



*DE SERVITUTE*

ESTUDIOS JURÍDICOS SOBRE LA ESCLAVITUD  
EN ROMA, CASTILLA, PORTUGAL Y LAS INDIAS

FRANCISCO CUENA BOY  
(*Universidad de Cantabria*)

*DE SERVITUTE*  
ESTUDIOS JURÍDICOS SOBRE LA ESCLAVITUD  
EN ROMA, CASTILLA, PORTUGAL Y LAS INDIAS

GRANADA, 2024

**Colección PERSONA, n.º 10 | SEGUNDA ÉPOCA**

DIRECTOR DE LA COLECCIÓN

Bernardo Perinián Gómez (Universidad Pablo de Olavide, de Sevilla)

CONSEJO ASESOR DE LA COLECCIÓN

Barbara Biscotti (Università degli Studi di Milano-Bicocca)

Emese Von Boné (Erasmus University Rotterdam)

Ricardo Cardilli (Università degli Studi di Roma «Tor Vergata»)

Rosario de la Fuente (Universidad de Piura)

Margarita Fuenteseca Degeneffe (Universidad de Vigo)

Angel García Vidal (Universidad de Santiago de Compostela).

Patricio Lazo (Pontificia Universidad Católica de Valparaíso)

Matthew Mirow (Florida International University)

Javier Plaza Penadés (Universidad de Valencia)

Manuel Torres Aguilar (Universidad de Córdoba)

Carlos Villagrasa (Universidad de Barcelona)

Maquetación y cubierta: José Antonio Ruiz García

Imagen de portada: FUGI. TENE ME. CUM REVOCaveris ME DM. ZONINO ACCIPIS SOLIDUM

(He huido. Detenme. Si me devuelves a mi dueño Zonino recibirás un sólido [moneda de oro]).

La pieza está en el Museo Nacional-Termas de Diocleciano de Roma.

© Francisco Cuenca Boy

© Editorial Comares, 2024

Polígono Juncaril

C/ Baza, parcela 208

18220 Albolote (Granada)

Tlf.: 958 465 382

[www.comares.com](http://www.comares.com) • E-mail: [libreriacomares@comares.com](mailto:libreriacomares@comares.com)

[facebook.com/Comares](https://facebook.com/Comares) • [twitter.com/comareseditor](https://twitter.com/comareseditor) • [instagram.com/editorialcomares](https://instagram.com/editorialcomares)

ISBN: 978-84-1369-873-1 • Depósito legal: Gr. 1619/2024

Impresión y encuadernación: COMARES

# SUMARIO

PRÓLOGO .....	IX
---------------	----

## I. ROMA

ESCLAVOS CLÉRIGOS O ASOCIADOS A MONASTERIOS .....	3
I. INTRODUCCIÓN .....	4
II. REGULACIÓN ECLESIAÍSTICA .....	6
III. CASOS CONCRETOS DEL EPISTOLARIO DEL PAPA GELASIO I .....	13
IV. LEGISLACIÓN SECULAR .....	18
V. OBSERVACIONES FINALES .....	27
ESCLAVOS CRISTIANOS Y PROPIETARIOS JUDÍOS (SIGLOS IV-VI) .....	29
I. INTRODUCCIÓN .....	30
II. DESDE CONSTANTINO HASTA LA DIVISIÓN DEL IMPERIO .....	31
III. TRAS LA DIVISIÓN DEL IMPERIO: ORIENTE Y OCCIDENTE .....	35
IV. SÍNTESIS DE LAS LEYES ANTERIORES A JUSTINIANO .....	38
V. LA REGULACIÓN JUSTINIANA .....	42
FAMULUS, FAMULOR, FAMULATUS EN LAS FUENTES POSTCLÁSICAS .....	47
I. INTRODUCCIÓN .....	48
II. CONSTITUCIONES IMPERIALES Y OTROS DOCUMENTOS «OFICIALES» .....	51
III. EL LENGUAJE ECLESIAÍSTICO .....	69
IV. RESULTADOS .....	84

## II. CASTILLA Y PORTUGAL

EL DESTINO DE LOS ESCLAVOS CRISTIANOS DE JUDÍOS Y HEREJES CONDENADOS POR LA INQUISICIÓN. LA INTERPRETACIÓN JURÍDICA Y SUS ARMAS .....	95
I. INTRODUCCIÓN .....	95
II. LOS ARGUMENTOS .....	98
III. CONCLUSIÓN DEL AUTOR .....	105
IV. RECAPITULACIÓN .....	107

