
OBSERVACIONES SOBRE EL SENTIDO DE LOS CONCEPTOS ROMANOS *SERVUS* Y *SERVITUS* EN EL MUNDO MEDIEVAL

Jan Hallebeek (Universidad Libre Amsterdam)

1 Introducción

Son más bien pocos los romanistas que conceden importancia al ámbito lingüístico en el que las fuentes romanas tratan los distintos conceptos jurídicos. Me parece oportuno, pues, prestar atención a esta interesante cuestión en esta contribución elaborada con ocasión del homenaje tributado a mi colega Eric Pool, quien siempre mostró un exquisito rigor y sensibilidad por el preciso empleo de los conceptos romanos recogidos en el *Corpus iuris civilis*. Ahora bien, como el objeto de las contribuciones de este volumen debe versar sobre “la recepción del Derecho romano”, la conjunción de estos dos elementos ciertamente no resulta sencilla: desde la recepción del Derecho romano o, mejor dicho, ya desde la primera interpretación del Derecho romano durante la Edad Media, las nociones jurídicas romanas reciben en ocasiones un sentido distinto al que tuvieron en su correspondiente marco clásico o justiniano.

Esta comprobación no implica que los jurisperitos medievales no atisbaran relación entre el sentido original de la noción y su interpretación medieval, aunque no solieran pronunciarse sobre ésta. El sentido original fue irrelevante. A fin de cuentas, no hacían otra cosa que exponer lo que a su parecer era la interpretación correcta del Derecho justiniano. No hay que olvidar que las nociones tenían el sentido que les atribuían los juristas, y no preocupaba la cuestión de si este determinado sentido coincidía o no enteramente con el sentido original. Hoy en día sí podemos preguntarnos, como historiadores del Derecho, hasta qué grado la interpretación medieval de las nociones romanas presentan una continuidad sustancial con sus sentidos originales.

Por mucho que un sentido nuevo de los antiguos conceptos parezca mostrar cierta conformidad con conceptos jurídicos de la realidad contemporánea, no por ello puede presuponerse una continuidad sustancial íntegra. Jamás una institución jurídica del derecho indígena medieval coincidía enteramente con su equivalente romano. No obstante estos desacuerdos entre conceptos romanos y sus versiones contemporáneas, los juristas podían calificar tales instituciones antiguas y medievales como esencialmente iguales. Este planteamiento ofreció la oportunidad de involucrar el Derecho romano en la práctica jurídica medieval y, de no ser por este recurso, habría que reconocer que en realidad el Derecho romano no fue nada más que material histórico que no tuvo ninguna significación

para la práctica jurídica. Por lo demás, lo que quedaría a los juristas académicos sería jugar con textos antiguos carentes por completo del conveniente engarce social, peligro que debía evitarse en la medida de lo posible.

El involucrar textos antiguos en el derecho contemporáneo también tiene otros aspectos. Como ya se ha dicho, se podían interpretar instituciones romanas como esencialmente iguales a sus equivalentes en el derecho indígena. Este planteamiento abría la posibilidad de interpretar ciertas nociones romanas conforme al sentido de las instituciones existentes, menoscabando, consiguientemente, el sentido original de los conceptos romanos. Al mismo tiempo, instituciones indígenas, aunque sólo hasta cierto punto comparables a sus equivalentes romanos, pudieron a la vez recibir un nombre latino. Una vez dado este paso, las fuentes romanas podían luego dejar su impronta sobre el derecho contemporáneo. Los juristas podían aplicar las reglas romanas relativas a instituciones antiguas a sus equivalentes medievales con el mismo nombre latino. Disposiciones romanas con vigencia práctica pasaron por recibidas, y las carentes de vigencia, pasaron por obsoletas. Así, por una parte los juristas podían actualizar el Derecho romano, haciéndolo aceptable merced a un malentendimiento de los textos antiguos; por otra, las fuentes romanas podían ejercer una notable influencia en la práctica jurídica.

Concediendo nombres romanos a las instituciones jurídicas ya existentes, a veces los juristas medievales podían llegar muy lejos. Incluso cuando resultaba claro que la institución medieval tenía una naturaleza distinta al concepto romano, los juristas en ocasiones identificaban en cierta medida la institución medieval con el concepto antiguo, empleando analógicamente una regla romana. Veamos a continuación un par de ejemplos de ello.

2 *Servus* y *servitus* en su marco medieval

Los mencionados procedimientos relativos a la interpretación del Derecho romano tienen una importancia primordial para el sentido de las nociones de *servus* y *servitus* en la doctrina jurídica medieval. Durante la Edad Media la esclavitud en su forma antigua no ya se encontró ampliamente en gran parte de la realidad social europea, sino más bien en otras, con unas restricciones de la libertad humana ciertamente más suavizadas, como la servidumbre de la feudalidad. ¿De que hablaban los juristas medievales cuando, comentando el *Corpus iuris civilis*, manejaban las nociones de *servus* y *servitus*? ¿Se referían exclusivamente a la esclavitud del mundo antiguo o empleaban las nociones en un sentido que no descarta otras formas todavía existentes de sumisión? Además, aunque los juristas efectivamente manejaran la noción de *servitus* en

un sentido amplio, quedaría aún por ver cómo aplicaron las reglas romanas relativas a la esclavitud antigua a instituciones medievales como la de servidumbre y otras formas de sumisión calificables de *servitus*.

