 7. En cualquier caso, como es sabido, la condición de los esclavos en Roma se caracteriza, en primer lugar, por su heterogeneidad, es decir, que no se corresponde con un grupo único, cerrado o monolítico, puesto que hay esclavos que se sitúan a lo largo de la Historia romana al nivel de los hombres libres y ciudadanos que se colocan al nivel de los esclavos (Cfr. J. IGLESIAS, *Derecho romano* cit. p. 105; Y. THÉBERT, *Lo schiavo* cit. pp. 148 ss.; A. MANTELLO, *Lezioni di Diritto romano* cit. pp. 11 ss.). En este sentido, la unidad del mundo servil, manifestada a través de su definición jurídica, que resulta válida para todos los esclavos (que los «unifica»), aparece contradicha por los modos concretos, extremadamente variados en los que los esclavos venían siendo utilizados. Desde luego, no es la misma, por ejemplo, la situación que tenían los esclavos encuadrados en la familia rústica que de la de que disfrutaban los integrantes de la familia urbana, que, por lo general, disponían de una mayor autonomía y gozaban de condiciones de trabajo menos duras que los primeros. La heterogeneidad del mundo servil comprende también toda una sutil jerarquía, sancionada por la experiencia (así, juristas como Paulo y Ulpiano, significativamente, precisan que los esclavos deben ser nutridos y vestidos *secundum ordinem et dignitatem*). En este sentido, los esclavos no constituyen una clase social: su estatus expresa una visión jurídica e ideológica de la sociedad más que sus realidades socio-económicas.

Por otra parte, en segundo lugar, también hay que tener en cuenta a efectos de la valoración de la esclavitud en Roma otro dato, que es esencial y que se concreta en la imposibilidad de poder considerar globalmente la esclavitud, debiéndose distinguir al respecto en la evolución operada en la misma distintos lugares y periodos temporales, que ponen de manifiesto las diversas transformaciones sufridas por el modelo, la organización del trabajo o transformaciones estructurales, y la condición jurídica y consideración social de los esclavos a consecuencia de los cambios o variaciones estructurales producidos en la organización social y económica romana, fundamentalmente a partir de los siglos II a.C. y II d.C. Sobre la señalada evolución, cfr. por todos, detalladamente y con bibliografía, Y. THÉBERT, *Lo schiavo* cit. pp. 148 ss.

⁵ Respecto a las características de las diferentes categorías de individuos formuladas en las Instituciones gayanas y justinianeas, cfr.: A. MANTELLO, *Lezioni di Diritto romano* cit. pp. 3 s. y 7 ss. (relativas a la formulación gayana) y 64 ss. (concernientes a la formulación justiniana); G. MELILLO, *Personae e status in Roma antica* (Napoli 2006) pp. 13 ss. En relación a la que califica como «simplificación» de las posiciones jurídicas individuales relativas a la ciudadanía, realizada por Justiniano frente al planteamiento

En dichas clasificaciones, se toma como punto de referencia terminológico constante —*genus*— la categoría conceptual de *persona*, hablándose de *ius personarum*, de *iure personarum* y no de *ius hominum* o de *iure hominum*⁶.

La explicación a este tipo de proceder y entender se encuentra en el significado y valor distinto de los términos *homo* y *persona*⁷.

2. *HOMO Y PERSONA*

Efectivamente, con el término *homo* en los dos ámbitos lingüísticos del latín jurídico y literario se designa con continuidad un ser humano, animado y racional, diferenciado del divino, independientemente de sus características sociales, políticas, de libertad o ciudadanía. Se trata de un término muy genérico, más apropiado para indicar los componentes de una comunidad a niveles generalísimos por el hecho de encontrarse los *homines* unidos por ser distintos de las divinidades y animales u otros seres vivientes de la naturaleza, no elevables al rango de lo divino⁸.

