

VESTIGIOS PROCESALES EN TITO LIVIO Y EL «NEXUM»

HUGO HANISCH ESPÍNDOLA
Universidad de Chile (Santiago)

I. INTRODUCCIÓN

Un recurrente problema que en este último siglo ha afrontado la investigación romanística es el del *nexum*. Este tema ha inducido a escribir innumerables trabajos a los estudiosos sobre la estructura y naturaleza del negocio, sin que se haya podido llegar a un estado pacífico de la cuestión*.

La presente contribución mira a un aspecto muy diferente y tal vez menos investigado. Se trata del problema del procedimiento judicial del *nexum*, que no se encuentra en las escasas fuentes jurídicas y cuyos vestigios parece que sólo subsisten en fuentes literarias.

* Desde mediados del siglo pasado hasta nuestros días, numerosos autores se han preocupado del problema del *nexum*. Hay dos doctrinas que comparten las posiciones más aceptadas, a pesar de existir numerosas variantes: la primera, preconizada por Huschke, sostiene que el *nexum* es un negocio jurídico de préstamo de dinero efectuado en forma solemne (*per aes et libram*); la segunda, mantenida por Mitteis, afirma que el *nexum* es una automancipación del deudor en favor del acreedor. KASER, por su parte, se ha inclinado por indicar que es un sistema procesal que permitía la aprehensión del deudor por el acreedor si no se pagaban la deuda y los intereses (KASER, *Das Römische Privatrecht* I, p. 148).

Es inútil pretender agotar la vasta bibliografía sobre el tema, pero consideramos necesario indicar algunos de los trabajos más destacados: HUSCHKE, *Ueber das Recht des Nexum* (1845); MITTEIS, en ZSS. 22 (1901), p. 96 s.; LÉNEL, en ZSS. 23 (1902), p. 84 s.; MOMMSEN, en ZSS. 23 (1902), p. 348 s.; KÜBLER, en ZSS. 25 (1904), p. 254 s.; KLANEIDAM, *Personalexekution der XII T.* (1904), p. 35 s.; SCHLOSSMANN, *In Iure Cessio und Mancipatio.* (190); SENN, *Le nexum contrat de prêt du très ancien droit romain, en Nouvelle Revue Historique* (1905), p. 49 s.; EISELE, *Zum Streit uns das Nexum*, en *Studien zur Röm. Rechtsgesch.* (1912), p. 1 s.; GIRARD, *Manuel*, p. 500 s.; HUVELIN, en *Darenberg, v. Nexum*; MARCHI, *Storia e concetto dell'obbligazione romana*, p. 76 s.; LUZZATTO, *Per un'ipotesi sul e origini e la natura delle obbligazione romana* (1934), p. 212 s.; SEGRÈ, *Il nexum*, en *Archivio Giuridico* 102 (1929), p. 28 s.;

Esto, naturalmente, despierta sospechas, pues, ¿qué motivo habría para que el procedimiento quedara conservado en otras fuentes que no fueran las jurídicas? Este punto, de por sí, debe resolverse según la realidad. El procedimiento judicial no fue una materia propia de los jurisperitos o, al menos, éstos no escribieron sobre ella, a excepción de Gayo, que es el único antecedente sobre el procedimiento histórico; y debe agregarse que el procedimiento gano se refiere más al período de los pretores que a aquel en que los dispensadores de la justicia eran los cónsules.

A pesar de las dificultades que presenta esta investigación, parece necesario abordarla y avanzar en las conclusiones hasta donde sea posible, de acuerdo con los medios que se han conservado para descubrir la verdad.

Tenemos que admitir que el desarrollo de la historia romana presenta una marcada preferencia por los hechos públicos, por las guerras y los acontecimientos políticos de relevancia. En consecuencia, un asunto como es el régimen del cobro a los deudores, y el procedimiento empleado en los juicios sobre la materia, se presenta como alejado y ajeno a los temas consagrados por los libros históricos. Los deudores no presentan, en general, un mayor interés para la historia, pues era una masa de gente pobre ajena al censo de la población, requerida sólo por la comunidad para las guerras, sin una actuación relevante y que se enrolaban con la esperanza del botín que los librara de su precaria posición y de las presiones de los acreedores. Por otra parte, el cobro de las deudas era un hecho que se refería a los particulares; sólo una situación de inopia general, que incidiese en la economía total de la nación, podía darle un relieve que pudiera atraer el interés del historiador y le permitiera dejar un trazo en el curso de los acontecimientos.

Dada la naturaleza del problema en el desarrollo de un pueblo, debieron de presentarse circunstancias muy especiales que impulsaran a dejar una huella en los documentos o testimonios de la época, de los cuales pudieran deducirse normas que no se conservaron por otros medios.

KUNKEL, *Derecho privado romano* (trad. Prieto Castro, 1937), p. 314 s.; NOAILLES, *Fas et Ius*; LEVY BRUHL, *Nouvelles études sur le tres ancien droit romain* (1947); VON LÜTZOW, en ZSS. 67 (1950), *Zum Nexum Problem*, p. 112 s.; SCHÖNBAUER, *Mancipium und Nexum*, en *Iura* 1 (1950), p. 303; DULKEIT, *Zur Rekonstruktion der Nexumformel*; IMBERT, *Fides et Nexum*, en *Studi in onore di V. Arangio Ruiz*, p. 75 s. y 339 s.; MONIER, *Manuel* 2, p. 15; G. MAC CORMACK, *Nexi, iudicati et addicti in Livy*, en ZSS. 84 (1967), p. 350 ss.; O. BEHREND, *Der Zwölftafelprozess*, Göttingen, 1974.

Debemos recordar que los romanos no tuvieron la costumbre de conservar sus leyes en archivos destinados a servir de medios de consulta. Las mismas XII Tablas fueron destruidas, según la tradición, en la guerra con los galos, y desde entonces sólo eran conocidas por transmisión oral, de un modo fragmentario, aunque Cicerón diga que los niños las aprendían de memoria. (De Leg. 2.23.59).

Esto hace más difícil llegar al conocimiento real del sistema procesal del *nexum* para el cobro coercitivo de las deudas contraídas por esa forma.

Es entonces necesario indagar las razones, o circunstancias, que llevaron a la conservación de vestigios del sistema procesal en los libros históricos de un modo congruente con los principios jurídicos que regían en los juicios.

Estas circunstancias deben haber sido las siguientes:

Las deudas fueron tan grandes y graves que crearon un poder de presión de unos pocos ricos sobre la gran masa plebeya, de modo que una situación particular pasara a constituir una gran crisis en el cuadro de la economía general.

En un momento dado, las deudas hicieron peligrar la unidad nacional frente al enemigo externo, lo que llevó a un estado de composición entre acreedores y deudores tendiente a mancomunar un frente en el orden militar para defenderse del enemigo o atacarlo.

Esta transacción, convenida de un modo temporal, permitió, a corto plazo, reabrir las diferencias y que renaciera una discusión sobre el cobro de las deudas.

Los acontecimientos trascendieron al campo político y las discusiones habidas al efecto tuvieron relevancia suficiente para incidir en el campo histórico y en sucesos posteriores.

Tal vez hubiera sido imposible la conservación de los testimonios, antes indicados, de no haber existido en Roma la estratificación entre patricios y plebeyos, de tal modo que en los primeros se polarizaran los acreedores, mientras en el segundo se agruparan los deudores.

Esta probable cadena de sucesos se refleja en la obra de Tito Livio, llamada *Ab urbe condita*, cuya narración procuraremos analizar dentro de sus términos, para descubrir los sistemas procesales utilizados por los contendientes del litigioso *nexum* y valorizar su exposición destacando el sentido jurídico de los términos que utilizó.

El desarrollo histórico de Livio nos presenta tres etapas muy

diferenciadas en el procedimiento seguido por la institución del *nexum*:

- a) Régimen de los *nexi* antes de las *XII Tablas*, o sea, entre los años 259 a 263 de la fundación de Roma (2.23-32).
- b) Régimen del proceso regulado por las *XII Tablas* que convierte a los sentenciados en *addicti* (6.11-36; 7.19).
- c) El *nexum* como *vinculum fidei*, que fue afectado gravemente por la *lex Poetelia Papiria* del año 429 a. U.C. (8.28).

El análisis del desarrollo histórico es muy importante, por cuanto los textos de los jurisconsultos llevan en sí una confusión, más que de los conceptos, de las diversas formas del *nexum* en el transcurso del tiempo, lo que, al parecer, ha introducido una gran dificultad en la interpretación correspondiente.

Según Luzzato en los textos de Livio no es claro que las palabras *nexi*, *addicti* y *iudicati* sean tomadas de un modo técnico, sino que sólo son referencias de narración y por ello la relación de Livio no puede dar una idea aproximada de la condición de los *nexi* en la época que describe.