El *Corpus iuris civilis* expone *servitus* como institución del Derecho de gentes (*ius gentium*). Por naturaleza todo hombre nace libre, pero el Derecho de gentes introdujo la esclavitud (Ulp. *D.* 1.1.4). *Servitus* es aquella institución según la cual un hombre se somete al dominio de otro (*Inst.* 1.3.2 y Flor. *D.* 1.5.4.1) o a su autoridad y poder (*Inst.* 1.5.pr. y Ulp. *D.* 1.1.4). En el Derecho romano de cosas, el esclavo (*servus*) es un objeto que se puede tener en propiedad, como otras cosas, animales, vegetales y objetos materiales. Se nace como esclavo, cuando su madre es esclava. Nacido libre, puede caer en la esclavitud de dos maneras distintas: a causa de cautiverio (*ius gentium*) o por la venta de sí mismo a fin de participar en el precio de la compraventa (*ius civile*) (*Inst.* 1.3.4 y Flor. *D.* 1.5.4.3). La descripción simple de la noción de *servitus* en el *Corpus iuris civilis* apunta a un significado unívoco y sencillo de la palabra.

Los juristas medievales, por lo menos los glosadores, se aferraban a las fuentes romanas, que describían el estado humano tan sólo en dos o tres categorías, distinguiendo entre libre y esclavo (*Inst.* 1.3.1 y Gai. *D.* 1.5.3) o entre esclavo, libre y liberto (Ulp. *D.* 1.1.4). Al tener que posicionarse en torno a una bipartición tan simple, calificar la servidumbre como perteneciente a la esclavitud o a la libertad constituyó un gran problema.

3 ¿Continuidad sustancial?

Como ya dije, queda aún por ver a qué se refieren exactamente los juristas medievales en sus comentarios al *Corpus iuris civilis* cuando hablan de *servus* o *servitus*: ¿a la vieja esclavitud romana? ¿a análogas formas medievales? ¿a la servidumbre de la feudalidad? ¿a cualquier forma de sumisión humana?, etcetera.

3.1 Continuidad sustancial completo

En la literatura secundaria se ha sostenido a veces la existencia de una continuidad sustancial e íntegra del significado antiguo de *servitus* hasta en los comentarios medievales. En apoyo de esta tesis, se apeló a la idea de la Roma autoritaria (*politische Romidee*) de Paul Koschaker (1879-1951). Precisamente porque durante la Edad Media los textos romanos estarían intangibles en su tenor y validez, se podía presuponer una continuidad sustancial de los conceptos. Por eso, cuando los juristas medievales hablan sobre *servitus*, indicarían la forma de esclavitud existente en la antigüedad. Otro argumento para funda-

mentar la idea de una continuidad sustancial fue el Derecho estatutario de Bolonia, que hacía una distinción entre *servi de corpore* y *servi de terra*. Esta última categoría indicaría los *glebae adscripti*, que la *Glosa de Acursio* († 1263) consideraría como libres y no como esclavos.¹

La consecuencia de este modo de ver sería la presunción de que los juristas medievales, al emplear la noción de *servitus*, tan sólo se referían a formas de sumisión comparable a la esclavitud de la antigüedad todavía existentes en algunas partes de Europa. La esclavitud en su forma antigua se constata durante la primera mitad del siglo XIII en el sur de la península Ibérica. Después de la victoria sobre los moros en las Novas de Tolosa (1212) se vendieron miles de prisioneros de guerra musulmanes como esclavos. Lo mismo ocurrió después de la batalla de Jerez de la Frontera (1231), así como al final del ataque contra Córdoba (1236).² Durante la misma época, se había ido implantando en ciertas ciudades portuarias de Italia una forma de tráfico de esclavos, comparable a la de la antigüedad romana.³ Generalmente, sin embargo, la esclavitud en su forma antigua, es decir, la que trata al esclavo como un objeto jurídico carente de derechos o deberes, desapareció en gran parte de Europa.

Aunque esta opinión de la literatura secundaria, que defiende la continuidad sustancial e íntegra del significado antiguo de *servitus* hasta en los comentarios medievales resulta interesante y atendible, puede ponerse en tela de juicio precisamente por los dos argumentos aducidos. La idea de la Roma autoritaria de Koschaker no implica que nociones de la antigüedad no puedan cambiar de sentido durante la Edad Media. En el fondo Koschaker sostiene una cosa bien distinta. Cuando el significado histórico de una disposición legal ya no permite una aplicación directa, se puede mediante su interpretación – según Koschaker – y trayendo a colación imágenes y conceptos contemporáneos, conferirle validez práctica, aun a costa de perderse el significado histórico de los conceptos. Según Koschaker no fue muy diferente durante la Edad Media, aunque los juristas medievales apenas se preocuparon de proveer viejas reglas y nociones de un sentido nuevo.⁴ Por lo tanto, la idea de la Roma autoritaria no excluye de ningún modo que, con los juristas medievales, los conceptos *servus* y *servitus* tuvieran un sentido que guardara estrecha relación con las instituciones jurídicas existentes. Además, el hecho de que el Derecho estatutario de Bolonia empleara el

1 Schrage *Libertas est facultas naturalis; Menselijke vrijheid in een tekst van de Romeinse jurist Florentinus* (1975) 69-70.

2 Los prisioneros de guerra podían escoger entre ser manumitido por dinero y volver a casa, o ser vendido como esclavo. Verlinden *L'Esclavage dans l'Europe médiévale I* (1955) 546-561.

3 Verlinden *L'Esclavage dans le centre et le Nord de l'Italie continentale au bas moyen âge* (1970).

4 Koschaker *Europa und das römische Recht* (1966⁴) 49.

término *serui de terra* para referirse a los siervos de la gleba, indica que en el mundo medieval nociones como *servus* y *servitus* tenían un sentido más amplio que durante la antigüedad. Queda aún por ver si la *Glosa Acursiana* consideró los *adscripticii* entre los libres o no. La glosa aducida en la literatura, es decir la glosa *summa a Digesto* 1.5.3, inicialmente dice que los *adscripticii* son libres, pero con esta comprobación no se acaba la historia, como enseguida se verá.