de Gayo, modelando la calificación de los ingenuos sobre un único tipo de ciudadanía (la romana) y atribuyendo de forma generalizada dicha ciudadanía a todos los ex esclavos (sin distinguir como hacía Gayo las figuras del liberto latino o peregrino), realizando la exaltación de la ciudadanía romana para todas las personas libres, destaca A. MANTELLO (*op. cit.* pp. 66 s.) la siguiente observación general: «este tipo de ciudadanía se transformó —de parámetro discriminante *en positivo* de algunos individuos libres respecto a otros durante la república y el principado— en un marco de ‘homogeneización’ *en negativo* de las personas libres respecto al poder constituido». Así, «si el jurista del segundo [siglo] d.C. [Gayo] había hablado todavía de ciudadanos romanos distintos de todos los otros hombres libres sometidos al poder del pueblo de Roma (...*civibus Romanis nec ullis aliis hominibus qui sub imperio populi Romani sunt...*), el emperador del siglo sexto daba por descontado por el contrario [en una conocidísima variante de sus Instituciones justinianas] que existiesen solo las personas sometidas a su poder en virtud de la común ciudadanía romana (...*hominibus, qui sub imperio nostro sunt...*). A la precedente visión policéntrica de la ciudadanía él proponía una monocéntrica, con la ulterior interesantísima convicción, deducible de otras afirmaciones del *Corpus iuris*, que semejante común ciudadanía romana no pudiese no significar en concreto, para todos los titulares, un estado de sometimiento al emperador». De esta forma, «se era en definitiva *civis Romanus* porque contemporáneamente se era *subiectus*, ‘súbdito’, y viceversa: como confirmación de un proceso que se había venido delineando ya en el curso de la tardía Antigüedad, pero que Justiniano sancionaba de manera definitiva cuando insistía en la equiparación *civis-subiectus* para todos los libres y demostraba así la prueba de cuál y cuánta ideología del poder pudiese justificar y hacer necesarias sus ‘simplificaciones’ sobre la ciudadanía, así como condicionadas (para los ingenuos) del precedente edicto de Caracalla y (para los libertos) de las adaptaciones efectuadas personalmente por él».

⁶ Gai. 1,9; IJ. 1,3 pr. Vide G. MELILLO, *Personae e status cit.* pp. 6 y 13.

⁷ Vide G. MELILLO, *cit.* pp. 6 ss.

⁸ Vide ID., *cit.* p. 3. Este autor (*op. cit.* pp. 5 s.) destaca que también en los momentos más dinámicos de la lengua latina, la palabra *homo* y, sobre todo, el adjetivo *humanus* se refieren tanto a libre como al esclavo, al hombre como a la mujer, al honesto como al ímprobo, al ciudadano como al extranjero. De

Sin embargo, el término *persona* tiene en sí un valor más articulado que *homo*, puesto que caracteriza al individuo en base a su papel en un contexto, y es, por consiguiente, más idóneo que *homo* para indicar cómo en la comunidad, también jurídica, cada uno se distingue por su situación o condición y caracterización particular. En las clasificaciones jurídicas de los hombres, el término *persona* indica el papel y condición de los individuos, distinguiéndolos por su estado o caracteres particulares. *Persona*, en su desarrollo semántico, es el término que traduce al *homo*, sujeto de la naturaleza, en agente social en el interior de una colectividad rica en estratificaciones sociales, condiciones jurídicas, oficios y desigualdades; *persona* como individuo socialmente diferente por su papel. Si el *homo* es un habitante racional de la tierra, su papel se especifica en la *persona* libre o sierva, rica o pobre, estimable o innoble y, esto es lo que más importa, determinada por sus perfiles jurídicos. Así, en D. 1,5,2 (*Hermog. 1 iuris epit.*), Hermogeniano aclara que, siendo la razón y el fin del Derecho la organización de la sociedad, es necesario, en primer lugar, tratar del *de statu personarum*⁹: *homines* son todos los seres reconocibles como distintos de los sub-humanos en cuanto razón primera de la creación del Derecho, mientras que la *persona* humana se distingue en base a la situación conferida por el *ius*¹⁰.

3. STATUS Y CONDICIONES

Por lo demás, la clasificación de las *personae* en el ámbito jurídico romano se realizó en cuanto a los libres y esclavos sobre la base del *status* y de las *condiciones*¹¹.

dicho valor genérico de *homo* existe después confirmación indirecta en los textos que a través de adjetivaciones especifican las características y la colocación social del individuo indicado en su singularidad: *militaris homo*, *homo multa prudentia*, *homo insulsus*, y así sucesivamente. En el amplio arco semántico, y, sobre todo, en el latín no jurídico, no falta el valor muy general de esclavo, reconocible sólo como ser humano y no por particulares situaciones de socialización.

⁹ D. 1,5,2 (*Hermog. 1 iuris epit.*): *Cum igitur hominum causa omne ius constitutum sit, primo de personarum statu ac post de ceteris, ordinem edicti perpetui secuti et his proximos atque coniunctos applicantes titulos ut res patitur, dicemus.*

¹⁰ Vide G. MELILLO, cit. pp. 6, 7, 8 y 12. No obstante, como señala este autor, *op. cit.* p. 13, resulta necesario recordar que el *genus* de *persona* en la experiencia romana, aun cuando estable, no es inmutable, puesto que, por ejemplo, el esclavo puede convertirse en libre mediante la liberación realizada por el *dominus*, o el hijo sujeto a *potestad* paterna en *sui iuris*, mediante la emancipación, o que, por el contrario, el *paterfamilias* hecho prisionero por los enemigos pierda todo su poder hasta que no regrese a Roma

¹¹ ID., cit. p. 13.