EL INFIERNO Y LAS BUENAS INTENCIONES. DERECHO DE GENTES Y ESCLAVITUD (SIGLOS XVI Y XVII).....	111
I. INTRODUCCIÓN.....	112
II. EL MODELO EUROPEO DE ESCLAVITUD.....	116
III. DERECHO DE GENTES Y ESCLAVITUD: EL PENSAMIENTO DE LA SEGUNDA ESCOLÁSTICA.....	132
IV. DESDE LA ORILLA AMERICANA.....	174
V. CONCLUSIÓN.....	200

### III. LAS INDIAS

DIEGO DE AVENDAÑO SOBRE EL COMERCIO DE MANCIPIA ETÍOPES: DERECHO, MORAL Y COMPOSTURA.....	209
I. INTRODUCCIÓN.....	210
II. COMPRAVENTA DE ETÍOPES Y JUSTICIA CONMUTATIVA, LAS POSICIONES DE TOMÁS SÁNCHEZ, LUIS DE MOLINA Y FERNANDO REBELO.....	213
III. REVISIÓN CRÍTICA Y PRIMERA POSICIÓN DE AVENDAÑO.....	220
IV. <i>MISERI, RESTITUTIO, PROBABILITAS</i> .....	224
V. «EMPTIO DICTA... JUSTIFICARI POTEST ALIQUALITER»: EL GIRO RADICAL DE AVENDAÑO.....	233
VI. CONCLUSIÓN.....	237
«LOS QUE POR DERECHO DE GENTES SON VERDADERAMENTE ESCLAVOS» Y «LOS QUE SON LIBRES POR SU NATURALEZA»: <i>AETHIOPE</i> E <i>INDI</i> EN UN CAPÍTULO DE SOLÓRZANO PEREIRA.....	239
I. INTRODUCCIÓN.....	240
II. <i>LIBERTAS</i> Y <i>IUS NATURALE</i> , <i>SERVITUS</i> Y <i>IUS GENTIUM</i> , <i>IURA SERVITUTIS</i> Y <i>IUS CIVILE</i> : TRES AFIRMACIONES GENERALES DE SOLÓRZANO.....	242
III. <i>SERVITUS LEGITIMA</i> Y DERECHO DE GENTES.....	248
IV. INDIOS Y NEGROS ANTE LA ESCLAVITUD: LA RAZÓN DE SER DE UNA DIFERENCIA.....	250
EPÍLOGO.....	257
ORIGEN DE LOS TRABAJOS.....	261

## PRÓLOGO

Entre los romanistas *de peso* que ha dado España, que no han sido tantos, hay que poner el nombre de Francisco Cuenca Boy. En las letras que siguen trataré de no dejarme llevar por dos fuerzas que me conducirían a la exageración y les harían perder valor: la admiración y la amistad. Es bueno, en todo caso, confesar desde el inicio que uno es admirador y amigo, así se despeja un dato que, por conocido, es mejor que sea también reconocido. La admiración proviene de sus cualidades profesionales, la amistad de las personales. Después se mezclan unas y otras porque la persona es una sola, pero debo decir que el orden de estos sustantivos es cronológico.

Han pasado ya demasiados años para poner fecha al día en que conocí a Paco Cuenca, aunque antes me había topado con su *Episcopalis audientia. La justicia episcopal en las causas civiles entre laicos*, Valladolid, 1985, y sus *Estudios sobre la imposibilidad de la prestación: la imposibilidad jurídica*, Valladolid, 1992, además de con una serie de artículos y capítulos de libro que sería prolijo enumerar aquí, pero que ya apuntaban las hechuras científicas del romanista de referencia que sería en el futuro. Desde el principio, nuestro autor mantiene un alto nivel en materias muy diversas, sobre las que es capaz de proyectar una calidad evidente en lo científico y en lo literario. Eso lleva a que cualquier trabajo que lleve su firma —incluso los iniciales— se convierta en un puerto seguro, si hablamos en términos marineros. De ahí la natural propensión de quien suscribe a buscar las aportaciones de Cuenca en los temas que estudia. Me ha ocurrido más de una vez que esos trabajos —sobre el *fundus*

*fieri*<sup>1</sup> o sobre Bermúdez de Pedraza<sup>2</sup>, por ejemplo— han salido a mi paso y he tenido que parar, respirar y muchas veces corregir o repensar mis puntos de vista iniciales, por fortuna. En las líneas de este prólogo, que no serán muchas pero sí las debidas, no se enumerarán todas las publicaciones de quien es Catedrático de Derecho romano de la Universidad de Cantabria desde 1994, como antes lo fue de la Universidad de Extremadura, desde 1992, tras ejercer como Profesor Titular en la Universidad de Valladolid —su *alma mater*— desde 1986. De no haberse truncado la imponente obra del Canal de Castilla hasta Santander, por la irrupción del ferrocarril, el Profesor Cuenca podría haber pasado media vida navegando por sus aguas.