3 2 Continuidad sustancial limitado

Quedan aún otras posibilidades. Los juristas medievales podrían también manejar la noción romana de *servitus* en un sentido más amplio que la esclavitud de la antigüedad, incluyendo extensos grupos de población sin libertad plena. Existen indicios relevantes que apuntan hacia tal dirección.

3 3 La noción de *servus* fuera del cultivo del Derecho romano

Fuera del cultivo del Derecho romano, la noción de *servitus* fue el término generalmente aplicable desde el siglo XI para indicar todas las posibles formas de sumisión humana, incluyendo la de servidumbre.⁵ A este propósito también cabe señalar la aparición de otro término, a saber, el de *sclavus* o *slavus* y las distorsiones de estas palabras en los distintos lenguajes populares de Europa. El uso de la palabra *sclavus* despuntó en Italia durante la primera mitad del siglo XIII, cuando el tráfico de esclavos adoptó formas más degradantes, particularmente con la importación de unos esclavos bien precisos: los eslavos del sudeste europeo y de las costas del Mar Negro. El término *sclavus*, empleado enseguida también fuera de Italia, servía para referirse a esta categoría, esto es, a las personas sin libertad y de una raza extraña, cuyo estatuto mostraba prácticamente todos los caracteres propios de la esclavitud antigua, distinguiéndose así esta categoría (*sclavus*, *sclava*) de los siervos de la gleba (*servus*, *ancilla*) de la feudalidad.⁶ Un ejemplo ilustrativo de este nuevo uso verbal muestra la petición presentada en 1253 a las autoridades municipales de San Simignano, mediante la cual un tal Jacopo Stracciaro, ciudadano de Pisa, reivindicó como suya una mujer llamada Isa. Esta Isa aseguró por su parte no ser esclava (*sclava*) ni sierva de la gleba (*ancilla*).⁷ Faltaba todavía bastante tiempo para que este uso verbal penetrara en los distintos idiomas. Durante la Edad Media se usaba la palabra latina *servus* y la palabra francesa *serf* todavía frecuentemente

5 Verlinden *L'Esclavage dans l'Europe médiévale* I 739.

6 Verlinden "L'origine de slavus = esclave" 1943 *Archivum Latinitatis Medii Aevi* 97 y Verlinden *L'Esclavage dans l'Europe médiévale* II (1977) 999-1010.

7 Vid. Verlinden *L'Esclavage (...) Italie* 2.

en sentido general, es decir, para indicar toda forma de sumisión humana, no excluyendo la esclavitud antigua, pero de ningún modo limitándose a ésta.⁸

También los canonistas manejaron la palabra *servus* más o menos en un sentido amplio similar, no excluyendo la servidumbre de la feudalidad. En la distinción cincuenta y cuatro del *Decreto de Graciano* (1140/45), concerniente a la pregunta de si los esclavos pueden recibir las sagradas órdenes (*servi autem ordinarii prohibentur, nisi a propriis dominis libertatem legitimam consequantur*), se encuentran textos que explícitamente mencionan a los siervos de la gleba.⁹ Además, el mero hecho de que los canonistas dedicasen tanta atención a este asunto indica que se trataba de una realidad social, y no sólo de un fenómeno desconocido en la mayor parte de Europa. Esto nos lleva a una segunda cuestión: la de si los *servi* podían contraer matrimonio sin permiso de sus dueños. Siguiendo los padres de la Iglesia, cuya doctrina señalaba que el dueño sólo tiene un poder físico sobre el esclavo, y no sobre su alma,¹⁰ la Iglesia enseñaba que los *servi* no necesitaban el consentimiento de sus dueños con respecto a su próximo enlace, ni les debían obediencia,¹¹ una opinión también defendida por Tomás de Aquino (1225-1274).¹² Canonistas posteriores, como por ejemplo Nicolao de Tudeschis (1386-1445), manejaban la palabra *servus* también en un sentido todavía más amplio, incluyendo también a los empleados que prestaban servicios retribuidos.¹³

3 4 En cierto modo también el *servus* es libre

Lógicamente podría objetarse que los juristas que comentaban el Derecho romano a veces manejaban nociones del *Corpus iuris civilis* en un sentido particular, no necesariamente conforme al sentido del lenguaje general contemporáneo. Sin embargo, sus escritos muestran también que, hablando de *servitus*, no siempre en todos los aspectos se referían a la esclavitud antigua.

En sus fuentes puede leerse que cada hombre es libre por naturaleza (*Inst.* 1.3.1, Ulp. *D.* 1.1.4 y Flor. *D.* 1.5.4). También el *Decreto de Graciano* contenía textos con un tenor similar, tomados del Papa Gregorio I († 604) y de Isidoro de Sevilla († 636) (*C.*12 *q.*2 *c.*68 y *D.*1 *c.*7). Los glosadores se impusieron la tarea de explicar cómo podían coexistir la esclavitud y el principio contrario de que cada hombre es libre. Uno de los primeros glosadores, Imerio († después de 1125),

8 Por ejemplo, en las *Coutumes de Beauvaisis* de Philippe de Beaumanoir; *vid.* §§ 1438 y 1452 en la edición Salmon Tom. II (1900) 226 y 234.

9 *D.*54 *c.*11 (*originarii*) y *D.*54 *c.*20 (*ascripticii*).

