

LA CONCEPCIÓN GAYANA DE "PERSONA" Y LA CAPACIDAD JURÍDICA PARCIAL DE LOS ESCLAVOS

Por

JAKOB FORTUNAT STAGL¹

Profesor

Universidad de Chile

Revistas@iustel.com

Revista General de Derecho Romano 30 (2018)

RESUMEN: En sus Instituciones, Gayo clasifica a los hombres libres y a los esclavos como persona. Esta clasificación no debe ser mal interpretada como un intento de otorgar a los esclavos la dignidad del concepto teológico y filosófico medieval de persona, sino más bien como un uso técnico que permite a los juristas elegancia y precisión en la privación de los derechos de los esclavos. El uso del fraseologismo persona servi por parte de Gayo y otros se puede considerar como un prelude de las aventuras posteriores de la noción de persona.

PALABRAS CLAVE: Gayana; persona; esclavos; capacidad jurídica.

THE CONCEPT OF PERSON ACCORDING TO GAIUS AND THE LEGAL CAPACITY OF THE SLAVES

ABSTRACT: In his Institutes Gaius classifies free men and slaves as persona. This classification should not be misunderstood as an intent to bestow upon slaves the dignity of the medieval theological and philosophical concept of person but rather as a technical usage which allows the jurists elegance and precision in their deprivation of the slaves' rights. The use of the phraseologism persona servi by Gaius and others however is something like a prelude to the later semantic adventures of the notion of persona.

KEY WORDS: Gaius; persona; slaves.

I. LA CAPACIDAD JURÍDICA PARCIAL DE LOS ESCLAVOS

En la Antigua Roma vivieron, como es sabido, dos grupos de individuos: los hombres libres, que tenían derechos, y los esclavos que tenían deberes.² Kaser sintetiza la

¹ El artículo es parte del proyecto número 1170316 del Fondo Nacional de Desarrollo Científico y Tecnológico de Chile

² BUCKLAND, William Warwick, *The Roman Law of Slavery* (Cambridge, 1908), p. 73.

posición jurídica de los esclavos de la manera siguiente: "Desde el punto de vista jurídico queda patente que los esclavos no tienen derechos"³; ésta opinión sostenida por Kaser se ve reflejada a través del tratamiento que da a los esclavos en su obra, pues se refiere a ellos separadamente de las otras "personas", en un capítulo propio llamado "Esclavos y Libertos".⁴ Contrarios a esta opinión, los esclavos deben ser calificados más bien como dotados de una capacidad jurídica parcial (*Teilrechtsfähigkeit*), y bajo esta terminología Behrends y Waldstein, han desarrollado sobre todo, esta idea en el último tiempo⁵. La capacidad jurídica parcial del esclavo se manifiesta de manera destacada a partir del derecho de sucesiones, un ejemplo notable es la accionabilidad del fideicomiso de la libertad:⁶ si el nuevo dueño no cumple con el fideicomiso, el esclavo beneficiario del fideicomiso tiene una acción contra su nuevo dueño: *De libertate fideicommissaria praestanda servus cum domino recte contendit* (Pomp. D. 40,5,44).⁷

Algunos estudiosos, como Quadrato⁸ y Avenarius⁹, estiman que esta capacidad jurídica parcial se manifiesta en la calificación del esclavo como *persona* por parte de Gayo. Esta opinión merece una discusión profundizada, por su oposición a Kaser y por la importancia del concepto y termino jurídico-filosófico-teológico de *persona*.

II. "IUS PERSONARUM"

Gayo escribe al inicio de sus Instituciones (1,8 s.): *Omne autem ius, quo utimur, vel ad personas pertinet vel ad res vel ad actiones. Sed prius videamus de personis. Et quidem summa divisio de iure personarum haec est, quod omnes homines aut liberi sunt*

³ KASER, Max, *Das römische Privatrecht*, Bd. 1, 2. (Ed. 1971), p. 284: "In rechtlicher Hinsicht bleibt es dabei, daß die Sklaven rechtlos sind".