Sí deben consignarse aquí los hitos fundamentales de su producción, en forma de libros. Junto a los dos mencionados han de destacarse los siguientes: *Sistema jurídico y Derecho romano. La idea de sistema jurídico y su proyección en la experiencia jurídica romana*, Santander, 1998; *El fideicomiso de residuo en el Derecho romano y en la tradición romanística hasta los Códigos civiles*, Santander 2004; *Rerum natura e imposibilidad física de la prestación en el Derecho romano*, Santiago de Compostela, 2010; *Escritos romanísticos de tema indiano*, Santiago de Compostela, 2016; (coautor con L. Garofalo) *Derecho e historia en la antropología de Nicolás Gómez Dávila*, Pamplona, 2016, y, Santiago de Chile, 2018; *Sociedad y derecho en Indias y en Nicolás Gómez Dávila*, Napoli, 2017; *Derecho romano y ciencia del derecho*, Santiago de Chile, 2017; y *¿Ars boni et aequi? Del derecho indiano a Nicolás Gómez Dávila*, Santiago de Chile, 2018. A éstas se une la presente obra, cuya publicación coincide con el hecho de que su autor cumple en este año la edad a la que algunas personas se jubilan, lo que no tiene por qué darse en el caso que nos ocupa.

Buena parte del resto de la producción científica de Francisco Cuenca gravita en torno a los temas que se recogen en los libros, aunque son muchas las aportaciones que dedica a cuestiones no tratadas en éstos. Así,

<sup>1</sup> *Fundus fieri: entre el préstamo legislativo y la adquisición de la ciudadanía romana*, en B. PERIÑÁN (coord.), *Derecho, persona y ciudadanía. Una experiencia jurídica comparada* (Madrid 2010) pp. 163-186.

<sup>2</sup> *La cronología y el estilo al servicio de la interpretación de las leyes en el Arte legal de Bermúdez de Pedraza*, en *Actas del VI Congreso Internacional de Historia de la Cultura Escrita II* (Madrid 2002) pp. 298-310.

el más de un centenar de artículos y capítulos de libro que se incluyen en su currículum muestran a un investigador serio, constante y consecuente. Ponente en los principales foros de la disciplina, su presencia es requerida con frecuencia en los dos hemisferios en que poblaban los españoles a los que aludía la Constitución de 1812. Las principales revistas romanísticas tampoco le son ajenas, sólo tiene que enviar y publicar, y está entre los más notorios autores europeos en los últimos 30 años. Es además traductor y editor de libros colectivos, autor de recensiones, organizador de encuentros de investigación y director de varias tesis doctorales, lo que muestra que no sólo no trabaja para sí mismo, sino que es un investigador más que generoso con su tiempo y sus energías.

A finales de los años noventa, cuando le conocí —probablemente en 1997, en el Congreso Iberoamericano de Derecho romano celebrado el Hospital de San Marcos de León— descubrí que aquel brillante romanista era singularmente amable. También cuando había que expresar en persona una opinión contundente, ante las que aún hoy suele admitir la diferencia con afecto y el beneficio de la duda, no con falsa indulgencia o displicente altivez, palabra que desconoce. Este modelo de profesor era, todavía en aquellos tiempos, menos frecuente que hoy entre una clase universitaria que había bebido de jerarquías muchas veces severas y no siempre sabias. En ese entorno, Cuenca destacaba como un tipo accesible y sencillo, solvente por laborioso y muy castellano, adjetivo este último inevitable para un individuo que en su pueblo es indistinguible del paisaje. Quizá porque adopta un aspecto más relajado en su lugar, donde no necesita contar a nadie quién es: simplemente Paco. Los chavales que hoy se crían en urbanizaciones se pierden eso de montar en bicicleta entre ruinas romanas, en este caso las de La Olmeda, o lanzarse piedras que un día fueron de un castillo, el de Doña Urraca sin ir más lejos. Dolerán lo mismo que las de otro sitio, pero la herida no es la misma si la piedra pudo haber sido pisada por quien fue una de las Reinas más bellas que tuvo León, a pesar de que su nombre disuade al más galante. «Todo sucede cuando eres un niño», dice el personaje de Alatríste en la película de Agustín Díaz Yanes, y debe ser verdad. La amistad se va forjando con este otro Cuenca, que es extremadamente cortés en la correspondencia epistolar y en el trato personal, que es modesto y claro, buena compañía, no tan serio cuando la ocasión lo reclama y que tiene siempre una palabra de ánimo. Es además confiado