10 *Vid.* por ejemplo Ambrosiaster (fin del siglo IV) a Col 4.1 (*CSEL* Vol. LXXXI III 202-203).

11 La decretal *Dignum est* de Adriano IV (1Comp. 4.9.1 = X 4.9.1).

12 *Scriptum IV dist.* 36 *quaest.* 1 art. 2 co, ST II-II *quaest.* 104 art. 5 co, ST II-II *quaest.* 104 art. 6 a 1 y ST II-II *quaest.* 122 art. 4 a 3.

defendió la idea de que también el esclavo mantiene siempre su libertad natural. Sin embargo, atribuir una facultad natural a una persona que prácticamente no tenía voluntad propia, era – según otros – irrisorio. También la *Glosa Acursiana* rechazó la idea de que el esclavo todavía gozaba de su libertad natural. Según *Instituciones* 1.3.1, la libertad implica la capacidad de actuar según la propia discreción, mientras la fuerza (*vis*) no impida o el derecho (*ius*) prohíba ejercerla. Acursio identificó esta palabra "fuerza" (*vis*) con los Derechos de gentes y civil que habían introducido la esclavitud.¹⁴ Respecto a la libertad correspondiente a todos, según Acursio el Derecho de gentes ha derogado el Derecho natural. La *Glosa* parece señalar que a un esclavo le ha sido sustraída enteramente de su libertad conforme al concepto antiguo de esclavitud, privándosele de toda capacidad jurídica, lo que nos recuerda el posicionamiento de Azón Portius († 1220), el maestro de Acursio, según el cual, el derecho civil considera a un esclavo como muerto o como no existente.¹⁵

Respecto a la mencionada cuestión de si resultan compatibles o conciliables la esclavitud y la consideración de la libertad humana como dimanante de la propia naturaleza, Acursio rechazó una opinión contemporánea según la cual, "hoy en día" (*hodie*) los esclavos en cierto modo son libres, aunque de una forma distinta a la persona que, no siendo esclavo, es libre.¹⁶ Durante el siglo XIII sólo una minoría entre los glosadores consideraba "hoy en día" el *servus* como no privado de toda capacidad de autonomía, opinión que pretendía desarrollar una noción de *servitus* que no se viera constreñida en la rígida bipartición romana de libres y esclavos. Lo entendido por esta minoría con el "hoy en día" – ¿se referían a la situación después de la introducción de la esclavitud por el Derecho de gentes o a su propia época? – queda aún por ver.

3 5 Manumisión como cancelación de restricciones

Siguiendo con esta opinión minoritaria de los glosadores, por la que, según el Derecho natural, también el esclavo en cierto modo es libre, había un parecer sobre el carácter jurídico de la manumisión que tuvo más partidarios entre los juristas académicos de Bolonia. Este punto de vista trató de respetar más fuertemente la idea de que el Derecho natural es inmutable y, consiguientemente, no puede ser derogado por el Derecho de gentes (*ius gentium*) o el Derecho civil (*ius civile*). Según el *Corpus iuris*, la institución jurídica de la manumisión se introdujo con posterioridad a la introducción de la esclavitud merced

13 Panormitanus *Super III et V Decretalium* (1534) a X 5.6 in rubr. (fol. 86ra).

14 La glosa *libertas* a *Inst.* 1.3.1.

15 Azón *Summa super Codicem* a C. 4.36.

16 Así la glosa *libertas* a *Inst.* 1.3.1.

al Derecho de gentes (*Inst.* 1.5*pr.* y *Ulp. D.* 1.1.4). Unos juristas consideraban la manumisión como una concesión de libertad al esclavo-no libre, otros como la cancelación de sus restricciones, de suerte que la libertad de que ya gozaba antes el esclavo por naturaleza, aparecía de nuevo, como si se tratara de un resurgimiento o descubrimiento (*detectio*) de la libertad ya existente, aunque de forma latente. Glosadores como Imerio y Búlgaro de Bulgarinis († 1166) defendieron la última opinión u opiniones similares, al igual que Martín Gosia († después de 1157). En Azón se encuentran los argumentos que la sustentan. Al igual que, según las últimas palabras de Gayo *Digesto* 41.1.7.7, el que trilla espigas, no crea una cosa nueva, sino descubre (*detegere*) lo que ya existe, la manumisión del esclavo es el descubrimiento de su libertad ya existente. Por eso se tomó la *datio libertatis* por una *detectio libertatis*. Además, se consideraba que la *ratio civilis* no podía llegar a corromper (*corrumpere*) los derechos naturales. La opinión de Acursio no parece muy consecuente. A veces subrayaba la primera opinión (manumisión es la concesión de la libertad), luego la última (manumisión como la cancelación de restricciones).¹⁷

También la idea de que la esclavitud (*servitus*) no es la total ausencia de libertad, sino su mera restricción puede indicar que los juristas medievales intentaron de desarrollar un concepto teórico de esclavitud más compatible con las formas más débiles de sumisión humana del mundo medieval que con la esclavitud antigua, que implicaba una carencia absoluta de libertad.