⁴ KASER, RPR (N. 3) XIII y pp. 283 ss. DONATI, A., *Homo e Persona. Inherent Dignity e Menschenwürde*, en *Atti dell'Accademia Romanistica Costantiniana*, XVII Convegno Internazionale, Aracne, (Roma, 2010), 1, pp. 73 ss.

⁵ BEHRENDTS, Okko, *Prinzipat und Sklavenrecht: zu den geistigen Grundlagen der augusteischen Verfassungsschöpfung*, en *Institut und Prinzip*, hrsg. v. M. Avenarius et al., Bd. 1, pp. 417, 421 ss.; WALDSTEIN, Wolfgang, *Zur "Teilrechtsfähigkeit des Sklaven nach Kaiserrecht"*, en *FS Okko Behrends S.* (2009), pp. 589-602. Véase también M. AVENARIUS, *Corpus der römischen Rechtsquellen zur antiken Sklaverei* (CRRS). Teil IV: *Stellung des Sklaven im Privatrecht. 3: Erbrecht. Aktive Stellung, Personeneigenschaft und Ansätze zur Anerkennung von Rechten*, bearbeitet von Martin Avenarius, (= Forschungen z. Antiken Sklaverei; Beiheft 3.4.3). Franz Steiner Verlag - Mainzer Akademie der Wissenschaften und Literatur, Stuttgart 2017, pp. 16 ss.

⁶ Gai. 2.263-227; UE 2, 7-12; KASER, RPR (N. 3) p. 295.

⁷ KASER, Max/HACKL, Karl, *Das römische Zivilprozeßrecht*, 2. (Ed. 1996), p. 452. AVENARIUS (N. 5), trata este texto en la p. 312; también BEHRENDTS (N. 5), pp. 421 s.

⁸ QUADRATO, R., *La persona in Gaio. Il problema dello schiavo*, en *Iura*, 37 (1986) 2, p. 21.

⁹ AVENARIUS (N. 5), pp. 17 s.

aut servi.¹⁰ Con ello está fuera de duda que los esclavos son también personas,¹¹ una consecuencia que es ya en sí misma importante, por el motivo que está equiparando el esclavo con el *pater familias*, siendo este último la quintaesencia del hombre romano.¹² Gayo expone las consecuencias de esta equiparación inmediatamente después (1,48-55):

Sequitur de iure personarum alia divisio. Nam quaedam personae sui iuris sunt, quaedam alieno iuri sunt subiectae. Sed rursus earum personarum, quae alieno iuri subiectae sunt, aliae in potestate, aliae in manu, aliae in mancipio sunt. Videamus nunc de iis, quae alieno iuri subiectae sint: Nam si cognoverimus, quae istae personae sint, simul intellegemus, quae sui iuris sint. Ac prius dispiciamus de iis, qui in aliena potestate sunt. In potestate itaque sunt servi dominorum... Item in potestate nostra sunt liberi nostri, quos iustis nuptiis procreavimus.

El dominio sobre el *filius familias* y el esclavo está expresada con las mismas palabras *in potestate esse*, pues se establecen las similares consecuencias jurídicas a personas libres, pero bajo el mando de su padre, y personas esclavizadas. Avenarius, en consecuencia, alude a la conclusión en que los esclavos son considerados como personas a partir del siglo II d.C.¹³ ¿Es verdaderamente así?

Si miramos las fuentes: *Persona* significa directamente "máscara".¹⁴ La etimología sin embargo no es muy clara, y la explicación de Gelio de que la palabra viene de *per-sono*¹⁵ seguramente no es correcta;¹⁶ en lugar de eso muchos piensan que tiene su origen en el etrusco *phersu* = máscara, hombre mascarado, actor.¹⁷ En un sentido figurativo (persona) *persona* significa el "rol" o "papel" de un actor¹⁸, y en una mutación adicional,

¹⁰ Véase también Inst. 1,3; a propósito, ver a MANTELLO, Antonio, *Lezioni di diritto romano* (2004), pp. 233 ss.

¹¹ RIBAS ALBA, José María, *Persona desde el derecho romano a la teología cristiana* (2011).

