

EFFECTOS DE LA MANUMISION DEL «SERVUS PIGNORI DATUS» EN EL DERECHO ROMANO *

XAVIER D'ORS

Universidad de Santiago de Compostela

Uno de los puntos interesantes dentro del tema general de los derechos reales sobre cosa ajena es, sin duda, el estudio de la incidencia que tales derechos tienen en la capacidad de disposición del propietario. En este contexto se plantea nuestra comunicación. ¿De qué modo el derecho real de hipoteca afecta a la validez de la manumisión realizada por el dueño del *servus pignori datus*? Esta es la cuestión central, a la que trataremos de dar respuesta seguidamente.

Pero antes de abordar el problema, quizá sea oportuna una muy breve referencia al *status quaestionis*. Desde que en 1928, rebatiendo la teoría de Dernburg, se ocupó Schulz de este tema —en un extenso artículo sobre las manumisiones fraudulentas—, las líneas generales de su pensamiento han tenido una amplia aceptación. Según Schulz, la manumisión del *servus pignori datus* es nula, si bien tal nulidad no procede —como mantenían Dernburg y sus seguidores—, de la prohibición de manumitir en fraude de acreedores, prevista por la ley *Aelia Sentia*, sino que deriva del derecho real de garantía que grava al esclavo. Esta es la doctrina que, con más o menos variantes accidentales, puede considerarse *communis opinio* de la romanística contemporánea. No obstante, como ya señaló acertadamente Impallomeni, la tesis de Schulz deja sin resolver una grave cuestión, enunciada con anterioridad por Dernburg. La objeción cabe plantearla en los siguientes términos: ¿cómo puede el derecho de prenda, que es una institución pretoria, impedir

* Se reproduce el texto de la comunicación a la XXXI Sesión de la "Société Internationale Fernand de Visscher pour l'histoire des droits de l'antiquité", sobre el tema "Les droits réels sur la chose d'autrui dans le Monde Ancien" (Trieste, 1976). Un estudio más amplio sobre la manumisión del esclavo hipotecado, en *AHDE*, 46 (1976) 347 ss. y 47 (1977) [en prensa].

los efectos de un acto civil, como es la manumisión? La pregunta de Dernburg, al menos en la literatura por nosotros consultada, no ha encontrado una respuesta satisfactoria, pues las diferentes soluciones propuestas nos resultan poco convincentes.

Con el objeto de encontrar una posible respuesta para esta cuestión, vamos a considerar algunos textos. En primer lugar, deben ser examinados dos fragmentos que nos pueden servir como paradigmas de los restantes lugares que tratan de este tema. En efecto, el principio general de la prohibición de manumitir al esclavo dado en prenda aparece axiomáticamente enunciado en Ulpiano 3 *disputationum* - D.40,9,4: *servum pignori datum manumittere non possumus*, y en Paulo 39 *ad edictum* - D.40,1,3: *servus pignori datus, etiamsi debitor locuples est, manumitti non potest*. No se puede manumitir al esclavo hipotecado, afirman Ulpiano y Paulo.

Dos circunstancias merecen ser subrayadas a propósito de estos dos textos. Por un lado, la coincidencia de expresión para referirse a la prohibición de manumitir al esclavo hipotecado: *manumittere non possumus* y *manumitti non potest*, expresiones que volvemos a encontrar en otros pasajes; así, Juliano 64 *digestorum* - D.40,9,5,2: *neuter manumitti potest*; Ulpiano 21 *ad edictum* - D.28,5,30: *necessarium domino posse fieri imperator Severus rescripsit*; Hermogeniano 1 *iuris epitomarum* - D.40,9,27,1: *manumitti non potest*; y *Fragmentum Dositheanum* 16: *civem Romanum facere debitor non potest*; también en los rescriptos imperiales se utiliza la misma terminología: *non posse libertatem adequi*, en C.7,8,1, de Septimio Severo y Caracala; *liber et heres necessarius existere potuisti*, en C.6,27,1(2), de Pertinax; y *potuisti ad libertatem pervenire*, en C.7,8,4, de Alejandro Severo. Por lo demás, esta coincidencia terminológica en torno al *manumittere non possumus* se aparta, no sólo de la que encontramos en aquellos lugares relativos a una prohibición legal de manumitir, por ejemplo, a la ley *Aelia Sentia*, a propósito de la cual las expresiones más utilizadas son *libertas impediatur* y *libertas non competit*, sino también de la terminología empleada habitualmente para expresar la nulidad de un determinado acto (*nullius momenti esse* o locución semejante). A la vista de ello, creemos conveniente aludir en adelante, no a "prohibición" o "nulidad", sino a "imposibilidad" de manumitir al *servus pignori datus*.