3 6 Los *adscripticii*: en cierto modo esclavos, en cierto modo libres

Distintas glosas Acursianas tratan sobre la posición de los siervos de la gleba o *adscripticii*. La glosa *aut servi a Institutiones* 1.3*pr.* muestra que poner a los siervos de la gleba en el rígido esquema del *Corpus iuris* – libre o esclavo – resultaba una tarea difícil. Hay textos que indican que los siervos son esclavos, pero según el glosador Juan Bassiano († 1197) esta calificación es falsa, porque los siervos de la gleba pueden hacerse clérigos contra la voluntad de sus dueños, lo cual resultaba inaceptable en caso de verdadera esclavitud. Además, ante la duda debía considerarse al siervo de la gleba preferentemente como libre. Según *De regulis iuris* (*D.* 50.17.122), es la libertad lo que ante todo debía fomentarse. Los textos contrarios se basan en los servicios que los siervos de la gleba debían llevar a cabo según el Derecho feudal. De ahí que los siervos de la gleba fueran capaces de otorgar testamento, actuar como testigo y realizar actos

17 Una descripción más detallada de este desarrollo se encuentra en Weigand *Die Naturrechtslehre der Legisten und Dekretisten von Imerius bis Accursius und von Gratian bis Johannes Teutonicus* (1967) 75-78. Vid. sobre la opinión de Martín 280; sobre la opinión de Azón también 76 nota 42.

jurídicos. Y tan sólo podían ser vendidos junto con la tierra que labraban.¹⁸ En este línea, la glosa *aut servi*, al tener que posicionarse en torno al *status* de los siervos de la gleba, optó por el *status libertatis*, aunque con ciertas dudas. La glosa se refería al título del *Código Justineano* concerniente a los campesinos y arrendatarios tributarios (C. 11.48(47)), es decir, los colonos del Bajo Imperio, una nueva forma de sumisión humana, consistiendo en una sujeción a la tierra.¹⁹

La posición de los siervos de la gleba se plantea también en la glosa *summa a Digesto* 1.5.3. Allí matizó Acursio lo que ya hemos leído al respecto de los siervos en la glosa *aut servi a Instituciones* 1.3pr. Inicialmente la glosa refiere a textos del *Corpus iuris*, indicando que los siervos son libres, habida cuenta de que pueden hacerse clérigos sin el consentimiento de sus dueños. Seguidamente, la glosa refiere a la diferencia entre siervos y esclavos. Los primeros pueden sólo ser enajenados junto con la tierra. La glosa termina a formular la opinión más correcta: frente a sus dueños los siervos se consideraban como esclavos, frente a extraños como libres. No estando (los siervos) habilitados para demandar a sus dueños, sí podían ser reivindicados por ellos. Así la glosa llega a la conclusión de que los siervos pertenecen a sus dueños.

Esta glosa muestra otra vez la imposibilidad de incorporar los colonos del Bajo Imperio en el esquema simple de libre-esclavo. La glosa *aut serui a Instituciones* 1.3pr. parece decantarse hacia la libertad, mientras que la glosa *summa a Digesto* 1.5.3, a menos que los siervos se considerasen en relación con sus dueños, hacia la esclavitud.

4 Calificar instituciones jurídicas existentes como *servitus* y aplicar a ellas las reglas romanas

Como ya se ha dicho, los juristas medievales pudieron a veces identificar instituciones jurídicas existentes con conceptos romanos, aunque apenas mostrasen afinidad con ellos, a fin de poder aplicar en ciertos aspectos las reglas romanas. Por este motivo se empleaban también las nociones de *servus* y *servitus*. Dos ejemplos pueden servir para mostrarlo. Un siervo no podía ser elegido Romano Pontífice y éste no podía ser a su vez siervo. Los siervos podían hacerse clérigos, pero no recibir ordenación sacerdotal, como ya se dijo. Igualmente

18 Cfr. también la glosa *dominio a Inst.* 1.3.2: *Ascripticius non subicitur dominio alieno, set glebe principaliter*. Caprioli *Glosse preaccursiana alle Istituzione: strato azzoniano libro primo* (1984) 287.

19 En este título, C. 11.48(47), se encuentran términos distintos, indicando las diversas categorías de estos colonos, como *servus (censitus)*, *originarius*, *rusticus*, *colonus* y *ascriptitius*. Sin embargo, echamos en falta una descripción exacta de las mutuas diferencias.

los siervos no podían ser escribano de la corte ni notario público. Pese a ello, hay comentarios medievales al *Corpus iuris civilis* o al *Corpus iuris canonici* que calificaban al Papa como esclavo (*servus*) y al notario como esclavo público (*servus publicus*) a fin de poderle aplicar ciertos principios romanos.

4.1 El Sumo Pontífice como *servus*

Uno de los motivos que justificaban la consideración del Papa como un esclavo se encontraba en un texto del *Decreto de Graciano*. Este texto contenía una fórmula en la que un obispo cismático, deseando retornar a la iglesia, prometía respetar de ahora en adelante la doctrina de la Iglesia. Según esta fórmula, el obispo prometía "a usted N. y por medio de usted a San Pedro, el príncipe de los Apóstoles, y a su beatífico vicario N. y sus sucesores (...)" (C.1 q.7. c.9). Los canonistas de Bolonia, al comentar este texto en sus clases, se enfrentaron a un problema: en virtud del Derecho romano no podían explicar que el obispo pudiera prometer válidamente algo a un ausente. En las *Instituciones Justineanas* se encuentran ciertas reglas que parecen recoger tal posibilidad, como la regla de que nadie puede estipular algo en favor de tercero, es decir, a una persona que no es parte contratante,²⁰ como la regla de que nadie puede adquirir algo por medio de un extraño, esto es, por una persona que no es su esclavo o su hijo sometido a su patriapotestad.²¹ En caso de esclavos y hijos contratantes, la situación fue básicamente distinta. Según el Derecho romano, éstos no estaban capacitados para tener derechos ni deberes. La promesa de algo a un esclavo o un hijo bajo la patriapotestad se traducían siempre en una obligación frente al dueño del esclavo o en quien ejercía la patriapotestad sobre el hijo, con independencia de la manera en que se hubiera formulado la promesa. En la fórmula usada en el *Decreto de Graciano* "a usted y por medio de usted a San Pedro" no queda claro que sea la persona presente quien recibe la promesa. Nada impide pensar que también pudiera tratarse de un obispo coprovincial o el metropolitano de la provincia eclesiástica. Algunos canonistas opinaban que debía emitirse una promesa al Papa y que el Papa era un *servus*, es decir, el siervo de San Pedro, habida cuenta de que en sus cartas se le llama el siervo de los siervos de Dios. Esta interpretación se encuentra en la *Glosa Palatina* (1210-15) al *Decreto*²² y probablemente se remonta a Bernardo Compostellano antiguo († después de 1217).²³ Desde Gregorio I, el Papa regularmente se llamaba *servus servorum*

20 *Alteri stipulari nemo potest* (Inst. 3.19.19 y Ulp. D. 45.1.38.17).