Creo que el estudio y análisis detenido de los textos lleva a una conclusión muy distinta. Livio debió usar para su relato antecedentes, hoy desconocidos, que le han permitido conservar muchos detalles del procedimiento empleado con los *nexi*, que es la materia que se abordará en este trabajo ¹.

II. EL «NEXUM» ANTES DE LAS XII TABLAS

1. Siguiendo el orden cronológico, describiremos el tratamiento de los *nexi* en el lapso entre los años 259 a 263 a. U.C., al cual se refiere Liv. 2.23-32.

El *nexum* está configurado por *iura* y su ejercicio contra el deudor y ante los cónsules, como un *modus agendi*, más que como un sistema legal rígido. En este régimen no está configurada una forma de acción, sino sólo un ejercicio del *ius* de que es titular el acreedor.

El acreedor tiene un *ius* emanado de su crédito, cuya forma de constituirse es oscura y no está descrita de un modo determinado.

¹ G. I. LUZZATO, *Per un'ipotesi sulle origini e la natura delle obbligazioni romane* (Milán 1934), p. 226 n. 1.

No explica Livio cómo llegó a constituirse el vínculo del *nexum*. Tal vez se podría sostener que sólo constituyó una *pecunia nominata, certa, nominibus propriis pronuntiata*, a semejanza de los que después se consignó en la *Tab. vi.1* sobre el *nexum*, de lo cual sería antecedente el *mos maiorum* que se consagró con las palabras *cum nexum faciet mancipiumque, uti lingua nuncupassit, ita ius esto*.

De la *nuncupatio* nacería el *ius* del *nexum*, que es la materia propia del *modus agendi* procesal.

Esto significaría que el *nexum* sería en esta época una *pecunia nuncupata, certa*, ya que no hay constancia de ningún poder especial del acreedor frente al deudor.

Festus 165 trae una descripción del *nexum*, que hace permisible esta opinión cuando expresa:

Nexum aes apud antiquos dicebatur
pecunia quae per nexum obligatur.

Este texto se refiere expresamente a los antiguos y no configura ninguna potestad, o forma solemne de acto constitutivo. Sólo es posible referir dicho texto a la época anterior a las *XII Tablas*, como es la que describe Livio.

Los *nexi*, mientras no recae en ellos el *modus agendi* procesal, son libres, sirven en el ejército, disponen de sus bienes y derechos familiares; así Liv. 2.23.5.6:

... aes alienum fecisse id, cumulatam
usuris, primo se agro paterno avitoque
exuisse, deinde fortunis aliis...

El párrafo indica que el deudor vinculado por el *nexum* tiene bienes y los va perdiendo en el desarrollo del régimen de las deudas.

Más adelante, al tratar de la situación de los enrolados en la milicia, Liv. 2.24.6, expresa:

Ne quis militis, donec in castris
esset, bona possideret, aut vende-
ret, liberos nepotesque ejus mora-
retur.

No parece posible suponer, al analizar las situaciones expuestas, que en este período haya existido un poder del acreedor respecto

del deudor, sino sólo una acreencia expresada en un sistema que da lugar a un conjunto de *iura*.

Debemos admitir que en la constitución del *nexum* hubo una formalidad verbal, una *nuncupatio*, de la que emanaba el *ius*, según después lo consagraron las *XII Tablas*, pero su forma nos es desconocida.

Pudo en esta época haberse agregado la formalidad *per aes et libram*, pero no hay, en el relato de Livio, ningún vestigio de un poder sino sólo la existencia de vínculo de obligación. Esta formalidad cabe en el contexto de los *iura* que describe Livio, agregando el elemento de la constitución *per aes et libram*, que vendría a complementar sin contradecir lo fundamental de la exposición.

2. Advertidos estos antecedentes, hay que ocuparse del *modus agendi* aplicable al *nexum*.

El régimen judicial para el cobro de las deudas sometidas al *nexum* debía efectuarse ante el cónsul, único magistrado hábil para esta materia.

En lo narrado por Liv. 2.24.6. relativo a los años 259 a 263 a. U.C. lo expresa de un modo muy claro:

Quominus ei nominis edendi apud
consules potestas fieret.

Más adelante, Liv. 2.27.1 relata la actuación del cónsul Appius, que empezó a aplicar la facultad de juzgar a los deudores:

Quum Appius, et insita superbia animo,
et ut collegae vanam faceret fidem, quam
asperrime poterat, ius de creditis pecu-
niis dicere, deinceps et, qui ante nexi
fuerant, creditoribus tradebantur et nec-
tebantur alii

Aún más, Appius reprocha a su colega la negativa a iniciar juicios para el cobro de deudas: Liv. 2.27.10:

...furente Appio et insectantem ambitionem
collegae, qui, populari silentio, republicam
proderet, et ad id, quod de credita pecunia
jus non dixisset.

Estas afirmaciones de Livio sobre la competencia de los cónsules no se compadecen con la teoría de De Martino, que atribuye en el período anterior a las *XII Tablas* la jurisdicción a los Pontífices². Livio es claro en indicar que les correspondía a los cónsules la facultad de juzgar.

Por lo demás, la literatura jurídica referente a esa época señala la facultad de los cónsules de fallar los litigios. Al efecto expresa D.1.2.2.16 (Pomp., *enchir.*):

Exactis deinde regibus consules constituti sunt duo: penes quos summus ius uti esset, lege rogatum est.

Lo mismo se afirma en el párrafo en que se señala la causa de la creación de la pretura: (Pomp., *enchir.*):

Cumque consules avocarentur bellis finitimis neque esset qui in civitatis ius reddere posset, factum est, ut quoque praetor crearetur.

De estos textos, que no ofrecen duda respecto de sus asertos, debemos dejar por establecido que, en la época de los hechos descritos anteriormente, la autoridad encargada de administrar justicia eran los cónsules.

La facultad era reconocida bajo el término *ius dicere*, que envolvía un doble aspecto, mirado desde nuestro modo actual. Por una parte debía resolver la cuestión en litigio y por la otra, señalar e indicar la forma cómo el procedimiento judicial se desenvolvería en el caso. Esta doble atribución está comprendida en un solo término definido bajo la expresión *ius dicere*³.

Se podría admitir que los pontífices fijaran las formas a utilizar en el proceso, pero la facultad del *ius dicere* era un atributo propio del poder máximo detentado, primero, por el rey, y después por los cónsules. El sentido de la *iurisdictio* tenía envueltos los tres términos *do*, *dico* y *addico*⁴, y en este último vocablo estaba envuelta la entrega del deudor al acreedor, especialmente importante en el

² E. DE MARTINO, *La iurisdizione nel diritto romano* (Padova 1937), p. 5 s.

³ C. GIOFREDI, *Diritto e processo nelle antiche forme giuridiche romane* (Roma 1955), p. 75, 280.

⁴ LAURIA, *Jurisdictio en Studi Bonfanti* 2, p. 529 s.

nexum. Esta facultad está reconocida por Gayo en la *in iure cessio* en que el *addicit rem* es la realización de la *jurisdictio*, sea ésta litigiosa o voluntaria.

3. Señalado ya que el término *jurisdictio* envuelve tanto el *ius* litigioso, sobre el que se va a fallar, como el procedimiento a seguir, conviene establecer si la forma substancial del proceso se ha de ventilar en una sola etapa o en dos: una ante el magistrado y otra ante el juez.

En los últimos años, la doctrina de la unidad del proceso antiguo ha sido sostenida por Kaser⁵ y Wenger⁶. Por su parte, Levy-Bruhl sostiene que la *lex Pinaria*, al introducir la *legis actio per iudicis postulationem*, habría sentado la diferencia entre las dos etapas procesales⁷.

La autoridad de los autores citados parece suficiente para sostener la validez de la descripción de Livio de que el procedimiento era unitario ante el cónsul.

4. Es conveniente fijar el sentido de *ius* en la época anterior a las *XII Tablas*. El término *ius* es el poder que se refiere a cada uno. Según Gioffredi⁸, *ius* no puede referirse a la posición empírica del juicio. El *ius* envuelve un aspecto objetivo, porque sólo lo que es reconocido por el órgano juzgador en su juicio es el *ius* vinculante, válido y subjetivo, porque el órgano juzgador reconoce a cada uno lo suyo.

El *ius* es objeto del *dicere* y en consecuencia es establecido en el juicio, pero además, en la época antigua, *ius* es también la facultad del tribunal de decir el derecho *ius dicere*. De este modo, *ius* tiene un doble alcance: por una parte, es la facultad del tribunal de decir o dar el *ius*, y por la otra, el reconocimiento de la pretensión de quien invoca un *ius*, es decir, de quien sostiene una determinada posición jurídica. *Ius* es al mismo tiempo la presentación de quien comparece en juicio (*ius edendi pecuniam*) y también el procedimiento en sí, como actividad desarrollada ante el tribunal y por el tribunal⁹.

⁵ M. KASER, *ZUR zweigeleitern rom. Zivilprozessverfahren*, en *Festschrift Wenger* (Monaco 1944) 1, p. 107 s.