La segunda circunstancia digna de mención, y que parece haber pasado hasta ahora casi inadvertida, es la colocación de estos dos fragmentos dentro de la sistemática general de las obras a que

pertenecen. El primero de ellos (D.40,9,4) procede del libro 3 *disputationum* de Ulpiano, y es colocado por Lenel, en la *Palingenesia*, bajo la rúbrica *De tutelis* (E.P. xxii), invocando como argumento un rescripto de Alejandro Severo (C.7,8,6) acerca de la hipoteca legal sobre las cosas compradas por el tutor con dinero del pupilo; el segundo texto (D.40,1,3) corresponde al libro 39 *ad edictum* de Paulo, dedicado, según la misma reconstrucción de Lenel, al tratamiento del *furtum* (*De furtis*, E.P. xxiii). Ahora bien, si el recurso a C.7,8,6 para referir el texto de Ulpiano a la tutela es bastante forzado, tal referencia resulta aún más dudosa si se tiene en cuenta que en el mismo libro 3 *disputationum* coloca Lenel una rúbrica *De furtis*, que permite situar nuestro texto en una sede acorde con la del fragmento de Paulo. En definitiva, proponemos que D.40,9,4 sea trasladado de su colocación actual en la *Palingenesia* (*De tutelis*) a la rúbrica inmediatamente posterior *De furtis*, dentro siempre del libro 3 *disputationum*. Hecha esta corrección, cuya justificación consideramos suficiente, nos encontramos con que los textos mencionados, en los que se afirma con carácter general la “imposibilidad” de manumitir al *servus pignori datus*, provienen ambos de una *sedes materiae* que, a primera vista, puede sorprender: *De furtis*.

Sobre estas dos observaciones se apoya, según nuestro convencimiento, la solución del problema planteado.

¿Cuál es entonces el efectivo alcance de esa “imposibilidad” de manumitir al *servus pignori datus*? Como primer paso hacia la solución del problema nos parece conveniente analizar de modo esquemático los efectos que produce la manumisión de esclavos que se encuentran en situaciones análogas a la del *servus pignori datus*. Comencemos, en primer lugar, por la manumisión del *servus communis*, de la que se ocupa el *Fragmentum Dositheanum* 10:

Communis servus ab uno ex sociis manumissus neque ad libertatem pervenit et alterius domini totus fit servus iure adcrescendi, sed inter amicos servus ab uno ex sociis manumissus utriusque domini servus manebit: ius enim adcrescendi in hac manumissione non versatur. quamvis Proculus existimaverit adcrecere eum socio... qua sententia utimur.

Según el texto, la manumisión del *servus communis* por uno de los copropietarios produce, no la libertad del esclavo común, sino el acrecimiento de la parte del copropietario manumitente en be-

neficio del otro copropietario. Esto siempre que se trate de una manumisión civil, pues si es pretoria, aunque la cuestión debió de ser discutida, prevaleció la opinión de que no se producía tal acrecimiento. Así, pues, la manumisión civil del *servus communis* tiene como efecto inmediato y primario la pérdida del derecho de propiedad sobre el esclavo por parte del copropietario que ha manumitido; el acrecimiento a favor del otro condómino es consecuencia de esta pérdida y de la fuerza expansiva del derecho dominical. Dicho en otras palabras, un acto civil como la *manumissio vindicta* tiene eficacia suficiente para extinguir un derecho incompatible, también civil, como es la propiedad sobre el esclavo; pero en nada puede afectar, como es obvio, al derecho de propiedad de los otros socios. Es esto, además, lo que viene a decir expresamente *Epitome Ulpiani* 1,18.