21 *Per extraneam personam nihil adquiri posse* (Inst. 2.9.5).

22 La glosa *et per te* a C.1 q.7 c.9 (Biblioteca Vaticana, Pal. lat. 658 fol. 29ra) Padoa Schioppa "Sul principio della rappresentanza diretta nel Diritto canonico classico" en Kuttner (ed.) *Proceedings of the Fourth International Congress of Medieval Canon Law*, (1976) 107 esp. 116.

23 *Vid.* la glosa *et per te* a C.1 q.7 c.9 (París, BN, lat. 15393 fol. 89vb): (...) *Mag. Bernar. notavit hic quod ideo hic acquiritur per eum bonorum possessio quia ipse est servus*

Dei. Durante la Edad Media había distintas explicaciones de este título. Según una de estas, los siervos de Dios de cuyo siervo fue el Papa, son los apóstoles Pedro y Pablo. Y es que se entendía que el Papa funcionaba como su siervo al llevar a cabo aquí en la tierra la tarea les encomendada.²⁴ El discurso de la *Glosa Palatina* parece bastante simple. Según *Instituciones* 3.19.4, no se puede estipular algo en favor de tercero. Si resulta válida una promesa de algo en favor de San Pedro por medio del Papa es porque éste es el siervo (*servus*) de San Pedro. La *Glosa Ordinaria al Decreto* (c. 1216-1217) de Juan Teutonico (c. 1170-1245) adoptó este discurso de la *Glosa Palatina* como una de las soluciones:²⁵ considerando el Papa como siervo y San Pedro como su dueño, los canonistas podían aplicar la regla romana concerniente la adquisición de derechos por medio de su esclavo y explicar así cómo resultaba posible prometer algo a San Pedro por medio del Papa.

4 2 El notario como *servus publicus*

También al notario se le consideró como esclavo, esto es, como *servus publicus*, esclavo público o esclavo del Estado. En la sociedad romana el tutor, asumiendo la tutela, tenía que asegurar al pupilo, por medio de una estipulación *rem pupilli salvam fore*, que su patrimonio se mantendría intacto. Cuando el pupilo no podía estar presente o era incapaz de hablar, el tutor podía dirigir la promesa al esclavo del pupilo. En caso de que el pupilo no tuviera esclavo, se podía prometer al esclavo público (*servus publicus*), estipulación que debía realizarse ante el magistrado (Ulp. *D.* 27.8.1.15 y *D.* 46.6.2), y de la que terminó derivando para el pupilo una acción adecuada (*vid.* Ulp. *D.* 27.8.1.16 y Ulp. *D.* 46.6.4pr.).

Los juristas académicos medievales identificaron este *servus publicus* romano con su notario público. Con los Longobardos y Francos el notario fue en un principio el secretario de la Corte real. Sus instrumentos tenían fuerza probatoria en todo el reino. Desde mediados del siglo XII el nombramiento de los notarios corría a cargo básicamente del Emperador, aunque formalmente en su calidad de rey de los Longobardos. Poco tiempo después había notarios dentro y fuera de todo el Imperio, al tiempo que habían alcanzando una posición más independiente. Aunque inicialmente la redacción de los instrumentos había sido una tarea delegada por el juez, en el siglo XII se impuso el que sólo los notarios redactaran sus instrumentos solos, sin presencia del juez. Estos instrumentos

eius, unde in epistolis suis se nominat servus servorum Dei; unde uersus Serui erant tibi Roma domini dominorum, servorum serui nunc tibi sunt domini. Vid. Padoa Schioppa "Sul principio" 130.

24 *Vid.* la glosa *servus servorum Dei* a Prooemium del *Liber Sextus* (1298) de Bonifacio VIII († 1303).

25 La glosa *et per te* a C.1 q.7 c.9.

tenían fuerza probatoria al ser considerados como documentos judiciales, aunque los hubiese redactado un notario autónomo.

Las *Siete Partidas* (1265) comprendían una disposición asimilable a la *cautio rem pupilli salvam fore* del *Corpus iuris*, aunque en *Partidas* el tutor dirigía su promesa al magistrado o al escribano judicial, no sólo en presencia de ellos. Como en el *Corpus iuris*, el tutor garantizaba la permanencia o salvaguarda del patrimonio del pupilo.²⁶ También algunos Estatutos de varias ciudades del norte de Italia, como Florencia, hacían mención – ¡y ahora en términos generales! – de la posibilidad de generar obligaciones a un tercero por medio de notario, denominado también *tabellio*.²⁷ Al surgir la notaría eclesiástica en el siglo XIII algunos canonistas enseñaban que el *tabellio* y otros empleados de la corte eclesiástica podían estipular en favor de un tercero.²⁸