y comprensivo, a partes iguales y a riesgo de recibir las decepciones que la *fides*, no en toda ocasión correspondida por el *officium*, imponga. Lo siento, Paco. Es lo que tiene que uno escriba de alguien a quien conoce algo más de lo habitual en los ambientes profesionales. Seguro que, desde tu natural hidalguía, sabrás disculpar los defectos y excesos de estas letras.

Pero dejemos ahora en segundo plano a la persona que vive debajo del personaje, por unos párrafos al menos. En las pocas palabras que retrasan todavía el encuentro con el trabajo que las justifica, se tratará de presentar el conjunto de estudios que aquí se compilan.

El texto se ha titulado «*De servitute*. Estudios jurídicos sobre la esclavitud en Roma, Castilla, Portugal y las Indias». Bajo esta rúbrica se han reunido siete trabajos distintos, cuyo contenido no será ahora objeto de glosa, precedido como está cada uno de ellos por un resumen bilingüe. Es evidente que todos provienen en exclusiva de la misma pluma y que todos están unidos, además, por dos características principales: tratan sobre la esclavitud y tienen de fondo el Derecho romano. Como es sabido, la esclavitud —a diferencia de otras tantas instituciones jurídicas— no es una creación romana, aunque en Roma se haga más jurídica y sea tratada con argumentos técnicos. Para Cuenca es una institución de *ius civile*, no de *ius gentium*. Eso marca el devenir de la *conditio servilis* en el Bajo Imperio y allá donde Roma llega de una u otra forma, con el paso de los siglos, en este caso a Castilla, Portugal y las Indias. Precisamente, esa forma romana de entender el Derecho es la razón por la cual los juristas tienen especial protagonismo en su construcción y desarrollo en cada lugar y tiempo, con la legislación de fondo. El efecto de este tratamiento jurídico sobre una figura que se basaba en la privación del *status libertatis* de una persona y su sometimiento a un *dominus* posibilitará su adaptación a cada circunstancia, y —añadimos nosotros— su no tan lejana abolición. Cuenca ofrece sobre esta realidad legislada una visión doctrinal de la mano de quienes se ocupan de la esclavitud en los distintos entornos históricos y geográficos, dejando a un lado otras perspectivas posibles. Es cierto que esos juristas y teólogos son hijos de su tiempo, de donde arrancan los distintos puntos de vista que se suceden sobre el particular. Por eso, a través de los ojos del autor veremos a la *servitus* en sus distintos contextos. El Derecho romano va a proporcionar las herramientas técnicas en ese proceso adaptativo, como no podía ser de otro modo en el entorno cultural bajoimperial, castellano, portugués e

indiano. Esta base temática y metodológica es lo que da unidad al conjunto de trabajos que ahora se presentan bajo un mismo título y que ofrecen al lector un elemento objetivo ante el que contrastar, si aún no fuesen conocidas, las excepcionales cualidades científicas de Francisco Cuenca Boy.

Escasos como estamos de primeros espadas, muchos deseamos que no se produzca la temida jubilación. Al mismo tiempo, hay que entender que nuestro querido colega quiera exprimir la vida y los libros en Saldaña, que disfrute del *praemium emancipationis* en plenitud de facultades, que recupere amigos y aficiones antiguas. No me lo imagino sin estudiar, ni escribir, espero que a partir de que se jubile —si se jubila— tampoco sin aprovechar cada brizna de aire palentino. La casualidad, o la confianza generosa por su parte, ha querido que el Profesor Cuenca sea miembro del grupo de investigación «Del Derecho común europeo al Derecho civil», lo que posibilita esta publicación, que encaja a la perfección en la Colección «Persona» de la Editorial Comares.

Bernardo Perriñán Gómez  
Cádiz, 10 de mayo de 2024.

colección  
**PERSONA**



**COMARES**  
editorial