Communem servum unus ex dominis manumittendo partem suam amittit, eaque ad crescit socio, maxime si eo modo manumiserit, quo, si proprium haberet, civem Romanum facturus esset. nam si inter amicos eum manumiserit, plerisque placet eum nihil egisse.

En segundo lugar, detengámonos brevemente en la manumisión del esclavo dado en usufructo, de la que habla también el *Fragmentum Dositheanum* 11:

Proprietarius eum servum, cuius usufructus ad alium pertinet, non potest vindicta manumittere obstante usufructu: et si manumiserit eum vindicta, faciet servum sine domino. sed Latinum . . .

El nudo propietario *non potest vindicta manumittere* a un esclavo que ha dado en usufructo a otra persona; ahora bien, si, a pesar de ello, manumite *vindicta* a dicho esclavo, éste, dice el texto, *faciet servum sine domino*, lo que equivale a decir, se extingue el derecho dominical del nudo propietario, en tanto que perdura el derecho del usufructuario, que impide al esclavo alcanzar la libertad efectiva. Así, pues, se repite de nuevo, aunque con las oportunas diferencias, lo que ya hemos visto para la manumisión del *servus communis*: el nudo propietario, al manumitir civilmente, extingue su derecho dominical, y el esclavo, habida cuenta del derecho real de usufructo que grava sobre él —y que no podría subsis-

tir si se hiciese libre—, no alcanza la efectiva libertad, sino que accede a esa situación híbrida calificada como *servus sine domino*. Esto mismo repite también *Epitome Ulpiani* 1,19:

Servus, in quo alterius est ususfructus, alterius proprietatis, a proprietatis domino manumissus liber non fit, sed servus sine domino est.

En conclusión, pues, tanto en el caso del *servus communis* como en el del esclavo en usufructo, el efecto primario que el acto de *manumissio vindicta* produce es la desaparición del derecho dominical del manumitente, si bien los efectos secundarios son diferentes en uno y otro caso, ya que, para el *servus communis*, la “elasticidad” del derecho de propiedad de los otros condóminos produce el acrecimiento, cosa que no ocurre para el esclavo en usufructo, que permanecerá, mientras dure el derecho del usufructuario, como *servus sine domino*.

A nuestro juicio, es lícito parangonar los dos supuestos referidos al del *servus pignori datus*, que ahora nos viene ocupando. En efecto, se trata en todos ellos de un acto de manumisión realizado por un verdadero propietario, pero cuya eficacia plena es, en diferente grado, impedida por el derecho real de un tercero sobre el esclavo manumitido, sea este derecho de propiedad, de usufructo o de garantía. Tal paralelismo nos permite, por lo tanto, aplicar sin violencias a nuestro caso el mismo esquema esencial que aparece en los otros, especialmente en la manumisión del esclavo en usufructo que, respecto a la del *servus pignori datus*, tiene más puntos de semejanza que la del *servus communis*. Es más, incluso la coincidencia terminológica, antes aludida, en el *manumittere non possumus*, se refleja también, respecto al usufructo, en el comienzo del *Fragmentum Dositheanum* 11: *non potest vindicta manumittere*. Amparados por tales semejanzas, es lícito afirmar que el acto de manumisión (*manumissio vindicta*) del deudor pignorante no concede al esclavo hipotecado la libertad, impedida por el *ius pignoris* del acreedor pignoraticio. Que en este caso no se hable de un *servus sine domino*, como sucedía a propósito del usufructo, tiene una justificación razonable por cuanto el derecho de usufructo está ordenado, más tarde o más temprano, a su extinción, mientras en el *ius pignoris*, en cambio, no debe excluirse la posibilidad —aunque ésta sea eventual— de que el acreedor pignoraticio disponga del esclavo como si él fuera propietario; dicho de otro modo, no puede prescindirse del *ius vendendi* del acreedor. Y tampoco puede con-

siderarse una diferencia fundamental la circunstancia de que el usufructo sea un derecho real civil, y el *ius pignoris*, pretorio, pues tal diferencia influye solamente en la forma de extinción de ambos derechos reales.