⁶ L. WENGER, *Vom zweigeleitern rom. Zivilprozess*, en *Studi Solazzi*, p. 47. s.

⁷ H. LEVY-BRUHL, *Le sacramentum in personam*, en *Studi in onore di Vincenzo Arangio Ruiz* (Napoli) 2, p. 23; *Recherches sur les actions de la loi* (Paris 1960), p. 255.

⁸ C. GIOFFREDI (n. 3), p. 175.

⁹ C. GIOFFREDI (n. 3), p. 196.

5. En presencia de la situación de que los cónsules fijaban el modo de actuar en el proceso, no nos encontramos frente a un régimen de tramitación preestablecido, sino ante una forma que es un *modus agendi*, en que el sistema no es una típica acción, sino que sólo el ejercicio del *ius* que se invoca por el acreedor ante el juez en presencia del deudor. El procedimiento aplicado por los cónsules estaba entregado a su arbitrio, sin sujeción a normas especiales y preestablecidas, de modo que nada tienen de común con las acciones de la ley que se originarían más tarde. Este *modus agendi* procesal es más libre y menos formal y sólo mira a establecer el *ius* en el arbitrio de los cónsules para aplicar su criterio según las circunstancias que juzguen oportunas y convenientes a la tramitación del asunto. Tanto la concesión del *ius*, como sus consecuencias, quedaban en la voluntad de los juzgadores, que procedían con entera libertad y en uso de su propia actividad jurisdicente, que en cierta forma era arbitraria y omnipotente. No se ciñen a normas, sino que actúan según su criterio, prudencia y en conformidad con las circunstancias sociales y políticas.

6. Siguiendo la secuencia de la narración de Livio, el juicio del *nexum* comienza con la *editio nominis apud consulem*: Liv. 2.24.6:

Quominus ei nominis edendi apud
consules potestas fieret.

Los términos son claros y señalan que el acreedor tenía el *ius edendi nominis*, es decir, la facultad de declarar la deuda en presencia del cónsul, con lo que daba inicio al proceso. Esta facultad es considerada como *potestas*, es decir, como un poder que emana del *ius de pecuniis creditis* y le habilita para deducir el juicio correspondiente.

Parece probable que esta *editio* se hiciera repitiendo los términos según los cuales nació el crédito, o sea, por las palabras, como dice Festus 173:

... id est uti nominarit loqutusve
erit, ita ius esto.

Podría el deudor sostener que estaba liberado del *nexum*, porque Liv. 2.23.8 señala que había personas solventadas del indicado vínculo:

Nexi, vincti, solutique ...

Si el deudor no demostraba que estaba libre del *nexum*, el cónsul, ante su silencio o su confesión, declaraba la *addictio* y concedía al acreedor el *ius ducere debitorem*: Liv. 2.23.6:

...ductum se a creditore.

y Liv. 2.27.8:

Cum in jus duci debitorem vidissent.

Esta resolución es llamada por Livio *decretum*, o sea, un acto formal de autoridad consular, el que debía ser pronunciado en voz alta de manera que todos pudieran oír, pues era la expresión de su *jurisdictio*, conocida bajo el nombre de *ius de pecuniis dicere*. Esta circunstancia era esencial, y Livio hace hincapié en que uno de los actos de rebelión del pueblo fue para evitar que el decreto fuera oído, en medio del clamor y griterío de la turba, con el objeto de evitar su cumplimiento: Liv. 2.27.8:

neque decretum exaudiri consulis prae
strepitu et clamore poterat, neque,
quum decresset, quisquam obtemperabat.

En virtud de este decreto del cónsul, el acreedor adquiría el *ius retinendi creditoris*, que Liv. 2.24.7 lo expresa en forma negativa, con motivo de su suspensión:

Cum retinendi jus creditori non esset.

Este *ius* no incluía sólo la detención del deudor, sino la facultad de encadenarlo y encerrarlo en su cárcel privada: Liv. 2.24.6.

...vinctum aut clausum teneret.

Aún podía emplear mayor crueldad: Liv. 2.23.6:

...in ergastulum et carnificinam esse.

Si deseaba proceder con mayor humanidad y benevolencia, podía

retenerlo a su servicio para que con el trabajo solventara la deuda; según lo reconoce Liv. 2.23.6 en forma negativa:

non in servitium.

La descripción de Livio sobre el *modus agendi* procesal es minuciosa y a través de una lectura sistemática y ordenada se pueden apreciar las diversas etapas del método usado por los cónsules en el procedimiento específico del *nexum*.

Es importante esta lectura, pues de esta época es el único vestigio del *modus agendi* consular que subsiste, y si bien la fuente es literaria, sin embargo conserva todos los elementos necesarios y suficientes para ordenar la vía procedimental empleada. Es una exposición descriptiva y rica en elementos que se ajustan a lo que debió ser el régimen con que los cónsules regularon el ejercicio del *ius* típico para los créditos de dinero nuncupado que habría constituido el *nexum*.

7. La sentencia expresada, según Livio, en el *decretum* que establecía el *ius ducere debitorem*, no era una fase absoluta del *modus agendi* procesal, pues existían remedios que favorecían al deudor durante el trámite de juicio o después del fallo.

Livio nos trae una información detallada sobre los remedios aplicables, antes del juicio, en el juicio mismo o una vez dictada la sentencia.

El primer remedio prescrito es el *imperium consulare*. Cualquiera de los cónsules, sin la oposición o *intercessio* del colega podía decretar la suspensión del *ius nominis edendi*. Así, recuerda Liv. 2.24.6 cómo el cónsul Servilio, ante el silencio de Claudio, dictó un edicto, según el cual suspendía la potestad de los cónsules para conocer de las demandas por deudas:

quominus ei nominis edendi apud consules
potestas fieret.

Este decreto de suspensión era susceptible de la *intercessio* de su colega y en tal caso revivía el *ius de creditis pecuniis dicere*, como lo hizo A. Claudius después de la guerra, pues vetando el decreto procedió a dar lugar a las demandas para el cobro del *nexum*: Liv. 2.27.1:

Cum Appius, et insita superbia animo,
et ut collegae vanam faceret fidem,

quam asperrime poterat, jus de creditis pecuniis dicere...

En consecuencia, el *imperium consulare*, aunque lo ejerciera uno solo de los cónsules, suspendía la *potestas* de recibir demandas del *nexum*, siempre que no interviniera la *intercessio* de su colega. *A fortiori*, debemos concluir que podían suspenderla ambos de consuno.

El *dictator*, designado en los casos extraordinarios, según la costumbre romana, estaba también facultado para suspender el *ius de creditis pecuniis dicere*, según lo atestigua el mismo autor, tratando de la actitud del *dictator* M. Valerio, quien dictó un decreto al efecto, siguiendo la misma actitud que antes tuvo el cónsul Servilio: Liv. 2.30.6:

Edictum deinde, a dictatore propositum, confirmavit animos, Servilii fere consulis edicto conveniens.

También los cónsules y el *dictator* tenían facultades para suspender el efecto de sus propias sentencias, impidiendo que se cumpliera el *ius retentionis* y la forma de realizarlo que estuvieren empleando los acreedores. Bastaba para ello, como en el caso anterior, el *imperium* de uno solo de los cónsules, mientras no hubiere *intercessio* de su colega: Liv. 2.24.6:

Contioni deinde edicto addidit fidem; quo edixit, ne quis civem romanum vinculum aut clausum teneret... Ne quis militis, donec in castris esset, bona possideret aut venderet, liberos nepotesve eius moraretur.

Este decreto significaba la suspensión del derecho de retención propio de los acreedores después de dictada la sentencia: Liv. 2.24.7:

... cum retinendi jus creditori non esset.

En esta materia el senado intervenía con su *auctoritas*, pero ella no ligaba a los cónsules, quienes actuaban usando su *imperium* con toda libertad al igual que los *dictatores*.

Tanto antes del edicto de Servilio como de aquel del *dictator* M. Valerio hubo discusiones en el senado, en especial, en el último caso, que merece destacarse, pues la opinión vertida fue contraria a la liberación de los *nexi*; a pesar de ello Valerio se apartó totalmente del acuerdo señalado (Liv. 2.30.6). Sin embargo, al retorno de la campaña victoriosa consulta al senado acerca de lo que se hará con los *nexi* y como no hubiera una resolución favorable a la situación de ellos renunció al cargo de *dictator*: Liv. 2.31.8:

Namque Valerius, post Vetusii consulis
reditum, omnium actionum in senatu pri-
mam habuit pro victore populo, retulit
que quid nexis fieri placeret.

La suspensión del *ius retinendi* no significaba dejar sin efecto la sentencia, sino detener momentáneamente el derecho de los acreedores, pues terminados los efectos por la *intercessio* del colega, no se requería un nuevo fallo, sino que se procedía de nuevo a la entrega de los deudores a los acreedores: Lv. 2.27.1:

Qui ante nexi fuerant creditoribus
tradebantur.