Los juristas medievales se dieron cuenta de que el notario no era un esclavo, o mejor dicho, que un esclavo no podía ser notario.²⁹ Los Estatutos italianos no reconocían al notario la libertad sólo en cierto aspecto, habida cuenta de que no gozó de libertad alguna para negarse a la redacción de los instrumentos.³⁰ En numerosos sitios de la *Glosa Acursiana* se identificaba el esclavo público romano con el magistrado (*iudex*), el escribano judicial (*notarius*, *tabellio*) o con otros empleados (*officialis*) de la corte medieval.³¹ La analogía con el *tabellio*, se basaba en el hecho de ofrecer y llevar a cabo ciertos servicios públicos.³² Merced a esta analogía resultaba claro que también el notario medieval fue capaz de estipular del tutor en favor del pupilo.³³ Sin embargo, la facultad estipulatoria del notario en favor de un tercero no se limitaba a este caso, sino que también se extendía a otras situaciones, como por ejemplo las estipulaciones realizadas en favor de descendientes *nonnatos* o de familiares ausentes o incapaces de firmar un contrato.³⁴ La *Glosa Acursiana* hablaba incluso en términos generales del

26 Partidas 5.11.7.

27 Lange "*Alteri stipulari nemo potest bei Legisten und Kanonisten*" 1956 ZSS Rom. Abt. 279 esp. 290-291 y Müller *Die Entwicklung der direkten Stellvertretung und des Vertrages zugunsten Dritter, Ein dogmengeschichtlicher Beitrag zur Lehre von der unmittelbaren Drittberechtigung und Drittverpflichtung* (1969) 58.

28 Inocencio IV († 1254) todavía exigió que se hiciera la promesa en la corte (*in iudicio*) y en la autoridad del magistrado. Innocentius IV *Super libros quinque Decretalium* (1570 reimpresión 1968) a X 3.32.20 n. 1 (fol. 427vab).

29 Vid. la glosa *seruare* a *Inst.* 1.3.3, la glosa *seruare* a *D.* 1.5.4.3, la glosa *seruo publico* a *D.* 1.7.18 y la glosa *publicum* a *D.* 46.6.2.

30 Pertile *Storia del diritto italiano dalla caduta dell' impero romano alla codificazione* VI,1 (1900²) 301.

31 La glosa *nihil agit* a *Inst.* 3.19.4 y la glosa *aut dare aliquem* a *D.* 46.6.3.

32 La glosa *seruus publicus* a *D.* 27.8.1.15 y la glosa *seruo publico* a *C.* 8.47(48).2.

33 La glosa *dari solet* a *D.* 1.7.17.5.

34 Lange *Alteri* 290.

iudex, notarius o persona publica, receptores de estipulaciones que podían generar un derecho para un tercero.³⁵

Los juristas de los siglos XIV y XV se ocuparon del problema de si el tercero obtenía su acción directamente de la condición estipulada en su favor por el notario o si, por el contrario, fue el último quien obtuvo la acción, teniéndola que ceder enseguida al tercero beneficiario. El Derecho estatutario, que además de la facultad concedida al notario para de estipular en favor de terceros recogía una tal facultad más general, es decir, también para otras personas intermediarios,³⁶ no exigió una cesión separada. El tercero disponía directamente de una *actio utilis* de contenido idéntico a la *actio directa*.³⁷ Comentaristas de fines del siglo XV, como Jason de Mayno (1438-1519), opinaban que cuando el Derecho estatutario no exigía una cesión, tampoco el Derecho romano podía hacerlo.³⁸ Ya con anterioridad, Bartolo de Saxoferrato (1314-1357) y Baldo de Ubaldis (1327-1400) dispusieron que el tercero beneficiario podía ejercer una *actio utilis* sin cesión alguno. Baldo se refirió en este punto a la práctica existente.³⁹

Por ello podemos comprobar que los juristas medievales calificaron al notario de esclavo público, aplicándole los textos romanos en los que el esclavo público recibía la estipulación del tutor en favor del pupilo. Así como – según el *Corpus iuris* – el pupilo podía ejercer una *actio utilis*, también el tercero en cuyo favor estipuló el notario, podía disponer de una acción.

Sin embargo, sería inexacto suponer que aquí se trata de una innovación del Derecho medieval causada por la renacimiento del Derecho romano o una primera recepción del mismo. El Derecho romano se caracterizó por adagios como *alteri stipulari nemo potest*, mientras el proceder del esclavo público se limitó a la *cautio rem pupilli salvam fore*, prometida ante el magistrado. El que de la estipulación pudiera derivarse una acción para el pupilo, que bien pudiera ser el resultado de la promesa hecha por el tutor ante el magistrado, a semejanza de las estipulaciones pretorias del procurador y *institor*, hizo que sólo el principal pudiera ejercer la acción (*vid.* Paul. *D.* 46.5.5, Paul. *D.* 39.2.18.16 y Ulp. *D.* 3.3.27.1). Algunos juristas opinaban que el hecho de que, según el Derecho romano medieval, el notario y, según los derechos estatutarios y indígenas, también otros, gozaran de una facultad general de estipular en favor de tercero, por

35 La glosa *nihil agit a Inst.* 3.19.4.

36 *Vid.* Müller *Entwicklung* 56-57 y Lange *Alteri* 290. Cfr. también la ley "Paresciendo" del Ordenamiento de Alcalá (1348).

37 *Vid.* Lange *Alteri* 294-297 y Müller *Entwicklung* 56-57.

38 Mainus *In secundam Digesti novi partem commentaria* (1581) a *D.* 45.1.38.17 n. 2 (fol. 64rb) y a *D.* 45.1.38.20 n. 29 (fol. 69rb).