Al respecto cabe señalar que con el término *status* se hizo referencia con anterioridad a Hermogeniano —que es el primero en hablar de *status* y no de *condicio*, también a propósito de los esclavos— y del breve título 5 del libro I del Digesto —titulado «*de statu hominum*»— sólo a la condición de los hombres libres, y con el término *condicio* exclusivamente a la situación servil¹².

Esta terminología probablemente encuentre su explicación en la circunstancia de que *status* indica un haz estable de relaciones jurídicas complejas y consolidadas y no parece por ello aplicable a la situación servil, mientras que, a su vez, *condicio* indica generalmente un evento incierto o una situación transitoria, significado éste último, evidentemente no aplicable a la solidez y a las garantías típicas de la condición de los ciudadanos romanos¹³.

El término *condicio* —en latín ordinario prevalentemente capaz de indicar un evento incierto— indicaría en la clasificación de los *homines* también una situación tendencialmente inestable, dudosa o transitoria, típica de la condición servil, transformable mediante la en su momento difundida praxis de las manumisiones. Tal término también designaría la situación de los *liberti* de primera generación, al menos a propósito de los múltiples vínculos que los ligaban a los *patroni*¹⁴.

Conditio y *libertas* solo se encuentran cuando la primera locución —*condicio*— indica el evento a cuya verificación se somete la adquisición del *status* de hombre libre. La confirmación se encuentra en el hecho de que la locución *condicio libertatis* es frecuente sólo a propósito de las *manumisiones fideicommissariae* —en las que *condicio* se acompaña a la descripción del evento debido al caso o a la voluntad de un tercero— y que, por la misma razón, también se encuentre en la ambigua figura

¹² ID., cit. pp. 14 y 16.

¹³ ID., cit. pp. 16 ss. No obstante, como indica este autor (*op. cit.* pp. 17 s.), el *status libertatis* conservó hasta el final de la experiencia romana una fragilidad notable para las clases menos descolantes, como demuestra la persistencia de difíciles procesos en la que los individuos de las clases débiles o los jóvenes no adecuadamente tutelados, debían demostrar no encontrarse en una condición servil, mientras que, por el contrario, la libertad se adquiría también en base a la *possessio* del estado de libre por parte de quien no era tal (C. 3,23,3; C. 5,34,1; D. 40,12,41 pr.). En esta perspectiva se entrevé cómo para garantizar un seguro *status libertatis* no bastase la simple falta de identificación inicial con la condición servil, sino que, además, fuese necesaria una notable homogeneidad respecto a las clases altas, y, en coherencia, un régimen de vida absolutamente conforme a la costumbre de los más fuertes. Respecto a las indicadas incertezas, señaladas en cuanto a los confines establecidos entre la libertad y la esclavitud, contenidas en diversos textos jurídicos, cfr. Y. THÉBERT, *Lo schiavo* cit. pp. 178 ss.

¹⁴ G. MELILLO, cit. p. 18.

del *statu liber*, siervo manumitido en el testamento, pero condicionadamente a la verificación de una condición o término, cuya realización obliga al que sucede¹⁵.

4. LA DOBLE «NATURALEZA» DEL ESCLAVO COMO HOMO-PERSONA Y RES

En las fuentes romanas y también en el cristianizado ambiente de Justiniano, los hombres en la esfera terrena del *ius* son ordenables jurídicamente sólo en base a los papeles que el poder real les atribuye en cuanto que operadores ligados a un papel sancionado por las reglas sociales surgidas a nivel normativo¹⁶.

Es bastante evidente que el mundo romano, hasta la Edad bizantina, se desarrolla y crea sus momentos clasificatorios en un horizonte en el que las modernas categorías de la subjetividad jurídico-formal que unifica a todos los individuos (capacidad jurídica), y la distinta efectividad de la capacidad de gestionar las relaciones juridicizadas que separan a cada uno de todos los demás (capacidad de obrar), no concurren, ni siquiera, como tópoi retóricos, quizá extraídos del ambiente oriental¹⁷.