Esto significaba que la suspensión no extinguía el efecto de las sentencias, produciéndose tan sólo un efecto temporal, de manera que no se requeriría una nueva *addictio*, sino únicamente una *traditio* del deudor al acreedor.

Sin embargo, el verdadero recurso contra la sentencia recaída sobre los *nexi* era la *provocatio ad populum*.

Mommsen dice que la *provocatio* era un derecho establecido después del derrumbamiento de la monarquía por el primer cónsul, P. Valerio Públicola, y era considerado por los romanos como un signo de expresión de la libertad republicana¹⁰.

En el caso que analizamos se aplica la idea de Cicerón que señala que éste es un recurso general¹¹.

Livio describe este recurso como una defensa de la libertad y su narración contiene detalles cuidadosos sobre su interposición y el respeto que les merecía a los cónsules, los cuales se veían enfrentados a desafiar la opinión del pueblo.

¹⁰ MOMMSEN, *Derecho penal romano* (trad. P. Dorado, Madrid), p. 45.

¹¹ CICERÓN, *De leg.* 3.3.6.

Dos son los textos en que se refiere Livio a la *provocatio* de los *nexi* en el período que describe. Ellos son: Liv. 2.27.12:

Ille, cum a lictoribus iam traheretur,
provocavit; nec cessisset provocatio-
ni consul, quia non dubium erat populi
iudicium

y Liv. 2.29.10:

Ideo malum ex provocatione natum: quippe
minas esse consulum, non imperium; ubi
ad eos, qui una peccaverint, provocare
liceat.

De los textos citados se puede deducir que la *provocatio* era un *ius* de los *nexi*, quienes lo interponían cuando consideraban injusta la sentencia, o también para demorar el cumplimiento del fallo, con lo que éste pasaba a ser una amenaza, evitando el ejercicio del *imperium* del cónsul. Por tanto, se puede concluir que la *provocatio* surtía el efecto de demorar la realización de la resolución del magistrado. No indica Livio cómo se resolvía la *provocatio*, pero la verdad es que los cónsules le guardaban gran respeto y en el hecho traía el resultado de impedir el ejercicio del *imperium* para cumplir la sentencia.

La *provocatio* se podía interponer contra la primera sentencia recaída sobre el *nexum*, no siendo utilizable cuando el deudor era entregado a los acreedores por segunda o tercera vez. Liv. 2.29:

Ubi ad eos qui una peccaverint.

La expresión *una peccaverint* es vaga y no se puede deducir la reglamentación de este derecho, sino sólo excluirlo en caso de múltiples sentencias.

Se puede con su apoyo sostener, en cambio, que el *nexum* podía contraerse en favor de varios acreedores y por diferentes deudas, lo que permite concluir que no existía una exclusividad de relación entre un acreedor y un deudor en el *nexum*; esto iría contra la idea del *nexum* potestad exclusiva en favor de una persona, como parecería desprenderse de la doctrina que, para esta época, supone un *nexum mancipium*.

En el caso que la sentencia fuera pronunciada por un *dictator* el recurso de la *provocatio* no procedía. Liv. 2.29.11:

Agendum, inquit, dictatorem, a quo
provocatio non est.

Los poderes omnímodos otorgados al *dictator*, dada la emergencia en que era designado, hacían que no fuera procedente el recurso.

Este es el sistema procesal para el *nexum*, conservado en el relato de Livio y que es el único vestigio del procedimiento aplicado con anterioridad a las *XII Tablas* que, por lo demás, presenta características muy peculiares, tanto en el lenguaje de los términos empleados como en el *modus agendi* procesal que en nada se asemeja al posterior a las *XII Tablas*.

8. El sistema descrito por Livio se apoya en los *iura* emanados probablemente de los *mores maiorum* que eran reconocidos y aplicados por los cónsules.

Estos *iura* los usan los acreedores contra los *nexi*, pero es necesario que los cónsules se los reconozcan para que su aplicación sea eficaz y eficiente; sin este reconocimiento, los acreedores no pueden poner su mano sobre los deudores y conducirlos bajo su poder. Más aún, los cónsules pueden suspender su ejercicio reconocido por un acto de autoridad anterior.

La jurisdicción del cónsul para pronunciarse sobre el derecho de los acreedores se designa con el nombre de *ius de creditis pecuniis dicere*.

Este *ius* es susceptible de limitaciones y puede ser suspendido bajo la *auctoritas* del Senado, o por un decreto de cualquiera de los cónsules; como consecuencia de esto las demandas de los acreedores se hacen inadmisibles, si las condiciones sociales o políticas, de acuerdo con la prudencia de los cónsules, lo aconsejaren. Se trata de una característica importante y peculiar, pues la jurisdicción de un magistrado no puede suspenderse temporalmente.

Por parte del acreedor existía la *potestad edendi apud consules*. es decir, la posibilidad de presentarse ante el cónsul para sostener la existencia del *nexum*, que no era otra cosa que el ejercicio del *ius de credita pecunia* de que era titular el acreedor.

Conforme con el decreto o sentencia del cónsul nacía en el acreedor, en virtud de la *addictio*, el *ius ducere debitorem*.

Este *ius de credita pecunia* sería como la acción propia del *ne-*

xum en esta época, y en virtud de tal *ius* era posible iniciar el juicio contra el deudor, ya que no se mencionan *actiones*, sino sólo *iura*. El *modus agendi* procesal es el ejercicio del *ius* ante los cónsules y de la *addictio* se generan nuevos derechos configurados como otros *iura*.

El *ius ducere debitorem* llevaba aparejado el *ius retinendi debitorem*, que permitía al acreedor encerrar, encadenar o atormentar al deudor, o en una situación más benevolente, mantenerlo a su servicio para que con su trabajo pagara la deuda. Este *ius* podía ser suspendido por los cónsules o el *dictator* como se deja constancia en el relato de Livio.

Jus de tergo vitae era la aplicación del *imperium* del cónsul en caso de desobediencia a sus órdenes.

Contra las sentencias de los cónsules existía el remedio de la *provocatio ad populum* y otros, cuya finalidad era retardar o suspender el derecho de los acreedores como eran la orden de los cónsules o del *dictator* por la que se denegaba la recepción de nuevas demandas o se impedía el *ius retinendi debitorem*.

Dada la completa estructuración descrita, no parece verosímil que Livio ideara literariamente un sistema jurídico y procesal, y es más aceptable admitir dicho sistema como históricamente auténtico.

Otro antecedente para juzgar acertado el relato histórico de Livio es la diferencia que existe entre ese sistema con la descripción del régimen procesal del período posterior a las *XII Tablas*, el que, como podremos ver a continuación, cambia fundamentalmente en las normas aplicables al *nexum*.

III. EL «NEXUM» DESPUÉS DE LA LEY DECENVIRAL

1. Tito Livio, siguiendo con su narración, nos lleva a nuevas situaciones de los deudores y nos describe las luchas acaecidas en el año 382 a. U.C. con motivo de las deudas y la desafiante actitud de M. Manlio, quien defiende a los deudores en los juicios seguidos en su contra.

En el año 302 a. U.C. fueron nombrados los *decenviri legibus scribundis*, quienes redactaron las *XII Tablas* que significaron una organización del sistema legal: Liv. 3.34.3:

Se, . . . omnibus, summis infimisque
iura aequasse.

Desde entonces siguiendo lo que dice D.1.2.4 (Pomp., *enchir*).

Civitas fundatur legibus.

Más o menos ochenta años después se producen las incidencias por las deudas en que interviene M. Manlio.

Para nuestro estudio presenta especial interés esta parte de la narración de Livio, pues el régimen procesal es totalmente diferente a los vestigios que ya hemos analizado anteriormente.

De los términos expuestos en esta parte del relato aparece una mutación en el *modus agendi* y ya nos encontramos en una etapa donde se delinea un sistema procesal en que hay una notable variación en la constitución de los derechos y su deducción en juicio.

En esta parte el relato de Livio no usa el término *nexus*, sino las expresiones *iudicatum*, *addictum*, *addictum duci*, expresiones estas que señalan un método procesal completamente distinto al usado en la etapa anterior. Los pasos son los siguientes: 6.11.8, 14.3.7.10, 15.9, 20.6, 27.6.8, 31.4.32.1, 34.2, 36.12; 7.19.5.6.

2. Los *nexi* 7.19.5 siguen existiendo y las *XII Tablas* nos conservan dos versículos al efecto.

Uno de ellos está extractado del texto de *Festus* 321, cuya lectura corresponde a la primera tabla:

Nex . . . forti sanati

Bruns¹² suple este tan incompleto fragmento, de la siguiente manera:

Nex[i mancipique] forti sanati[isque
idem ius esto]

El segundo fragmento corresponde a la Tabla 6.1 y en él se lee:

Cum nexum faciet mancipiumque, uti
lingua nuncupassit ita ius esto.