¹² De este modo AGNATI, Ulrico, *Persona iuris vocabulum. Per un'interpretazione giuridica di "persona" nelle opere di Gaio*, en *Rivista di Diritto Romano*, IX (2009) 2, pp. 33 ss.

¹³ AVENARIUS (N. 5), p. 16.

¹⁴ Referencias en Charlton T. Lewis/Charles Short, *A Latin Dictionary*, Oxford 1879, s.v. *persona* sub I.

¹⁵ Gell. 5,7,1 s.

¹⁶ A. v. BLUMENTHAL, s.v. *Person*, en KROLL, Wilhelm (Ed.), *Realencyclopädie der classischen Altertumswissenschaft, Neue Bearbeitung*, vol. XXXVII (Stuttgart, 1937), coll. pp. 1036-1040; WALDE, Alois/HOFMANN, Johann Baptist, *Lateinisches Etymologisches Wörterbuch* (1938), s.v. *persona*.

¹⁷ BLUMENTHAL (N. 16) coll. pp. 1036 ss.; SCARANO USSANI, Vincenzo, *La 'scoperta' della persona*, en *Ostraka XVIII* (2009), pp. 237, 242 s.

¹⁸ Referencias en Lewis/Short (N. 14), s.v. *persona* sub II.

la función del hombre en el mundo y en la vida pública¹⁹ y jurídica.²⁰ Al final puede significar simplemente "hombre"²¹. Puede parecer extraño que los romanos hayan creado de esta forma otra palabra para "hombre", y para entender este desarrollo, uno debe entender que en la terminología jurídica, también de Gayo, *homo* denomina también al esclavo²² y que "persona" tiene la gran ventaja de ser una palabra absolutamente neutral, un carta blanca que es rellenada con muchos significados,²³ lo que permite una gran elegancia terminológica: *Homo naturae, persona iuris civilis vocabulum est* (Donellus).²⁴ Un ejemplo para esta elegancia se encuentra en Gai. 1,121: *In eo solo praediorum mancipatio a ceterorum mancipatione differt, quod personae serviles et liberae, item animalia, quae mancipi sunt, nisi in praesentia sint, mancipari non rel.* Si el jurista hubiese hablado de esclavos y hombres libres, habría surgido el problema del género (¿mujeres también?) y la construcción gramatical habría sido difícil, por cuanto que no existe el sustantivo *liber*, solo el adjetivo.²⁵

Fiel a su significado inicial, el término "persona" remite al hombre detrás de la máscara interpretando su parte en el mundo. Ya en el lenguaje de Cicerón se encuentra la oposición *res a persona*²⁶, y esta dicotomía será después para Gayo la clave para estructurar todo el derecho en el esquema de sus instituciones *personae-res-actioes*.²⁷

¹⁹ AGNATI (N. 12), pp. 2 ss.

²⁰ HEUMANN, Hermann Gottlieb/SECKEL, Emil, *Handlexikon zu den Quellen des römischen Rechts*, 10 (Ed. 1958) s.v. *persona* sub 2.

²¹ Referencias en Lewis/Short (N. 14) i.v.; GEORGES, Karl Ernst, *Ausführliches lateinisch-deutsches Handwörterbuch*, 12. (Ed., Leipzig, 1869), i.v. Sobre la denominación del hombre desde un punto de vista lingüístico, ver a RAIBLE, Wolfgang, *Zur Begriffsgeschichte von 'Mensch'. Skizze einer kognitiven Landkarte*, en STAGL, Justin & REINHARD, Wolfgang (Eds.) *Grenzen des Menschseins. Probleme einer Definition des Menschlichen* (2005), pp. 155-173.

²² Gai. 2,13 y más referencias en HEUMANN/SECKEL (N. 20) i.v.; y ALBANESE, Bernardo, *Le persone nel diritto romano privato* (Palermo, 1979), p. 8 con N. 5.

²³ MANTOVANI, Dario, *Lessico dell'identità*, en CORBINO, A., HUMBERT, M. y NEGRI, G. (Eds.), *Homo, caput, persona. La costruzione giuridica dell'identità nell'esperienza romana* (2010), p. 38.