Cuando se dan determinados niveles de abstracción en los siglos II y III de nuestra era, si el *ius gentium* se limita fundamentalmente a recoger en las especulaciones doctrinales romanas las instituciones similares en todas o casi todas las comunidades organizadas coactivamente¹⁸, el *ius naturale*, en dos ejemplares fragmentos de Ulpiano —D. 1,1,1,3¹⁹ y D. 50,17,32²⁰—, a su vez, opera, por un lado, sobre la igualdad natural de todos los seres vivos, de los hombres a los pájaros, cuando se trate de instintos vitales, pero después separa netamente la legitimidad de la división entre *liberi* y *servi*, sin ni siquiera subordinarla en perspectiva a las leyes de la naturaleza, por lo que no en raras ocasiones el *ius naturale* representa en las fuentes jurídicas, un «atuendo» filosófico eventualmente traducible en norma o justificación de la

¹⁵ ID., *Ibid.* p.19.

¹⁶ ID., *Ibid.* p. 8.

¹⁷ ID., *Ibid.*

¹⁸ ID., cit. p. 8, n. 8., señala al respecto que un caso ejemplar de la generalidad, que no de la universalidad necesaria del *ius gentium* se encontraría en Gai. 1,52, en materia de *condicio servilis*: «el *omnes peraeque gentes* resume con claridad que la esclavitud no es fruto de la naturaleza, sino de las instituciones de gran parte de los pueblos de su tiempo».

¹⁹ D. 1,1,1,3 (Ulp. 1 inst.): *Ius naturale est, quod natura omnia animalia docuit: nam ius istud non humani generis proprium, sed omnium animalium, quae in terra, quae in mari nascuntur, avium quoque commune est. hinc descendit maris atque feminae coniunctio, quam nos matrimonium appellamus, hinc liberorum procreatio, hinc educatio: videmus etenim cetera quoque animalia, feras etiam istius iuris peritia censer.*

²⁰ D. 50,17,32 (Ulp. 43 ad Sab.): *Quod attinet ad ius civile, servi pro nullis habentur: non tamen et iure naturali, quia, quod ad ius naturale attinet, omnes homines aequales sunt.*

misma, más que un verdadero y propio *ius* aplicable. En este sentido, el ya señalado D. 50,17,32 de Ulpiano parece anticipar la posición de Hermogeniano —contenida en D. 1,5,2²¹—, cuando afirma que los hombres por derecho natural son iguales a todos los demás hombres, pero que, por lo que se refiere al *ius civitatis*, los *servi* son inexistentes: «*pro nullis habentur*»²².

Volviendo nuevamente a la clasificación de las personas en el Derecho romano, cabe resaltar que se ha indicado que la contenida en las Instituciones de Justiniano no se separa sustancialmente de la *gayana*, lo que induce a sustentar que el *ius naturale* no asumió en la jerarquía de las fuentes, en el transcurso de más de tres siglos, un rango pre-ordenado o de guía respecto al *ius civile*. Si se puede establecer algún matiz entre los dos contextos, el mismo se encuentra en el mayor realce que los compiladores del manual institucional del siglo VI confieren a la separación entre libertad y servidumbre, exaltando la *libertas* como facultad de hacer lo que place, salvo que resulte impedido por el Derecho o por la violencia, y afirmando al mismo tiempo que la condición servil es *contra natura* (IJ. 1,3 pr-2²³, a partir de D. 1,5,4 pr-2 de Florentino), pero que, a la vez, es una *constitutio iuris gentium*²⁴.

Donde la Compilación muestra fragmentos de distinción, quizá por la naturaleza no elemental del tratamiento y la conexas mayor influencia del lenguaje del *ius naturale*, de sus reflejos, es en el libro I, título 5 de los *Digesta*, que permite hipotetizar una moderada, pero significativa, ampliación en dicha parte de la Compilación, de la perspectiva elemental de Gayo y de las Instituciones de Justiniano. En dicho título del libro I se alude al *statu hominum* y no al *de iure personarum*, por lo que, después de siglos, los esclavos se presentan entonces como «protagonistas del Derecho» no ya por su papel, sino por su pertenencia al género humano²⁵.

²¹ Vide *supra* n. 9.

²² G. MELILLO, cit. pp. 8 s.

²³ IJ. 1.3. pr: *Summa itaque divisio de iure personarum haec est, quod omnes homines aut liberi sunt aut servi. (2): Servitus autem est constitutio iuris gentium, qua quis dominio alieno contra naturam subicitur. D. 1,5,4 (Flor. 9 inst.) pr.: Libertas est naturalis facultas eius quod cuique facere libet, nisi si quid vi aut iure prohibetur. (1) Servitus est constitutio iuris gentium, qua quis dominio alieno contra naturam subicitur (2): Servi ex eo appellati sunt, quod imperatores captivos vendere ac per hoc servare nec occidere solent.*

²⁴ G. MELILLO, cit. p. 15.