También este texto es de *Festus* y al igual que el anterior, se halla bajo los vocablos *sanatis* y *nuncupata pecunia*.

En ninguno de ellos se habla de potestad sobre el *nexus*, sino acerca del uso de las palabras como vínculo obligatorio.

¹² BRUNS-GRADENWITZ, *Fontes iuris romani antiqui*¹ (Aalen 1969); FESTUS, s. v. *sanates*, p. 35.

Gioffredi¹³ comenta en profundidad el texto de la sexta tabla y dice: Parece evidente que el versículo: *cum nexum faciet mancipiumque*... quisiera poner el acento en particular sobre las *nuncupationes* contenidas en estos negocios; la relación fluye entre *uti lingua nuncupassit e ita ius esto*, mientras *cum nexum faciet mancipiumque* tiene un valor incidental. La norma no está por eso dirigida a sancionar y a reconocer el efecto del *nexum* y del *mancipium*, así como sucede para las disposiciones de última voluntad... Si las dos normas tienen algo de común es el intento de dar relieve jurídico a las manifestaciones de la autonomía privada que se venía afirmando en contraste con las solemnes y cerradas formas hasta entonces vigentes. En particular, el efecto del *nexum-mancipium* estaba esencialmente ligado al uso de gestos rituales, expresados en la misma denominación de los actos, destacado por la típica inmutabilidad de las formas orales. La antigua norma adscrita al código decenviral intenta conceder mayor libertad a la expresión oral; no es dar efecto jurídico a todo o cualquier pacto privado inserto en esos negocios, sino extender su posibilidad de empleo, no fuera de los límites de su estructura, de actos de transferencia a los cuales está ligado un efecto obligatorio y en otros términos consentir en un uso más amplio del acto que el que tenía en una época histórica.

De los textos citados no aparece un sentido de potestad del acreedor sobre el deudor, sino la sola importancia de la ligazón proveniente del uso de las palabras. Ya observamos en la época anterior, que ninguna fuerza podía hacer el acreedor contra el deudor mientras no existiere el decreto del *ius ducere debitorem* y no aparece ninguna norma en las *XII Tablas* que cambie esta situación jurídica.

R. Monier sostiene que de la opinión de Mucius y los ejemplos provistos en su apoyo por Varrón no parece resultar que los *nexi*, contrariamente a la opinión de numerosos partidarios, estaban obligados o sometidos sin caer en el *mancipium* del acreedor¹⁴.

No parece existir un texto claro en las *XII Tablas* que dé una posibilidad segura o cierta de que el deudor quedara sometido a la potestad del acreedor más allá de la simple situación de un deudor¹⁵.

¹³ C. GIOFFREDI (n. 3), p. 54.

¹⁴ R. MONIER, *Cours de droit romain approfondi* (Paris 1950-1951): *Les actes peces et libram*, p. 44.

¹⁵ LENEL, para sostener este poder, hace que la relación *nexum-mancipium* sea una sola y que el primero acarrearía lo segundo. Esta situación, a nuestro juicio, no es clara, en especial después del comentario de Gioffredi, que presentamos, para comprender el exacto sentido de la redacción de la Tabla vi.

3. Del procedimiento de la *manus iniectio* aparece por una parte una mayor formalidad en el juicio, pero al mismo tiempo un agravamiento en la sanción, que no estaba contemplada en el régimen anterior descrito, como es la muerte del deudor, su distribución en partes o la venta como esclavo *trans Tiberim*.

En la *XII Tablas* ya no se trata de un modo de actuar procesalmente, sino de un proceso formal, como es el de la *manus iniectio*, sistema regulado desde su inicio hasta la muerte o la esclavitud.

De aquí entonces que, no existiendo ningún texto que establezca una potestad especial sobre el deudor, debamos concluir como probable que no existiera. Muy raro sería que, siendo el problema de los *nexi* tan candente, según lo demuestran sus huellas históricas, no quedara ningún vestigio en las reglas procesales de las *XII Tablas*.

Por lo demás, ¿qué deudas tan graves pudieron existir entre patricios y plebeyos que no fueran las de dinero? Las únicas que han hecho historia son éstas, y Livio trae numerosos pasajes para destacar su gravedad.

De ello nos parece lícito concluir que el procedimiento de la *manus iniectio* de la tercera tabla era el procedimiento para las obligaciones que provenían del *nexum*. La misma tabla tercera se inicia con el problema de las deudas al hablar de *aeris confessi*, es decir, de quien confiesa deber dinero.

Festus, en el texto en que transmite el versículo de la sexta tabla, se refiere expresamente a la constitución de las deudas cuando textualmente dice *Nuncupata pecunia est, nominata, certa, nominibus propriis pronunciata*, después de lo cual invoca el texto de las *XII Tablas* para proseguir: *uti nominarit locutusque erit, ita ius esto*. No hay en estas expresiones ninguna que señale una situación especial para el caso de los *nexi*.

De lo expuesto puede deducirse que las *XII Tablas* debieron de considerar a los *nexi* como sometidos a las normas generales sobre las deudas, que no eran otras cosas que las comunes a la *manus iniectio* reglamentada en la tabla tercera.

Iniiciando la regulación del sistema procesal de la *manus iniectio*, Tab. 3.1.2., dice:

*Aeris confessi rebusque iure iudicatis
xxx dies iusti sunt.*

El proceso continúa con la siguiente norma: Tab. 3.3.:

Ni iudicatum facit aut quis endo eo in
iure vindicit (Tab. 3.3.)

Aulo Gelio Noct. Att. 20.1.40-45 aclara estos términos con la redacción siguiente:

Confessi igitur aeris ac debiti iudicati
xxx dies sunt dati.

No siendo necesario el juicio para los *confessi*, queda en pie que es necesario un juicio anterior para que nazca el *iudicatus*, que es un requisito fundamental para proceder a la *manus iniectio*.

Sin la admisión de una diligencia judicial previa no se puede comprender el término *iudicatus* empleado dos veces en el texto de la tabla tercera. *Iudicatus* sólo puede ser el efecto de una sentencia de donde nace la situación prevista para la aplicación de la *manus iniectio*. Gelio es más concluyente pues claramente dice: *debiti iudicati*, juzgado en virtud de una deuda¹⁶.

Si era necesario, según el sistema procesal, obtener un fallo que produjera el *iudicatus*, sería conveniente usar al contraer el *nexum* de una formalidad demostrativa de la obligación y en este momento es razonable hacer admisible, a través de los consejos de los jurisprudentes, la conveniencia de usar una forma solemne de modo que no hubiera duda del *debitum*, para lo cual se habría llegado a la costumbre de revestirla de la ceremonia *per aes et libram* que establecía los términos de la pecunia *nuncupata* y *numerata*. Ante el silencio de la ley sobre esta materia, parece lógico atribuir el empleo de la formalidad a la costumbre y a la práctica jurisprudencial. Es decir, la forma *per aes et libram* servía para que, ante el juez, con el *libripens* y los testigos se pudiera demostrar la existencia y aun la calidad de la deuda, y más aún en una época en que no existía el dinero acuñado por el poder público. En el período anterior habría bastado la sola palabra del acreedor para *edere nomina*. En el nuevo sistema de las *XII Tablas* se requería un juicio previo en el que debía deducirse la prueba para lo que era muy útil la formalidad *per aes et libram*. De ello podría deducirse que la introducción de la formalidad del bronce y la balanza se debería al influjo de las *XII Tablas*.

¹⁶ G. PUGLIESE, *Il processo civile romano, I, Le legis actiones* (Roma 1961-1962), p. 304. Sostiene que en los casos en que una deuda se hubiere contraído *per aes et libram*, como es el caso del *nexum*, no se requería el *iudicatus*, sin indicar la razón.

En este período la moneda o el *as* no llevaba cuño público que garantizara su valor, por lo que el *libripens* tendría una función técnica en orden a verificar la calidad del bronce y la efectividad de los términos de la deuda, en presencia de testigos y preparar la prueba para el futuro cobro.

No hay un vestigio en las *XII Tablas* que indique que naciera un poder en la persona del deudor en favor del acreedor, sino que sólo se trata del *nexum* como de una *pecunia numerata, certa, nominibus propriis pronunciata*, todo ello subordinado a las palabras usadas por las partes, *uti lingua nuncupassit, ita ius esto; id est uti nominarit locutusve, ita ius esto*.

Varron L.L.6.60, dice:

Nuncupare, nominare valere apparet
in legibus, ubi nuncupatae pecuniae
sunt scriptae.

Esto coincide con lo expuesto en la tabla sexta y en el texto de Festus que la conservó.

No se ve en estos textos la base en que J. Imbert¹⁷ se apoya para sostener que la *nuncupatio* tiene ciertamente en su origen por objeto la persona del deudor y que, desde este momento, el deudor es abandonado totalmente a su acreedor que puede disponer de él a su arbitrio.

Hechas estas observaciones, de las que sería posible deducir que las *XII Tablas* introdujeron modificaciones en el concepto del *nexum*, entremos a los vestigios procesales que aparecen en Livio.