²⁴ Citación en STOLFI, Emanuele, *La nozione di «persona» nell'esperienza giuridica romana*, en *Filosofía política*, 21 (2007), pp. 379, 382. Desde el punto de visto del derecho sacral *homo* si es un término jurídico; RIBAS ALBA (N. 11), pp. 33 ss.

²⁵ HEUMANN/SECKEL (N. 20) i.v.

²⁶ *Ut rerum, ut personarum dignitates ferunt*, Cic. de Or. 3,14,53.

²⁷ Aquí GUZMÁN BRITO, Alejandro, *El carácter del sistema de las "Institutiones" de Gayo*, en CARVAJAL, P. (Ed.) *Estudios de Derecho Romano en Homenaje al Prof. Dr. D. Francisco Samper* (Santiago, 2007), pp. 427-434; GIOFFREDI, C., *Aspetti della sistematica Gaiana*, en *Nuovi Studi di Diritto greco e romano* (Roma, 1980), pp. 241 ss.; KASER, M., *Divisio Obligationum*, en STEIN/LEWIS (Eds.), *Studies in Justinian's Institutes in Memory of J. A. C. Thomas* (1983), pp. 73 ss.; KRELLER, H., *Res als Zentralbegriff des Institutionensystem*, en ZRG-RA 66 (1948), pp. 579 ss.; SCHERILLO, G., *Gaio e il sistema civilistico*, en *Gaio nel suo tempo a cura di A. Guarino u. L. Bove* (1966), pp. 145 ss.; STEIN, P., *The Development of the Institutional Scheme*, en STEIN/LEWIS (Eds.), *Studies in Justinian's Institutes in Memory of J. A. C. Thomas* (1983), pp. 151 ss.; THOMAS, Yan, *Res, chose et patrimoine*, en *Archives de Philosophie du Droit*, 25 (1980), pp. 413-426.

Si Gayo trata del esclavo en el *ius personarum*, esto significa simple y llanamente el reconocimiento del esclavo como hombre²⁸ y no una cosa - como el *instrumentum vocale* de Varrón²⁹ - pero no significa el reconocimiento del hombre como *persona* entendido como algo que signifique más que hombre³⁰. La última parte de esta frase necesita una explicación: Para el hombre contemporáneo el hombre tiene derechos por ser hombre. Esta conclusión para los romanos no es ineludible pues la esclavitud consiste en privar a un hombre exactamente de estos derechos que -naturalmente- tiene: *Servitus est constitutio iuris gentium, qua quis dominio alieno contra naturam subicitur* (Flor. D. 1,5,4,1).³¹

Entonces, no es erróneo pero equivoco si Quadrato³² y Avenarius opinan que la colocación del esclavo en el *ius personarum* conlleva el reconocimiento del esclavo como "persona en el sentido jurídico". Esta forma de hablar es equívoca por el motivo que la noción persona está para nosotros -siguiendo la tradición de Boecio (*persona est naturae rationalis individua substantia*³³) y de Santo Tomás³⁴ - cargada con significado iusnaturalista.³⁵ Es menester mencionar que el término persona desarrolló su propio

²⁸ Véase también Herm. D. 1,5,2 *Cum igitur hominum causa omne ius constitutum sit, primo de personarum statu [...] dicemus*. Así también MANTELLO (N. 10), p. 3; STOLFI (N. 24), p. 383 con N. 32. Contra MAININO, G., *Dalla persona alla persona giuridica: la persona in Gaio e il caso delle 'istituzioni' alimentari nell'esperienza giuridica romana*, en SDHI 70 (2004), pp. 481, 482 ss., 488 ss.

²⁹ Rust. 1,17.

³⁰ GUZMÁN BRITO, Alejandro, *Derecho privado romano*, segunda edición, Thomson Reuters, Santiago, 2013, tom. 1, pp. 295 s.