²⁵ ID., *Ibid.*

Por tanto, todas estas precisiones ponen de manifiesto que la utilización de los modernos niveles de cualificación de los agentes jurídicos no sirve para explicar las situaciones que se dieron en la antigua realidad romana.

Precisamente la consideración del esclavo como *homo* o *persona*, unida al mismo tiempo a su falta de libertad, da lugar a las que se presentan —utilizando nuestros modernos niveles de cualificación de los agentes jurídicos (capacidad jurídica y capacidad de obrar)— como aparentes contradicciones, en cierta medida explicables sólo desde los niveles de cualificación de los agentes jurídicos establecidos en la experiencia jurídica romana que hemos referido anteriormente²⁶.

En este sentido, por ejemplo, la falta de libertad hace que el esclavo, siendo un ser humano —*persona/homo*—²⁷, sea objeto de pertenencia —*res*—, cosa entre las otras cosas, pero que, al mismo tiempo, por ser propiamente hombre, encontrándose equiparado a las cosas que forman parte del patrimonio familiar del *dominus*, no resulte perfectamente homologable a las mismas.

Esa «doble naturaleza del esclavo», o, mejor, la vertiente humana de su «naturaleza» explica, por ejemplo, que el esclavo pueda realizar actos jurídicos con terceras personas que resulten imputables —con ciertas condiciones— a sus amos, transformándose el esclavo en agente de negocios de los mismos; o que dentro del grupo familiar se empareje al *filius familias* —de por sí libre— bajo el perfil de una común subordinación al poder del jefe del grupo —*pater familias*—, considerándole como persona *alieni iuris in potestate*, hallándose al servicio y disposición potestativa del *dominus*, sujeto a un vínculo de subordinación personal, que se justifica en tanto en cuanto se suponen en dicho esclavo la presencia de características humanas, si bien en forma incierta —entre el ser considerado a la vez como persona y cosa— que falta en el caso del *filius*²⁸.

²⁶ Vide A. MANTELLO, *Lezioni di Diritto romano* cit. p. 7.

²⁷ Para P. FUENTESECA, *Derecho privado romano* cit. pp. 9 y 13, «el *servus* en cuanto ser humano viene considerado como *persona* [...] Esta dimensión humana de la personalidad del esclavo aparece confirmada en la esfera de lo que podríamos denominar derecho sacro: así participa en los *sacra familiaria* y *popularia*, su enterramiento es *locus religiosus*, su juramento y su *votum* son vinculantes y hasta se le reconocen sus propios dioses Manes (*dis Manibus servilibus* = Varrón, de l.l. 1.1.6.24) [...] Los *servi*... quedaban como servidores o *famuli* de las divinidades familiares de la *domus*. *Familia* sería el grupo doméstico respecto al derecho sacro y desde el punto de vista sacral o religioso no había distinción entre *liberi* y *servi*».

²⁸ Vide A. MANTELLO, *Lezioni di Diritto romano* cit. pp. 7 y 13 ss.

5. LA JUSTIFICACIÓN DEL ESTADO SERVIL MEDIANTE EL RECURSO AL *IUS GENTIUM*. CRÍTICA

Por otra parte, otra de las contradicciones que se plantean a partir de la condición de ser humano o *persona* y su falta de libertad es la que se concreta en la de la justificación por parte de los romanos del estado servil, considerando explícitamente la esclavitud como una institución *contra natura*, tanto por Gayo, como por Justiniano, según ya se ha avanzado²⁹.

En relación a la misma, se puede observar que la doctrina romanística tiende a «absolutizar» la afirmación de Gayo —y no solamente suya— de que la esclavitud se encontrase en cualquier forma en cualquier pueblo y que, por tanto, fuese algo dependiente de reglas comunes a todos los hombres, es decir, del denominado «derecho de gentes», de modo que, al menos, los más importantes entre los susodichos hechos justificativos de la esclavitud —es decir, el nacimiento de madre esclava y la prisión de guerra— se identificarían a nivel de *ius gentium*, todavía antes que de la experiencia jurídica más específicamente romana (*ius civile*)³⁰.

Al respecto se ha observado³¹ —y es ésta una afirmación que compartimos— que la alusión gayana al derecho de gentes, contenida en el fragmento 1,52 de las Instituciones³², parece más bien un intento hecho en el siglo II de «racionalizar» a posteriori procesos históricos articulados de la Historia romana en dos fases distintas, que necesariamente deben de ser tomadas en consideración, tanto para comprobar las variaciones y modificaciones o cambios estructurales socio-económicos operados en aquella a lo largo del tiempo en la personalidad servil, como para analizar las causas de la esclavitud y sus hechos justificativos³³, a los que ahora nos referimos.