Las *XII Tablas* crearon un proceso de ejecución, la *manus iniectio*, que reglamentó minuciosamente el trato del deudor y que debe haber sido una conquista de los plebeyos, quienes repudiaron, a través de sus luchas, el régimen que se usaba con anterioridad a la dictación del citado cuerpo de leyes y que reglamentó el tratamiento de los juicios.

La narración de Livio da a entender que el año 382 a.U.C. estaba en uso el sistema procesal de la *manus iniectio*.

Al efecto se lee: en Liv. 6.14.3:

Centurionem, nobilem militaribus factis,
judicatum pecuniae cum duci vidisset.

¹⁷ J. IMBERT, *Fides et nexum*, en *Studi in onore di Vincenzo Arangio Ruiz* (Napoli s.d.) 1, p. 356.

Ya no se habla del *ius de pecuniis dicere*, sino de *iudicatum*, lo que coincide con las palabras contenidas en la tabla tercera, o sea, *iure iudicatus* y *ni iudicatum*.

Aulio Gelio (4,21) habla de *veluti iudicati lege XII tabularum*.

Es decir, para proceder a la *manus iniectio*, era necesario un juicio previo del cual emanara el *iudicatum*, sin el cual el cónsul no podía proceder a ordenar el *secum ducito*, que Livio expresa en el *duci vidisset*.

En esta narración se sigue, al parecer, el propio texto de la ley decenviral.

Más adelante Liv. 6.14.10 pone en boca de Manlio:

Ne quem vestrum, inquit, quirites, donec quicumque in re mea supererit, iudicatum addictumve duce patiar.

Por su parte, Liv. 6.15.9, dice:

Prohibendo iudicatos addictosque duci.

Más adelante: Liv. 6.20.6, expresa:

Homines prope quadringentos produxisse dicitur, quibus sine fenore expensas pecunias tulisset, quorum bona venire, quos duci addictos prohibuisset.

La actividad de los tribunos es recordada al oponerse a los juicios por deudas: en Liv. 6.27.8.10:

Se nec addici quemquam civem romanorum ob creditam pecuniam passuros.

Nam neque duci addictos tribuni sinebant.

Las expresiones *iudicatus*, *duci*, y *addicti* son términos del procedimiento descrito en la ley decenviral. Gai. 4.21 emplea la misma construcción cuando transmite la fórmula para proceder a la *manus iniectio*:

Quod tu mihi iudicatus.

Estos términos se refieren a la sentencia recaída en el juicio previo, del cual ha nacido la situación de *iudicatus*, que autoriza a poner la mano sobre el deudor.

Difícil resulta negar a la vista de los textos señalados, que Livio no se esté refiriendo al procedimiento de la ley decenviral.

La hipótesis de Pugliese que, como hemos indicado, sustenta que para el *nexum* no se requería un *iudicatum*, aparece claramente rechazada con los textos de Livio al igual que la idea de Gradenwitz, que considera que las palabras *rebus iudicatis*, de las XII Tablas, serían un agregado posterior¹⁸.

Los documentos que debió consultar Livio para esta parte de la narración lo tienen que haber llevado a describir una situación, en esta materia, ajustada a los hechos históricos.

Otros autores como Aulo Gelio y Gayo usan términos parecidos a los de Livio al decir el primero *debiti iudicatis* (20.1.42.45) y el segundo *iudicatus sive damnatus* (4.21).

De lo expuesto parece lógico concluir que las descripciones de Livio al exigir un *iudicatus* se estaban ajustando a una realidad jurídicamente verdadera.

Sobre la materia esbozada por Livio se plantean dos problemas en relación con el término *iudicatus* que se tratará de esclarecer. Uno se refiere al modo cómo se habría constituido el *nexum* en esta época, y el segundo, a cuál habría sido el procedimiento legal-judicial a seguir para obtener el *iudicatus*.

Para obligarse por el *nexum* se requería una formalidad *per aes et libram* desarrollada con palabras solemnes, cuyo texto nos es desconocido, pero que numerosos autores han tratado de reconstruir.

Huschke¹⁹ ha formulado la siguiente redacción:

Quod ego tibi mille libras hoc aere aeneaque libra nexas didi, eas tu mihi annum iure nexi dare damnas esto.

Karlowa²⁰ redacta así:

Ut tu mihi tot millia aeris cum fenore unciario post annum reddere damnas fias, te eo nomine mihi necto ... hoc aere aeneaque libra.

Voigt²¹ la reconstruye así:

¹⁸ GRADENWITZ, en *Mélanges Girard* (Paris 1912) 1, p. 507 s.; *Zu den XII Tafeln*, en ZSS. 51 (1931), p. 430.

¹⁹ HUSCHKE, *Recht des Nexum* (1846), p. 50 s.

²⁰ KARLOWA, *Röm. Rechtsgesch.* (1901) 2, p. 556 s.

²¹ VOIGT, *Die XII Tafeln* (1883) 2, p. 483.

Haec ego octingenta ex iure quiritorium tua esse aio ea lege, uti tantumdem proximis kalendis Martiis recte solvas liberisque aenea libra.

Dulckeit²² usa los siguientes términos:

Quod ego tibi tot assibus aeneaque libra nexus sum, mihi is assibus aeneaque libra nexus esto.

Cualquiera de las formas que se acepte, en todo caso es un punto no discutido que el *nexum* se contraía por una ceremonia *per aes et libram*, usando palabras que constituían una solemnidad.

Ello aparece de los términos precisos que se conservan en las citas de Varrón y Festus.

Varrón (L. L. 7:105), dice:

Nexus Manilius scribit omne quod per libram et aes geritur, in quo sint mancipia; Mucius, quae per aes et libram fiant ut obligentur praeter quam (praeter quom) mancipio dentur. Hoc verius esse ipsum verbum ostendit, de quo quaerit; nam id est (id aes) quod obligatur per libram neque suum fit inde nexum dictum.

Festus¹⁶⁵ citando a Gallus Aelius, explica:

Nexum est, ut ait Gallus Aelius, quodcumque per aes et libram geritur, id quod necti dicitur; quo in genere sunt haec: testamenti factio; nexi datio, nexi liberatio.

De manera que suponer que el *nexum* se constituía *per aes et libram* es sólo ceñirse al testimonio unánime de los jurisconsultos.

El otro punto a dilucidar es cuál fue el procedimiento utilizado para obtener el *iudicatus*, a que siempre hace referencia Livio como antecedente del *addictus* o del *duci debitorem*.

Lo más probable es suponer que este procedimiento sería la *legis actio per sacramentum in personam*, ya que esta vía era general y se usaba cuando no había otro sistema dispuesto, según lo expresa Gai. 4.13.

²² G. DULCKEIT, *Zur Rekonstruktion der Nexumformel*, en *Studi in onore di Vincenzo Arancio Ruiz* (Napoli s.d.) 1, p. 89.

Corroborada dicha idea la antigüedad de esta acción de la ley, que Lévy Bruhl²³ y Weiss²⁴ hacen remontar a una época consuetudinaria y que sería la primera de las formas procesales que se conocieron.

La forma que se usaba para iniciarla era la frase sacramental que ha conservado Valerio Probo 4.1:

Aio te mihi C dare oportere.

A lo que se agregaría *id postulo aias an neges*²⁵.

A ello se seguiría el reconocimiento de la deuda, en conformidad con lo cual el magistrado dictaba sentencia, o sea, el *iudicatus*. En cambio, si la deuda era negada, se recibía la prueba de la formalidad del *nexum per aes et libram* y en virtud de ello se pronunciaba el *iudicatum*. Lévy Bruhl²⁶ sostiene que para el *nexum* habría existido un *damnatus*, pero en todo caso acepta que el acreedor debía presentarse ante el magistrado y someterse al procedimiento de las *XII Tablas*.

La narración de Livio permite concluir que en este período posterior a las *XII Tablas* debió existir un verdadero juicio, pues, si en la época anterior bastaba un simple aserto del acreedor para obtener el *duci iubere*, parece lógico pensar que la ley desenviró, junto con hacer más estricto el procedimiento ejecutivo, debió dar una mayor seguridad al deudor en la forma de establecer su derecho por parte del acreedor, a fin de llegar al *iudicatum*.

El uso del *iudicatum* por Livio hace posible llegar a una seria duda del aserto de Lévy Bruhl²⁷ de que la *damnatio* del *nexum* fuera de orden puramente privado.

4. Prosiguiendo con la narración, Liv. 6.14.3 describe los pasos dados por M. Manlio en relación con el deudor:

... iudicatum pecuniae cum duci vidisset, medio foro cum caterva sua adcurrit et manum injectit... inde rem creditorum palam populo solvit, libraque et aere liberatum emittit.

²³ H. LEVY-BRUHL, *Recherches* (n. 7), p. 25; *Le sacramentum* (n. 7), p. 15.