³¹ A propósito de este texto, ver a NÖRR, Dieter, *Rechtskritik in der römischen Antike*, 70 y HUWILER, B., *Homo et res: Skizzen zur hellenistischen Theorie der Sklaverei und deren Einfluss auf das römische Recht*, en ANKUM et al. (Eds.), *Mélanges Wubbe* (1993), pp. 207-272.

³² QUADRATO (N. 8), pp. 29 s.

³³ Boeth. c. Eut. 3,4.

³⁴ Summa Theologica III, Q. xvi, a. 12, ad 2um. Sobre esto, ver a MEUMERTZHEIM, Bernhard, *Menschliche Person und Willensfreiheit bei Thomas von Aquin* (Köln Univ.-Diss., 1961), pp. 6-23; sobre el concepto medieval de humanidad en general, ver a KREUZER, Johann, *Der Begriff der Person in der Philosophie des Mittelalters*, en Dieter Sturma (Ed.) *Person - Philosophiegeschichte, Theoretische Philosophie, Praktische Philosophie* (2001), pp. 59-77.

³⁵ Desde el punto de visto filosófico, ver a SPAEMANN, Robert, *Personen: Versuche über den Unterschied zwischen "etwas" und "jemand"*, 3. (Ed., 2006); MORESCHINI, C., *Oltre l'Antico. La svolta antropologica di Agostino e la definizione boeziana di persona*, en CORBINO A. et al. (Eds.), *Homo, caput, persona. La costruzione giuridica dell'identità nell'esperienza romana* (2010), pp. 91-112; desde un punto de vista jurídico: MARITAIN, Jacques, *Les droits de l'homme et la loi naturelle* (Paris, 1947) y PERLINGIERI, Pietro, *La persona e i suoi diritti: problemi del diritto civile* (2005). Una crítica fundamental de este concepto occidental de persona se encuentra en ESPOSITO, Roberto, *Terza persona: politica della vita e filosofia dell'impersonale* (2007); una crítica a ESPOSITO se encuentra en STAGL, Jakob Fortunat, *Die ‚Person‘: phrygische Mütze oder Nessushemd? - Eine Auseinandersetzung mit Roberto Esposito's ‚Terza Persona‘* en *Bonner Rechtsjournal* (2012), pp. 11-20, así como también la versión extendida en español: STAGL, Jakob Fortunat, *El concepto jurídico de persona y la filosofía del "impersonal"*, en *Persona y Bioética* 19 (2015), pp. 278-289, así como también STAGL, Jakob Fortunat, *¿Será el Impersonal el Género humano?*, en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos* 38 (2016), pp. 377-391.

"potencial antropológico" solo en el medioevo cristiano como escribe Spaemann,³⁶ lo que se puede ver por ejemplo en el § 16 Código civil de Austria de 1816:

"Cada hombre tiene derechos innatos, evidentes a través del sentido común, y por lo tanto debe ser considerado como una persona. La esclavitud, la servidumbre de la gleba y el ejercicio de un poder sobre estos, no tiene lugar en estos Estados."³⁷

Al contrario, para los romanos y especialmente para Gayo, *persona* es sobre todo un género que les permite categorizar de manera precisa la esclavitud, que consiste en privar a una parte de los hombres de sus "derechos innatos".³⁸ De esta manera, el mismo Gayo escribe sobre el termino de *res* (2,12 s.): *Quaedam praeterea res corporales sunt, quaedam incorporales. Corporales hae sunt, quae tangi possunt, uelut fundus, homo, uestis, aurum, argentum et denique aliae res innumerabiles*. En Roma el hombre tenía una persona entendido como papel, pero no era una persona en nuestro sentido.³⁹ Las ideas de Quadrato y Avenarius podrían entonces entenderse como la proyección en retrospectiva de ideas modernas.

Lo mismo vale para la equiparación del hombre libre y del esclavo⁴⁰ en cuanto *in potestate*. Esto también es una sistematización importante en sí misma en cuanto trata al hombre libre y al esclavo de la misma manera, pero no permite dar un significado iusnaturalista al concepto gayano de persona. Lo que demuestra un pasaje de Paulo (lo demuestra, al decir) que dice "*Potestatis*" *verbo plura significantur: in persona magistratum imperium: in persona liberorum patria potestas: in persona servi dominium* (D. 50,16,215).