Dichas fases que manifiestan esas transformaciones se concretan sintéticamente en dos: una más antigua (relativa a la Monarquía y la Alta y Media

²⁹ Vide al respecto el interesante y muy ilustrativo trabajo de Y. THÉBERT, *Lo schiavo* cit. pp. 174 ss., que se plantea abiertamente la pregunta ¿cómo se puede definir al *servus* de tal modo que se pueda justificar la coexistencia en la sociedad romana del ciudadano y el esclavo?, a la que la autora responde tomando en consideración las variadas situaciones históricas.

³⁰ A. MANTELLO, *Lezioni di Diritto romano* cit. p. 11.

³¹ ID., *Ibid.* pp. 11 ss.

³² Gai. 1,52: *In potestate itaque sunt servi dominorum. Quae quidem potestas iuris gentium est: Nam apud omnes peraeque gentes animadvertere possumus dominis in servos vitae necisque potestatem esse, et quodcumque per servum acquiritur, id domino acquiritur.*

³³ Por lo que se refiere a dichas modificaciones o cambios a lo largo del tiempo, vide la muy ilustrativa, amplia y documentada exposición de Y. THÉBERT, *Lo schiavo* cit. pp. 153 ss.

Diversas anotaciones sobre la condicio servilis en la antigua Roma

República)³⁴, identificable con el modo de producción arcaico, que habría privilegiado la denominada «servidumbre doméstica», siguiendo el criterio de la consideración de la condición de esclavo partiendo del nacimiento de madre esclava, que entraba ya en una regla antigua del *ius civile*, sujeta con el paso del tiempo a algunas excepciones; y otra, más reciente (encuadrada en la última época de la República y en el Principado) ligada a las más articuladas exigencias del calificado como «modo de producción esclavista», que se habría caracterizado por la aparición, sobre todo, de la prisión de guerra como ulterior fundamental hecho justificativo de la esclavitud a consecuencia de la acentuación del imperialismo bélico romano, desplazando el acento sobre el derecho de gentes como fuente del estado servil, según el citado testimonio de Gayo³⁵.

³⁴ A. MANTELLO, cit. p. 11.

³⁵ Según A. MANTELLO, cit. p. 12, «es comprensible, por otra parte, que —en el ámbito de estas fases— los dos criterios del nacimiento de la madre esclava y de la prisión de guerra hayan podido recibir una disciplina específica, cuyas nervaduras e fondo son reconstruibles con una cierta facilidad. En cuanto al primer criterio, en efecto, éste entraba en la regla ya del *ius civile* (y sujeta con el transcurso del tiempo a algunas excepciones) según la cual la falta de nupcias legítimas entre los padres hacía que el hijo siguiese la condición jurídica de la madre en el momento del nacimiento. Siendo inconcebibles tales nupcias para cualquiera que estuviese en estado de servidumbre, las consecuencias sobre la calificación jurídica del hijo de la esclava eran bastante obvias (también para la hipótesis límite, pero no infrecuente, de la concepción con un libre).

En cuanto al segundo criterio, no hace falta decir que con la prisión de guerra se indicase un momento genético de la esclavitud, sin excluir sin embargo que a fuerza de la valoración del siervo como cosa y, por consiguiente, como entidad merecedora de pertenencia, la legitimación de la propiedad sobre el mismo pudiese encontrar fundamento, precisamente, en la posesión bélica (además que obviamente en el nacimiento de madre esclava), pero también, en este o aquél acto jurídico dispuesto más en general por el *ius civile* para las adquisiciones y trasposos patrimoniales, cuando se quisiese deshacer de la propiedad adquirida en tal modo».