Es cierto que esta comparación del *servus pignori datus* con el esclavo dado en usufructo no es nueva. A ella acudía ya Schulz para demostrar —a nuestro juicio, erróneamente— que la manumisión del esclavo en usufructo era nula, igual que la del *servus pignori datus*. Pero el pensamiento de Schulz sobre la manumisión del esclavo en usufructo encierra fuertes contradicciones: ¿cómo se puede compaginar que la manumisión sea nula con el hecho de que extinga el derecho de propiedad del manumitente? Si la manumisión es nula, no puede producir ningún efecto, y si produce alguno, entonces no es nula.

En definitiva, según nuestra opinión, la *manumissio vindicta* del *servus pignori datus* produce como efecto primario la extinción del derecho de propiedad del deudor pignorante que ha manumitido, pero el esclavo no alcanza la libertad en razón del *ius pignoris*. No se trata, pues, de nulidad de la manumisión del *servus pignori datus*, como ha venido diciendo la literatura sobre el tema, sino más bien de la “imposibilidad” de que el esclavo se haga libre, pues tal situación de libertad sería incompatible con la existencia sobre él de un derecho real que debe ser respetado. Si de nulidad de la manumisión se tratase, el manumitente debería seguir siendo propietario del esclavo, lo que viene expresamente negado en los textos para el caso de la copropiedad: *manumittendo partem suam amittit*, del usufructo: *faciet servum sine domino* y, según nos parece, implícitamente también para el esclavo hipotecado.

Finalmente, debemos prestar atención a las palabras que cierran los dos pasajes del *Fragmentum Dositheanum* sobre el esclavo en usufructo (§ 11) y el *servus pignori datus* (§ 16): *sed Latium*... A este respecto, nos parece válida la interpretación común de estas palabras: una vez extinguido el derecho de usufructo o de garantía, el esclavo manumitido se hace libre, pero no ciudadano romano, sino latino. Tal conclusión es, por lo demás, bastante razonable si se mira desde la perspectiva de la situación en que queda el *servus sine domino*, una vez extinguido el derecho de usufructo, o el *servus pignori datus* y luego *manumissus*, una vez pagada la deuda y desaparecido el derecho de garantía que había impedido su libertad. Precisamente por tratarse de la libertad latina, y no de la ciudadanía, no se exige que el usufructo se extinga *iure*

civili, como sucede, en cambio, en las manumisiones testamentarias del esclavo en usufructo condicionadas a la extinción del derecho real. Cuando las *Pauli sententiae* 4,12,1 dicen que el esclavo común manumitido por un copropietario no se hace ni latino ni ciudadano romano, parece aludirse a esta posibilidad de que la manumisión procure la latinidad en el caso del esclavo en usufructo o en prenda.

Así, pues, tanto el esclavo en usufructo como el *servus pignori datus* se hacen latinos, en virtud de la *manumissio vindicta*, una vez extinguido el correspondiente derecho real sobre ellos. Ahora bien, ¿cómo puede producirse tal extinción? En principio, por cualquiera de los medios jurídicos previstos por el derecho para uno y otro caso. Si nos limitamos al supuesto de la prenda, el derecho del acreedor pignoraticio se extingue cuando el deudor, voluntariamente o previa reclamación procesal, le satisface su crédito, o bien cuando el propio acreedor pignoraticio renuncia a la prenda, por ejemplo, consintiendo la manumisión del esclavo. Pero, según creemos, existe todavía otra forma de extinción del derecho de garantía. Veamos cuál es.