³⁶ SPAEMANN, Robert, *Was macht Personen zu Personen?*, en THOMAS, Hans/HATTLER, Johannes (Eds.), *Personen - Zum Miteinander einmaliger Freiheitswesen* (Frankfurt a. M., Paris etc. 2012), pp. 29-44; véase también MESSNER, Johannes, *Das Naturrecht*, 7. (Ed., 1984), § 13.

³⁷ "*Jeder Mensch hat angeborene, schon durch die Vernunft einleuchtende Rechte, und ist daher als eine Person zu betrachten. Sklaverei oder Leibeigenschaft, und die Ausübung einer darauf sich beziehenden Macht wird in diesen Ländern nicht gestattet*".

³⁸ ALBANESE (N. 22), p. 8.; AGNATI (N. 12), pp. 15 ss., 21 ss.; DE ZULUETA, Francis, *The Institutes of Gaius*, Bd. 2 Commentary (1953), p. 23; y STAGL, Jakob Fortunat, *Die Personwerdung des Menschen: Anfänge im römischen Recht*, en *Personen: Zum Miteinander einmaliger Freiheitswesen* (N. 12), pp. 89-111; y la versión extendida en español: STAGL, Jakob Fortunat, *De cómo el hombre llegó a ser persona: Los orígenes de un concepto jurídico-filosófico en el Derecho Romano*, en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, 45 (2015), pp. 373-401. Por lo tanto, es incorrecto GIOFFREDI, C., *Aspetti della sistematica Gaiana*, en *Nuovi Studi di Diritto greco e romano* (Roma, 1980), p. 243.

³⁹ MANTOVANI (N. 23), p. 39.

⁴⁰ Véase también Gai. 1,123: (...) *quidem quae coemptionem faceret, non redigitur in servilem condicionem, at ex diverso a parentibus et a coemptionatoribus mancipati mancipatae servorum loco constituuntur, adeo quidem ut ab eo, cuius in mancipio sunt, neque hereditates neque legata aliter capere possunt, quam si simul eodem testamento liberi esse iubeantur, sicuti iuris est in persona servorum...*

III. PERSONA SERVI

Mucho más llamativo que la categorización del esclavo como persona es el fraseologismo *persona servi*, que ya desde los tiempos de los juristas clásicos empezó a cargarse con un contenido iusnaturalista, en cuanto expresaba la igualdad jurídica entre libres y esclavos.

Si bien es cierto que *persona servi* tal vez significa "hombre"⁴¹ simplemente, a veces significa algo como "el esclavo en cuanto hombre con derechos y deberes"⁴². Primero, para referirnos a la igualdad de derechos, citamos los siguientes ejemplos:

- Juliano escribe en D. 23,3,46: *...traditione quoque rei dotalis in persona servi vel filii familias facta dos constituitur ita...*, para la constitución de una dote da igual si la mujer o su padre la entregan al esclavo o al *filius familias*, en ambos casos el *pater familias* adquiere la dote.

- En D. 39,6,23 Africano explica a continuación del problema respecto a la institución de *suus*: *idque iuris fore et si de persona servi quaeratur*. La misma idea se puede encontrar en (Gai. 4,7 pr.): *dirigamus sermonem in personam servi dominique, idem intellecturi de liberis quoque et parentibus, quorum in potestate sunt*.

- Con referencia a la *actio iniurarum* declara Ulpiano (D. 47,10,15,44): *... habebit igitur praetor rationem tam iniuriae, quae admissa dicitur, quam personae servi, in quem admissa dicitur, et sic aut permittet aut denegabit actionem*.