Precisamente en relación a la cautividad de guerra, J. IGLESIAS, indica en su *Derecho romano* cit. p. 115, que «la *captivitas* es definida como institución del *ius gentium* [I]. 1,3,4] pero esto no basta para que afirmemos, con relación a la *servitus* la existencia de una verdadera comunidad de derechos entre romanos y extranjeros. Verdad es que tanto se hacen esclavos los extranjeros apresados por los romanos, cuanto los ciudadanos romanos a los que apresa el enemigo, más el *ius civile Romanorum* solo considera *servi iusti* a los primeros. El *captivus* romano deja de ser *liber*, según el Derecho civil, ya que viene privado de la *libertas*, que es atributo esencial de la persona, pero no es conforme al mismo Derecho, un *servus iustus*. Ciertamente, sólo las buenas normas del *ius bellicum* impiden considerar semejante esclavitud como una simple condición de hecho. El *captivus* romano no es, desde el punto de vista de la ley romana, un esclavo, si bien se le llama con tal nombre (vide IJ. 1,12,5; Gai. 1,129; D. 41,1,7 pr.; Ulp. 10,4; D. 49,15,2; D. 49,15,24; D. 28,3,6,5; D. 37,1,3,6) y se le considera en una situación semeja a la esclavitud. Si fuera en rigor —*ex rigore iuris civilis*— un esclavo, se actuaría frente a él una pérdida total de sus derechos, una cesación absoluta de la personalidad. Lo cierto es, sin embargo, que la cautividad

En relación a esta cuestión relativa a la justificación del estado servil en su consideración como institución del derecho de gentes, remitimos a las diversas consideraciones, que compartimos, formuladas al respecto recientemente por F. Cuenca Boy en un lúcido trabajo, titulado «El infierno y las buenas intenciones. Derecho de gentes y esclavitud (siglos XVI y XVII)»³⁶ en el que su autor cuestiona, con especial referencia a los teólogos juristas de la Escuela de Salamanca, durante los siglos XVI y XVII, la que califica como «inveterada teoría, según la cual, la esclavitud es una institución de derecho de gentes», sosteniendo en alternativa a la misma el «encuadramiento de la esclavitud en la esfera del *ius civile*», al entender que «el derecho propio de cada pueblo era el que lo admitía, caso de hacerlo, y le daba una regulación concreta», considerando al respecto que el modelo de esclavitud difundida por españoles y portugueses por el mundo fue un «modelo civil de esclavitud: la servidumbre europea de estirpe romana, que no era ni podía ser la inexistente esclavitud *iuris gentium*, viéndose favorecidos la imposición y mantenimiento de ese modelo por el [en opinión del mencionado autor] nuevo concepto de derecho de gentes promovido por los maestros de las Universidades ibéricas; un concepto [a su entender] dogmático y normativo y no sociológico o descriptivo como el de tantos textos del *Corpus Iuris Civilis*»³⁷.

El Prof. Cuenca procede en su estudio a realizar la que califica como «reconsideración crítica de la persistente teoría según la cual la esclavitud es propia del derecho de gentes, con el propósito de poner a prueba el significado de esta adscripción», teniendo en cuenta, por una parte, «el propio concepto de *ius gentium*», y, por otra, «el origen y el carácter de las reglas que disciplinan las diferentes facetas de la servidumbre», formulándose la que considera como «pregunta decisiva: ¿hubo alguna vez un perfil institucional de la esclavitud, determinado y suficiente, del que se pueda afirmar con fundamento que procedía del derecho de gentes, o que tenía su base en él?», añadiendo a continuación: «porque si este perfil nunca existió, su falta nos deja una única razón por la que se sostuvo durante tanto tiempo, de los romanos en adelante, el carácter *iuris gentium* de la esclavitud: a saber, la aparente extensión universal de la institución»³⁸.

solo acarrea la extinción de las relaciones jurídicas de hecho (D. 49,15,8; D. 49,15,14,1; D. 49,15,12). Las demás relaciones se mantienen en suspenso».

³⁶ Recientemente publicado en el número 92 (año 2022) de *AHDE*. pp. 159 y ss.

³⁷ *Ibidem* p. 159.

³⁸ *Ibidem* p. 164.

Diversas anotaciones sobre la condicio servilis en la antigua Roma

A la indicada pregunta responde Cuenca negativamente, señalando que «la pertenencia al *ius gentium*, su presunto carácter común —su universalidad— se inspira sustancialmente en el sentimiento, extendido entre los romanos, de la presencia de una serie heterogénea de normas e instituciones en todos los pueblos civilizados», no siendo ese carácter «tanto un dato histórico comprobado y fehaciente, cuanto una apreciación que emana de la conciencia romana»³⁹.