²⁴ E. WEISS, *Prozessgesetz und Richterstellung im Legisaktionem Prozesse*, en *BIDR.* 49-50 (1948), p. 200.

²⁵ H. LEVY-BRUHL, *Recherches* (n. 7), p. 187.

²⁶ H. LEVY-BRUHL, *Recherches* (n. 7), p. 286.

²⁷ H. LEVY-BRUHL, *Recherches* (n. 7), p. 285.

Agrega más adelante: 6.4.10:

...ut per omne fas ac nefas secuturi vindicem libertatis viderentur.

En otro párrafo (6.18.8) expresa:

Ego quidem nulli vestrum deero: ne fortuna mea desit, videte. Ipse vindex vester ...

En los pasajes transcritos hay vestigios procesales que coinciden con las expresiones de las *XII Tablas* y con los Comentarios de Gayo.

Manus inicere es la expresión propia del procedimiento del mismo nombre: es el acto de poner la mano sobre el deudor para apoderarse de su persona y también la actitud del *vindex*, que se posesiona del deudor para asumir su defensa.

Manilio asume con diversas expresiones el papel de *vindex*, situación establecida por la ley decenviral y que según Festus (L. 376) vindica al deudor que se encuentra aprehendido por otro.

Gai. 4.21 considera la posibilidad de que alguien asuma la defensa de otro en el juicio de ejecución y recibe el nombre de *vindex*.

Esta similitud en las expresiones y situaciones planteadas por la narración nos indica que coinciden con una realidad procesal mantenida y sostenida en los diversos documentos conservados sobre la materia.

En calidad de *vindex*, Manilio paga al acreedor y en seguida lo libera *per aes et libram*.

Este incidente da lugar a reflexiones sobre la diferente situación de los *nexi* en el período posterior a las leyes decenvirales, con la que se describió en el período anterior.

Ahora aparece el vínculo del bronce y la balanza, que antes no se encontró, y por ello parecería natural concluir que este sistema se inició con las *XII Tablas* o en el período posterior muy próximo. A esta etapa es posible referir las definiciones del *nexum* como un negocio jurídico celebrado *per aes et libram* y del que sólo se puede obtener la liberación con la misma ceremonia.

La descripción de Livio es la primera referencia en la historia a este rito y lo pone precisamente después de la ley decenviral, por lo que parecería lógico afirmar que en esta época empezó su aplicación. De su uso anterior, eminentes autores sólo llegan al marco

de las conjeturas y las probabilidades o por la atribución de textos muy posteriores a una antigüedad incierta y nebulosa. Nada hay que impida atribuir el régimen de los *nexi per aes et libram* a una época más determinada que la descrita por la historia de Livio.

Se sostuvo con anterioridad que este ceremonial debió aparecer después de las *XII Tablas* y ahora tenemos a la vista el único argumento documental que se ha podido encontrar.

Esta introducción aparece más coherente si se considera que desde el año 303 a. U. C. se hizo necesario una prueba concluyente del vínculo del *nexum*, que no se había necesitado en la época anterior en que la afirmación de la *nuncupatio* bastaba para dar lugar a la *editio nominis* con que se iniciaba el proceso.

Si se acepta la necesidad del *iudicatum* como sentencia de un juicio anterior, aparece muy clara la necesidad del empleo de una forma solemne que permitiera la demostración del vínculo del *debitum*.

Gai. 3.173 afirma, además, que la liberación del deudor *per aes et libram* en el caso que esta obligación naciera de idéntica solemnidad y en el caso de un *iudicatum*:

sive quid ex iudicati causa debeat.

Este autor también conservó aquí el requisito de un *iudicatus* y no puede considerarse esta insistencia, sino como una prueba de una situación necesaria para el negocio previsto.

En lo que se refiere al régimen de los deudores, Liv. 6.12.8 nos cuenta:

Sed nervo ac vinculis corpus liberum territent... eximendo de nervo cives vestros (6.15.9).

El texto de la Tab. 3.3 dice:

Secum ducito, vincito auto nervo aut compedibus...

De la comparación de los textos que hemos transcrito, se puede deducir la semejanza entre el caso de los sometidos a la *manus iniectio* de las *XII Tablas* y la situación de los deudores descritos por Livio en esta parte de la narración. El sistema había variado mucho en relación con el que se empleaba antes de las *XII Tablas*, aunque la crueldad fuera parecida.

De las situaciones descritas por Livio, aparece que el régimen procesal de los *nexi* tuvo dos etapas distintas: una anterior a la legislación decenviral y otra sometida a esta norma. Ambas se diferencian fundamentalmente, tanto en el lenguaje como el mecanismo ideado para la sanción de los deudores. El cuidadoso detalle en las dos descripciones de Livio hace pensar que, sin duda, contó con documentos o testimonios de importancia que hoy son desconocidos. Al comienzo de este estudio analizamos los motivos que habrían existido para su conservación, en el marco histórico de las luchas entre patricios y plebeyos por las deudas. Después de rememorados los textos de Livio, parecen confirmarse los motivos fundamentales que llevaron este problema a una relevancia capaz de ser conservados para la historia.

También tiene importancia en la investigación el discutido problema del poder que tendría el acreedor sobre los *nexi*, y estimamos que en relación con esto nada se conserva en la tradición hasta la época de los hechos descritos por Livio. Existe un claro silencio que no es posible desconocer. A través de lo expuesto, parece más seguro afirmar que los *nexi*, quienes constituían el grupo de deudores sin duda más importante y de más relevancia en el campo de la tradición romana, no estuvieran bajo la potestad del acreedor por la sola intervención del *nexum*, ni antes de las *XII Tablas* ni en el procedimiento posterior de que dan noticia los citados documentos históricos. Más aún, en ambos períodos, lo dice claramente la narración, la privación de libertad era efecto de un *iussu consulis* y antes de él, los acreedores respetaban la libertad y los bienes de los *nexi*. Monier ya entrevió esta situación, afirmando que no aparecen en la época antigua, como es la que estamos estudiando, vestigios de una potestad de los acreedores sobre los *nexi*. Esta aparente intuición de Monier está confirmada con la narración histórica de Livio.

No se puede dejar de observar que las referencias de Varrón a los autores jurídicos son una noticia resumida y muy posterior a la época de aplicación del *nexum*, y en las descripciones que se insertan se amalgamaron instituciones probablemente surgidas en una época más reciente, que fueron retrotraídas a un campo de aplicación distinto. Podríamos decir que, en especial, la opinión de Manilio es un anacronismo producido por una falta de perspectiva histórica de los hechos, concretada en una forma doctrinaria y sintética.

Otro punto de importancia que puede deducirse de la exposi-

ción de Livio sería que el origen del *nexum* contraído *per aes et libram* es de una época posterior a las *XII Tablas*.

Ni Manilio ni Mucio ni Gallo Aelio, que se refieren al *nexum* como vínculo nacido *per aes et libram*, señalan una época para su adopción en el negocio jurídico del *nexum*, de modo que para fijar su aparición es necesario recurrir a otros medios que difieren de la simple doctrina jurídica. Para ello es preciso entrar en el campo histórico, del cual el único vestigio es la narración de Livio.

Antes de las *XII Tablas* y ni en este mismo documento legal, no aparece la conclusión del *nexum* por el bronce y la balanza, y es entonces más probable que se usara la *nuncupatio*, como se ha explicado anteriormente.

El primer vestigio de la relación del *nexum* con la ceremonia *per aes et libram* está contenida en Liv. 6.14.5, que expresamente se refiere a la liberación de la deuda por ese medio, y no parece normal prescindir de ese dato a pretexto de que se trata de un autor no-jurista. Precisamente por eso tiene valor y cabe destacar que los jurisconsultos usualmente no hicieron historia, por lo que para determinar la aparición de una institución es más seguro consultar a un historiador que consigna el hecho.

De lo expuesto parecería lo más probable que la aplicación de la solemnidad *per aes et libram* a la obligación del *nexum* sería posterior a las *XII Tablas* y esto por la razón de la necesidad de testificar la constitución de la deuda y su licitud en presencia del *libripens* y de los testigos, lo que serviría para obtener el *iudicatum* necesario para la *manus iniectio*.

En esta materia es digna de notarse la congruencia que hay entre el relato de Livio y la *solutio per aes et libram* que describe Gai. 3.173.

De todo lo expuesto resulta que el texto narrativo de Livio se ajusta en su substancia y en sus detalles, en especial en su vocabulario, a la tradición conservada por los juristas que se han referido a las materias en estudio.

Los vestigios procesales conservados en la historia de Livio se ajustan a una realidad jurídica y se puede sostener que son un valioso aporte para precisar la situación del *nexum* en la época siguiente a la dictación de la ley decenviral. Ellos son un medio útil y fiable, hasta donde es posible, para una época tan remota, de manera que nos permita reconstituir la secuencia histórica de la institución de los *nexi*.