Para la igualdad de deberes, es fundamental Gai. 3, 189:

*Poenam manifesti furti ex lege XII tabularum capitalis erat. nam liber verberatus addicebatur ei, cui furtum fecerat; utrum autem servus efficeretur ex addictione an adiudicati loco constitueretur, veteres quaerebant. in servum aequae verberatum animadvertebatur. sed postea inprobata est asperitas poenae et tam ex servi persona quam ex liberi quadrupli actio praetoris edicto constituta est.*⁴³

⁴¹ *Cum grano salis*: Paul. D. 11,1,20; Iul. D. 23,3,46; Paul. D. 31,82,2; Pomp. D. 34,3,8,3; Paul. D. 35,2,21,1; Iul. D. 45,3,1,4; Ulp. D. 50,17,22; Diocl./Maxim. C. 4,36,1 (a. 293); Antonin. C. 9, 9, 3 (a. 213); Vat. Fr. 82; CTh. 4, 10, 1. Interpr. = Brev. Alar. 4, 10, 1. Interpr.

⁴² Véase también I. 4,4,7: *... nam secundum gradum dignitatis vitaeque honestatem crescit aut minuitur aestimatio iniuriae: qui gradus condemnationis et in servili persona non immerito servatur, ut aliud in servo actore, aliud in medii actus homine, aliud in vilissimo vel compedito constituatur*.

⁴³ Muy breve I. 4,1,5: *Poenam manifesti furti quadrupli est tam ex servi persona quam ex liberi, nec manifesti dupli*.

Según Gayo, el pretor da tanto contra el hombre libre como contra el esclavo (*tam ex servi persona quam ex liberi*) la acción por *furtum*.⁴⁴ Este trasfondo significa un reconocimiento del esclavo como hombre con derechos y deberes si sus acciones son castigadas de la misma manera que las de un hombre libre⁴⁵, y esta equiparación se expresa con el fraseologismo *persona servi*. Así, la noción *persona* se carga de un contenido iusnaturalista con la consecuencia de que podría decirse que las aventuras semánticas de persona en el medievo cristiano y después⁴⁶ ya se anunciaban en estas citas de los juristas clásicos.

IV. LA PERSONA ES UN HURGADOR

Jacob Burckhardt escribe en el primer capítulo de sus "Reflexiones sobre la historia mundial" acerca de como una civilización erige su edificio con todos los corolarios "mientras que el espíritu del hombre es hurgador y sigue trabajando"⁴⁷ para desmontar el mismo edificio para construir uno nuevo que tendrá la misma suerte.⁴⁸ Eso vale también para la civilización romana la economía de la cual necesitaba a los esclavos como el alto horno al carbón (M. Weber)⁴⁹, lo que no impedía a los juristas y a los emperadores, inspirados por la Stoa⁵⁰ y el iusnaturalismo⁵¹ y tal vez el cristianismo⁵², dar cada vez más derechos a los esclavos, en la legislación⁵³ y en la doctrina como en el principio del *favor*

⁴⁴ MOMMSEN, Theodor, *Römisches Strafrecht* (1899), pp. 80 ss., BUCKLAND (N. 2), pp. 98 ss.

⁴⁵ QUADRATO (N. 8), p. 21.

⁴⁶ COTTA, S., s.v. Persona (Filosofía del diritto) en *Enciclopedia del Diritto*, Bd. 33 (1983), p. 159.

⁴⁷ "Allein der Geist ist ein Wühler und arbeitet weiter"

⁴⁸ J. BURCKHARDT, *Weltgeschichtliche Betrachtungen*, 1. Cap.

⁴⁹ WEBER, Max, *Die sozialen Gründe des Untergangs der antiken Kultur*, en *Schriften 1894-1922* (Ed. v. Kaesler, Stuttgart 2002), p. 57.

⁵⁰ Cic. De Off. 1,107,115 (30) Al respecto, ver a STEINMETZ, P., s.v. *Die Stoa*, en *Die Philosophie der Antike* (Ed. v. H. Flasar, Bd. 4/2, 1994), pp. 656 s.; BEHREND (N. 5) pp. 432 ss.; con particular referencia al concepto de personas RIBAS ALBA (N. 11), pp. 193 ss., 215 ss.; SCARANO USSANI (N. 17), pp. 237 ss.