Así, «la pertenencia de una institución cualquiera —en este caso la esclavitud— al *ius gentium* dice muy poco en principio acerca de la plasmación efectiva que recibe esa institución en el seno de cada ordenamiento en particular, una regulación de la que se podría afirmar», como demuestra en el primer apartado de su trabajo el Prof. Cuenca, que «depende del *ius civile* casi en su totalidad», es decir, con otras palabras, que «cualquiera que sea su pretendida fuente última, las instituciones del *ius gentium*, y entre ellas la esclavitud, existen solamente en la realidad del ordenamiento estatal. [...] En definitiva, en las fuentes romanas la idea de que la esclavitud es una institución de derecho de gentes se corresponde con un concepto genérico, descriptivo o sociológico de *ius gentium*, dotado de escaso valor normativo cuando menos en el orden interno de cada pueblo». En dichas fuentes lo que se hace es «dar cuenta de algo que parecía presentarse como un hecho —la coincidencia de una multiplicidad de pueblos en el uso de ciertas instituciones más o menos semejantes— proponiendo para él una explicación racional —la *naturalis ratio*, el uso y las necesidades humanas—»⁴⁰.

Respecto al Derecho romano, destaca Francisco Cuenca que «en los textos del *Corpus Iuris Civilis*, los vínculos explícitos de la esclavitud con el derecho de gentes se reducen a lo siguiente: la propia condición *iuris gentium* de la esclavitud [D. 1,5,4,1; IJ. 1,3,2; D. 12,6,64]; la conveniencia de preservar la vida de los prisioneros de guerra como (única) explicación del comienzo histórico de la institución [D. 1,5,4,1; IJ. 1,3,3;] la *captivitas* y el nacimiento de madre esclava como causas de la esclavitud [D. 1,5,4,2, D. 1,5,5,1; D. 41,1,5,7; D. 50,16,239,1; IJ. 2,17]; las

³⁹ *Ibidem* p. 165. Según éste autor (*op. cit.*, loc. cit.) «no está de más recordar que el concepto de *ius gentium* presupuesto por esta adscripción [que la esclavitud es una institución propia del derecho de gentes para el derecho romano y para la tradición jurídica basada en él], de acuerdo con la tardía teorización que acabó prevaleciendo y fue acogida en la compilación de Justiniano, es el de un derecho común constituido por la *naturalis ratio*, observado por todos los hombres por igual y usado por todos los pueblos civilizados (D. 1,1,9 (*Gai. 1 inst.*) = IJ. 1,2,1; D. 41,1,1 pr. (*Gai. 2 rer. cott.* (pero cfr. el texto paralelo de IJ. 2,1,11); D. 1,1,1,4 (*Ulp. 1 inst.*); IJ. 1,2,2».

⁴⁰ *Ibidem* pp. 165 s. y 190.

manumisiones [D. 1,1,4; IJ. 1,5 pr.] y el carácter ilimitado de la *dominorum potestas* sobre los *servi* [D. 1,6,1,1; IJ. 1,8,1]. Por lo que respecta al fundamento de la vigencia del *ius gentium*, los argumentos de las fuentes, como ya se ha indicado, se refieren a la *naturalis ratio* [D. 1,1,9; IJ. 1,2,1; D. 41,1,1 pr.] y a la exigencia del uso y las *necessitates humanae* [IJ. 1.2.2], pero, sobre todo, los textos insisten en la idea de que el *ius gentium* se usa y observa por igual en todos los pueblos [D. 1,1,1,4; D. 1,1,9; IJ. 1,2,1-2; D. 41,1,1 pr.]⁴¹.

Estos que califica como «pocos elementos» que se contienen en los textos del *Corpus Iuris Civilis* en los que se establecen vínculos explícitos de la esclavitud con el derecho de gentes, considera que «no parece que proporcionan base suficiente para poder hablar en sentido técnico de la institución de la esclavitud como una institución de derecho de gentes», es decir, recurriendo a sus propias palabras, que «no parece que una regulación cualquiera de la esclavitud», como por ejemplo, la del derecho romano, «pueda quedar toda ella incluida en el derecho de gentes por la sola razón de que su objeto es una institución *iuris gentium* (conforme al sentido descriptivo de este concepto)»⁴².

Finaliza su estudio el mencionado autor indicando significativamente que «los romanos englobaron en el *ius gentium* el acuerdo imaginario al que se refiere H. Sumner Maine» en su «Ancient Law»⁴³, el «supuesto acuerdo entre el vencedor y el vencido por el que el primero, a cambio de la servidumbre perpetua del segundo, respetaba la vida de éste». Pero que esa señalada inclusión en el *ius gentium* la realizaron «no porque lo considerasen vinculante de forma universal, sino porque lo suponían racional y respetado más o menos por todos los pueblos conocidos»⁴⁴.

⁴¹ *Ibidem* p. 175.

⁴² *Ibidem*, loc. cit.

⁴³ H. SUMNER MAINE, *Ancient Law. Its Connection with the Early History of Society, and Its Relation to Modern Ideas* (London 1861) pp. 162 s.

⁴⁴ *Ibidem* p. 234.