Observábamos al principio que los dos textos entonces citados (D.40,9,4 y D.40,1,3) procedían ambos, según nuestra corrección al orden leneliano, de la rúbrica *De furtis* en las correspondientes obras de Ulpiano y Paulo. La razón que justifica tal *sedes materiae* es sencilla: la posibilidad de que el deudor pignorante cometa un delito de hurto, llamado por sus especiales características *furtum rei suae* o, más genéricamente, *furtum possessionis*, al substraer al acreedor pignoraticio el objeto de su garantía. En efecto, sin intención de entrar ahora en una exposición pormenorizada del tema, son frecuentes los textos en los que se califica de *furtum* la *subreptio* de la *res pignori data* por parte del deudor pignorante, que queda entonces obligado por la *actio furti*. Este *furtum rei pignorate* no consiste tanto en la substracción material de la cosa pignorada —como erróneamente podría deducirse de la palabra *subreptio*— cuanto en la perturbación de la garantía del acreedor, de cualquier forma que esto se consiga, según puede también deducirse de algunos textos.

A tenor de esto, de la misma manera que comete hurto el deudor pignorante que enajena la *res pignori data* u *obligata*, hay que admitir que también debe de cometerlo el que manumite al *servus pignori datus*, pues en ambos supuestos el resultado final es el mismo: perturbar la garantía de su crédito al acreedor pignoraticio. En consecuencia, éste podrá disponer de la *actio furti* contra el pig-

norante que le ha perturbado su garantía. En resumen, cabe afirmar que la *actio furti* es uno de los recursos procesales que puede ejercitar el acreedor pignoraticio contra el deudor que ha manumitido al *servus pignori datus*, y ello justifica que se trate de esta manumisión en sede del *furtum*.

Por lo demás, a diferencia de otros supuestos de *furtum possessionis*, en el caso del *furtum rei suae* el acreedor pignoraticio reclama del deudor con la *actio furti*, no por el valor de la cosa hipotecada, sino *in summam pecuniae debitae et usurarum eius*, según afirma Paulo I *decretorum* - D. 47, 2,88 (87). Y puesto que, con la pena obtenida, el acreedor pignoraticio cobra su crédito, no podrá ejercitar luego la acción hipotecaria, dado que la garantía real ha desaparecido al extinguirse el crédito; no así, en cambio, si por insolvencia u otra causa no llega a cobrar íntegro su crédito, en cuyo caso la acción hipotecaria subsiste en la medida del interés.

De este modo, si, por haber manumitido al esclavo pignorado, el acreedor pignoraticio puede demandar al deudor pignorante con la *actio furti*, ello quiere decir que desde el momento en que el deudor paga la condena, se extingue el *ius pignoris* y, por lo tanto, el acreedor pierde la acción hipotecaria, pues se entiende que ha sido ya satisfecho. Dicho en otras palabras, la *actio furti*, salvo los casos de insolvencia, lleva consigo la extinción del derecho de prenda por extinción del crédito.

A la vista de esto, es obligado preguntarse ahora qué ocurre cuando el deudor pignorante es insolvente. En efecto, esta "imposibilidad" de manumitir de la que venimos hablando plantea un particular problema en cuanto la manumisión del propietario, aunque jurídicamente no conduzca a la plena libertad del esclavo, permite que éste viva de hecho como libre, siendo necesario en tales casos un recurso jurídico mediante el cual los interesados en ello puedan conseguir una declaración judicial de no-libertad, que permita el libre ejercicio de su derecho (de propiedad, usufructo o garantía). Respecto al usufructo, esta cuestión viene resuelta en un texto de Ulpiano 55 *ad edictum* - D. 40, 12, 8 pr.:

Cognitio de liberali causa usufructuario datur, etiamsi dominus quoque velit, hoc est qui se dominum dicit, movere status controversiam.