39 Bartolus *Commentaria* a *D.* 46.6.2 n. 2 con referencia a Dyno de Mugello († c. 1303); *ibidem* n. 3; Baldus *Commentaria* a *D.* 1.1.17.5 n. 8 y a *D.* 12.1.9.8.

ejemplo por estipular una donación *inter vivos* en favor de un beneficiario ausente, no era compatible con el *ius commune* con su adagio *alteri stipulari nemo potest*. Por eso enseñaron que como los príncipes no podían derogar el *ius commune*, sólo el Papa y el Emperador podían nombrar notarios.⁴⁰ De ahí la calificación del notario como esclavo público y la consiguiente analogía entre el Derecho romano y la práctica medieval, no tratándose de una primera recepción del Derecho romano, sino de una pesquisa en las fuentes romanas a fin de hallar la base justificativa de una práctica ya existente, que en sí misma resultaba incompatible con la esencia del Derecho romano. A causa de esta fundamental incompatibilidad, en el siglo XVI se calificó de errónea la doctrina medieval concerniente a los derechos de un tercero derivados del instrumento notarial en su favor.⁴¹

5 Conclusiones

Volviendo a la cuestión inicial, hemos constatado que conviene ser cauteloso a la hora de sostener sin más una continuidad sustancial entre las nociones de *servus* y *servitus* de las fuentes romanas y medievales. Los argumentos más convincentes para defender una continuidad sustancial pueden derivar de ciertas observaciones en los glosadores, como aquella de Azón, según la cual el Derecho civil considera al esclavo como muerto o como no existente, o aquella de Acursio, según la cual al esclavo se le ha sustraído su libertad por completo.

Conviene no minusvalorar el contexto en el que se insertan los comentarios medievales al emplear las nociones de *servus* y *servitus*. Además, tampoco conviene olvidar que, al margen del Derecho romano, estas nociones tenían un sentido amplio, incluyendo determinadas formas de sumisión humana más débiles que la esclavitud antiguo. Es el caso de la servidumbre de la feudalidad. Además, desde el siglo XIII empezó a emplearse la palabra *sclavus* para distinguir los verdaderos esclavos de los *servi*, siervos de la gleba. La idea de los glosadores, según la cual también el *servus* en cierto modo era libre, y que su manumisión no era otra cosa que el (re)descubrimiento de una libertad ya existente aunque latente, podría deberse a un intento de ajustar las nociones antiguas a la época contemporánea, desarrollando una noción de *servitus* que, no restrictible al esquema clásico y simple de libre-esclavo, casara con las diversas formas medievales de sumisión humana.

40 Johannes Faber *In Institutiones commentarii* (1557 reimpresión 1969) a *Inst.* 3.19.4 n. 4-6 (fol. 87vb-88ra) y Baldus "*De tabellionibus*" *Decimum volumen tractatum e variis iuris interpretibus collectorem* (1549) fol. 125rb-127ra n. 2 (fol. 125vab).

41 Antonius Faber *Pars secunda de erroribus pragmaticorum et interpretum iuris* (1622) 1132 (Decadis XLVII error II n. 4).

También podría deberse al influjo del Derecho canónico, sistema jurídico universal y aplicable a todos con independencia de su profesión, género o posición social, cuya doctrina en la Baja Edad Media subrayó el valor y dignidad de la persona, no compatible con la antigua noción romana de esclavitud.

Según se ha visto, no parece que los juristas medievales terminaran de aplicar las reglas romanas concernientes a la esclavitud antigua en la servidumbre de la feudalidad. Probablemente se percataron de que los siervos de la gleba constituían otra categoría de sumisión humana, más bien asimilable a los colonos del Bajo Imperio.

Los dos ejemplos arriba descritos de calificación de una institución existente como esclavitud muestran que la técnica de la interpretación no exige necesariamente una continuidad sustancial. Quedó claro en este sentido que ni el Papa ni el notario fueron propiamente esclavos. El hecho de que no obstante en el siglo XIII se calificara de esclavo al Papa y de esclavo público al notario sirvió tan sólo para justificar una práctica no conforme con el Derecho romano. En este sentido, pese a que el Derecho romano no permite estipular en favor de otro ni obligarse por medio de otro a un ausente, los juristas medievales permitieron prometer a San Pedro por medio del Papa y contraer ante notario en favor de un sujeto ausente. Se podían así justificar ambas desviaciones del tenor original de los textos romanos, e incluso merced al empleo de términos romanos, al considerar el Papa como esclavo (siervo de San Pedro) y el notario como esclavo público.

Estos ejemplos ponen de manifiesto a las claras dos conclusiones. Ya desde los comienzos de la ciencia jurídica, los juristas trataron de involucrar el Derecho romano en la práctica jurídica, al tiempo que procuraban justificar con las fuentes romanas la existencia de instituciones que en el fondo resultaban incompatibles con el Derecho romano. Espero que con esta constatación haya sabido dar cuenta del objetivo propuesto en esta contribución en homenaje a Eric Pool, prestando atención tanto al sentido distinto de unas nociones jurídicas romanas como a ciertos rasgos de la primigenia recepción del Derecho romano en Europa durante la Edad Media.⁴²

42 Este artículo contiene la elaboración de una comunicación presentada el 21 de septiembre de 2004 en Angra dos Reis (Brasil), con ocasión de la sesión 58 de la *Société Internationale "Fernand de Visscher" pour l'Histoire des Droits de l'Antiquité* con el tema "*Formas de Dependência: Servidão e Escravidão no Mundo Antigo*". Agradezco sinceramente al Prof. Dr. Aniceto Masferrer (Valencia) sus observaciones, así como la revisión del texto.