⁵¹ Flor. D. 1,5,4,1; Ulp. D. 50,17,32; WALDSTEIN, Wolfgang., *Entscheidungsgrundlagen römischer Juristen*, en *Aufstieg und Niedergang der römischen Welt XV*, (Berlin-New York 1976), 3, pp. 89 ss.; también WALDSTEIN, Wolfgang, *Ins Herz geschrieben: das Naturrecht als Fundament einer menschlichen Gesellschaft* (2010), pp. 31 ss., 38 ss., y la colección *Testi e problemi del giusnaturalismo romano*, SCHIAVONE, A./MANTOVANI, D. (Ed.) (Pavia, 2007).

⁵² BIONDI, Biondo, *Il diritto romano cristiano* Bd. 1 (1952), pp. 98 ss., 117 ss. Una historia a parte es la actitud de los padres de la Iglesia: KLEIN, Richard, *Die Sklaverei in der Sicht der Bischöfe Ambrosius und Augustinus* (1988), pp. 87 ss., 94, 105; SPINDELBOCK, J., *Die sittliche Beurteilung der Sklaverei. Ein Lehrstück zur Problematik der Erkenntnis allgemeingültiger sittlicher Normen*, en *Die Neue Ordnung* 68 (2014), pp. 164-179.

⁵³ Fuentes en KASER, RPR (N. 3), pp. 285 s.

*libertatis*⁵⁴ subvirtiendo de esta forma las bases de su propia existencia⁵⁵. Y una de las herramientas en este trabajo era el concepto de persona.

La categorización del esclavo como persona en el *ius personarum* es más técnica que valórica, y no revela nada sobre una capacidad jurídica parcial. Esto si lo otorga el fraseologismo *persona servi* que enlaza la idea de que el hombre *talís qualis*, sin consideración de su estatus social, tiene derechos y deberes.⁵⁶ No es una astucia de la historia pero una ironía que el concepto de persona, que inicialmente forjó las cadenas jurídicas del hombre, ahora sirve para romperlas: pues entonces la persona es también un hurgador - y eso no nos parece una casualidad visto que "todo lo que es profundo ama la máscara".⁵⁷

⁵⁴ ANKUM, H., *Der Ausdruck favor libertatis und das klassische römische Freilassungsrecht*, en E. Hermann-Otto, *Unfreie Lebens- und Arbeitsverhältnisse von der Antike bis in die Gegenwart*, (Hildesheim, 2005), pp. 5 ss.; BABUSIAUX, U., *Favor libertatis und Sklaverei - zur Freiheitskonzeption im römischen Recht*, en *Europäische Grundbegriffe im Wandel*. Bd. 3: *Freiheit*, herausgegeben von G. Melville, G. Vogt-Spira und M. Breitenstein, erscheint Köln / Weimar / Wien 2017 (im Druck); GAMAUF, Richard, *Sklavenschutz und römische Jurisprudenz*, en *Orbis Iuris Romani* 4 (1998), pp. 18 ss.; STAGL, Jakob Fortunat, *Glanz der Rhetorik und Finsternis der Logik in einer Entscheidung Marc Aurels (Marcell. D. 28,4,3 pr.-1)*, en *Fundamina: A Journal of legal History* 20 (2014), pp. 871-880. Babusiaux y Gamauf representan una posición más escéptica acerca del *favor libertatis* que el autor.

⁵⁵ Así también la valoración de SPENGLER, Hans-Dieter, *Zum Menschenbild der römischen Juristen*, en *Juristenzeitung* (2011), pp. 1021, 1029 s.

⁵⁶ FADDA, C., *Diritto della persona e della famiglia* (1910), p. 6, y QUADRATO (N. 8), p. 2. Otras opiniones: GAUDEMONT, Jean, *Membrum, persona, status*, en *SDHI* 61 (1995), pp. 1, 5; MELILLO, G. *Persona, status e condicio nell'esperienza romana. La dogmatica moderna*, en *SDHI* 73 (2007), pp. 85, 95; diferente también AGNATI (N. 12), pp. 19 ss., que, por supuesto, se refiere más a Gayo.

⁵⁷ NIETZSCHE, Friedrich, *Unzeitgemäße Betrachtungen* Nr. 40: "Alles, was tief ist, liebt die Maske".