Se concede al usufructuario una *cognitio de liberali causa* para discutir el *status libertatis* del esclavo manumitido sobre el que grava

un derecho de usufructo, aunque también el propietario —es decir, matiza el texto, *qui se dominum dicit*— quiera promover la misma controversia. A igual reclamación parece referirse Ulpiano en la continuación del fragmento anterior: D. 40, 12, 8, 2:

Sed et si alter usum fructum totum, alter proprietatem servi vindicet, item si alter dominium, alter pignoratium sibi dicat, idem iudex erit: et parvi refert, ab eodem an ab alio ei pigneri datus sit.

Si el usufructuario o el nudo propietario quieren vindicar sus respectivos derechos, o un propietario y el acreedor pignoraticio los suyos, se tramitarán ambos litigios ante un mismo juez, el cual, tanto por el comienzo del fragmento (D. 40, 12, 8 pr.) como por la *sedes materiae* de que procede en la *Palingenesia* de Lenel (*De liberalibus causis*), no puede ser otro que el correspondiente *praetor de liberalibus causis*. Ello nos permite deducir con fundamento que la *vindicatio ususfructus* del usufructuario, y la acción hipotecaria del acreedor pignoraticio, exigían como cuestión prejudicial una declaración de no-libertad del esclavo manumitido, al mismo tiempo que, según se deduce lógicamente, la existencia del derecho real de usufructo o de prenda sería a su vez cuestión prejudicial para tal declaración de esclavitud, por cuanto es precisamente la existencia de tales derechos lo que impide la efectiva adquisición de la libertad. En definitiva, pensamos que se trata de una única reclamación en la que se decide judicialmente, en *cognitio extraordinem*, acerca de las dos cuestiones planteadas.

Por lo demás, esta controversia de libertad ante el *praetor de liberalibus causis* debió de ser negada a los propietarios cuando ellos mismos hubiesen previamente manumitido al esclavo cuya libertad pretenden ahora discutir, de la misma manera que el consentimiento del acreedor pignoraticio en la manumisión del esclavo hipotecado impedía una posterior reclamación con la acción hipotecaria, como puede deducirse de un rescripto de Septimio Severo y Caracala recogido en C. 8, 25 (26), 1. Ello es congruente con la pérdida de la propiedad que supone la *manumissio vindicta*, por un lado, y con la extinción del derecho de garantía producida por el consentimiento del acreedor, por otro. Finalmente, es obvio que tampoco podrá el acreedor pignoraticio ejercitar su acción cuando el *ius pignoris* se extingue por satisfacción de la deuda garantizada, de cualquier modo que esto se consiga.

Como síntesis de todo lo dicho acerca de la eficacia de la ma-

numisión del *servus pignori datus* podemos afirmar lo siguiente: el deudor pignorante no puede manumitir al *servus pignori datus*; si, a pesar de ello, lo hace, la *manumissio vindicta* tiene como efecto la extinción del derecho dominical, pero el esclavo sigue sometido al *ius pignoris* del acreedor pignoraticio. No se trata, pues, de "nulidad" de la manumisión, sino de "imposibilidad" de que el esclavo se haga libre en razón del derecho de garantía del acreedor sobre él. La objeción de Dernburg queda resuelta del siguiente modo: el derecho pretorio de prenda no impide la eficacia de un acto civil como la *manumissio vindicta*, sino la plena libertad del esclavo que, de hacerse libre, no podría seguir sujeto al *ius pignoris*. Se niega al deudor manumitente, como consecuencia de la pérdida de la propiedad, el medio procesal para revocar la libertad del esclavo, del que sí puede, en cambio, disponer eventualmente el acreedor pignoraticio mediante una *cognitio de liberali causa* ante el correspondiente pretor, como trámite complementario al ejercicio de la acción hipotecaria. Además, la manumisión del *servus pignori datus* se considera un *furtum*, del que deriva una *actio furti* contra el deudor manumitente para reclamar el interés del demandante —es decir, el valor de la deuda garantizada—, que puede conducir a la extinción del derecho de prenda y, por lo tanto, a la negación de la acción hipotecaria. Por último, el esclavo hipotecado manumitido por su dueño se hacía probablemente latino, una vez pagada la deuda garantizada y extinguido el *ius pignoris*.