De lo manifestado parecería adecuado deducir que las *XII Ta-*

bias crearon un nuevo sistema procesal para los *nexi*, y éste no fue otro que el régimen señalado para todas las deudas. De este modo resulta que la aprehensión del deudor por el acreedor se hacía por el procedimiento de la *manus iniectio*, sin que aparezcan huellas de que los *nexi* constituyeran una excepción o que tuvieran un régimen distinto.

El primer vestigio del empleo de la forma *per aes et libram* aparece en Livio en relación con los *addicti*, después de las *XII Tablas* y no hay una razón que permita, desde un punto de vista histórico, poner en duda tal aseveración.

A pesar de que las *XII Tablas* mencionan los *nexi*, es de notar que para esta época y la posterior, Livio no menciona a los *nexi*. Pudiera deducirse de ello que el *nexum* existió como acto constitutivo en la relación de las obligaciones nacidas *per aes et libram*, pues en la situación procesal sólo existieron los *addicti*, es decir, los deudores entregados en juicio al acreedor. Vale decir, el *nexum* existió como vínculo, pero en la aplicación del procedimiento de la *manus iniectio* la situación que sobrevenía era la del *addictum*, desapareciendo la condición especial de *nexi*. Ello explicaría la razón que tuvo Livio en esta etapa de su narración para no mencionar a los *nexi* como personas a las que se sometiera a un trato especial y típico. De aquí que se pueda sostener que los *nexi* estaban sometidos al régimen de la *manus iniectio* y después de condenados adquirían la condición general de *addicti*.

IV. EL «NEXUM» Y LA «LEX POETELIA PAPIRIA»

Se ha desarrollado un análisis de los sistemas procesales aplicables a los *nexi* antes de las *XII Tablas* y después de la dictación de la ley decenviral y parece conveniente dar una explicación del *nexum* a que se refiere la *lex Poetelia Papiria* del año 429 a. U.C. que Liv. 8.28.8 refiere en los siguientes términos:

Victum eo die, ob impotentem injuriam unius, ingens vinculum fidei; iussique consules ferre ad populum, ne quis, nisi qui noxam meruisset, donec poenam lueret, in compedibus aut in nervo teneretur; pecuniae creditae bona debitoris, non corpus obnoxium esset. Ita nexi soluti, cautumque in posterum ne necterentur.

Esta disposición de la ley se aplicaba a dos tipos diferentes de deu-

dores: uno, el que *noxam meruisset donec poenam lueret*, que continuaba sometido al apremio corporal, mientras cumpliera la pena; y otros, los que *pecuniae creditae debitores*, o sea, los *nexi*, que fueron liberados del apremio corporal respecto de los que se declaró que sus deudas afectaban sólo a sus bienes²⁸.

Livio vuelve a utilizar el término *nexi* que había abandonado en la segunda narración acerca de las deudas y expresamente señala que su situación proviene de los *pecuniae creditae*, es decir, vuelve al mismo tema que había sido motivo de las narraciones anteriores. Las expresiones señalan que en este tercer caso se trata de las deudas, pero las palabras que se emplean para describir el *nexum* tienen un sentido distinto. Aquí el *nexum* reviste el carácter de *vinculum fidei*, términos que hasta ahora nunca había usado.

Da además 6.28.1 al *nexum* la condición de *ius*, que fue cambiado por la ley:

Mutatam autem ius.

Habla también 8.28.2 de *se dare nexum*, es decir, del acto por el cual el deudor se pone en manos del acreedor por una deuda propia o ajena:

... cui, cum se C. Publilius ob aes alienum paternum nexum dedisset.

La idea de *se dare nexum*, es semejante a la expresión *nexum inire* y a la descripción de Valerio Máximo 6.1.9, que dice:

Nexum se dare coactus esse.

En los textos señalados se describe una institución al parecer diferente, ya que expresamente se trata de una relación emanada de un *se dare*, es decir, de un acto voluntario o coaccionado del deudor por el que se da al acreedor en *nexum*. Aunque nada dice Livio, se trataría de un acto *per aes et libram*, por el cual se constituiría el *nexum*, dando un poder al acreedor sobre el deudor para que lo retuviera directamente sin necesidad de un trámite judicial previo, como acontecía en los casos de los dos períodos antes descritos.

¿Cuál sería la coacción para darse en *nexum*? A mi parecer, hay que seguir la doctrina de L. Mitteis²⁹, quien sostiene que los deu-

²⁸ F. DE VISSCHER, *Etudes de droit romain. La lex Poetelia Papiria* (Paris 1931), p. 313.

²⁹ L. MITTEIS, en ZSS. 25 (1905), p. 282 s.

dores insolventes recurrieron, después de las *XII Tablas*, al *nexum* para sustraerse a la venta como esclavos *trans Tiberium* o a la muerte. Es decir, el *nexum* era el abandono del deudor al acreedor bajo cuyo *mancipium* caía, con lo que evitaba la ejecución terrible de la sentencia de la *manus iniectio*. La tradición romana pública señala que la *fides populi romani* era la entrega a discreción en manos de los romanos por parte de los enemigos vencidos. Además, en el ámbito privado los plebeyos invocaban la *fides patrum* (del Senado) para defenderse de los actos inicuos de los patricios. Para esta etapa Livio indica que los deudores se entregan a la *fides* de los acreedores. Podían hacerlo voluntariamente o también coaccionados por los propios acreedores, bajo la alternativa de la esclavitud o de la muerte.

En esta forma es posible configurar el *se dare nexum* que se ha señalado.

Prescindo de los copiosos argumentos que los autores de comienzos de este siglo, como Huschke, Mitteis, Lenel, Pflügel, Eisele y otros, vertieron sobre la naturaleza del *nexum*, para remitirme sólo a los términos de los documentos históricos, como forma de tratar de dar un nuevo enfoque al problema.

La explicación de una presión emanada del mecanismo procesal de las *XII Tablas*, que Mitteis ha entrevisto, parece lógica y razonable en la secuencia de la narración, y explica el cambio radical que aparece de los antecedentes de la *lex Poetelia Papiria*. El *ingens vinculum fide*, magnificado en las palabras de Livio, sería una manifestación de la gran frecuencia con que se estaba usando por los deudores este recurso para eludir la esclavitud y la muerte. Una matanza de deudores sistemática y continua habría repugnado a la fría mentalidad romana que siempre buscaba soluciones prudentes e intermedias. La transferencia en masa de los deudores a los pueblos vecinos del *trans Tiberim* era alentar una alianza de estos romanos esclavizados con los enemigos de la república. Mejor era mantenerlos bajo un vínculo de fe, sometidos al *nexum* y al servicio de los acreedores.

Tal tiene que ser la razón por la cual se han conservado textos en que se diferencia la situación de la servidumbre de los esclavos y el servicio de los *nexi*.

Varrón escribe: L.L. 7.105:

Nexus: liber qui suas operas in servitutem pro pecunia quam debeat dat, dum solveret.

Quintiliano, *Inst. or.* 5.10, dice:

Aliud est servum esse, aliud servire, qualis esse in addictis quaestio solet.

En el texto que precede, se trata precisamente de los *addicti*, que son los entregados a los acreedores en el procedimiento de la *manus iniectio*, como lo señala Aulo Gelio: 20.1.45:

Post deinde nisi dissolverant ad praetorem vocabantur, et ab eo quibus erant iudicati addicebantur.

Los *addicti* se transformarían en *nexi* mediante la *datio in mancipio*, según la expresión de Livio y otros autores.

La forma del *mancipium* era anterior a la época de la moneda sellada y pertenecía al tiempo en que el bronce se pesaba, como lo dice Gai. 1.122:

Olim aeris tantum nummis utebantur, et erant asses, dupondii, semisses, quadrantes, nec ullus aureus et argenteus nummus in usu erat sicut ex lege XII tabularum intelligere possumus; eorumque nummorum vis ac potestas non in numero erat sed in pondere possita.

Quam ob rem qui dabat olim pecuniam, non numerabat eam, sed appendebat.

La situación de los *addicti* era cambiada por la condición de personas *in mancipio* por medio del rito *per aes et libram*, que los autores alemanes han llamado *Selbsmanzipation*³⁰, es decir, una automancipación, que sería un acto en que el mancipante era el propio deudor.

De aquí provendría una explicación del *nexum se dare*, *nexum inire* y la posibilidad de una coacción del acreedor para que el deudor se entregue en calidad de *nexum*.

V. CONCLUSIONES.

De lo expuesto se podía concluir del análisis de la narración de Livio:

³⁰ G. DULCKEIT, (n. 22), p. 81.

a) Entre los años 259 a 263 a. U.C., el *nexum* era la condición de los deudores contra quienes, ante el cónsul, los acreedores deducían la *potestas nominis edendi apud consules*, y éstos les concedían el *ius ducere debitorem* que coartaba su libertad mientras durara dicho decreto. No hay vestigio de un poder del acreedor frente al deudor, salvo el *ius ducere debitorem* y el *ius retinendi debitorem* concedidos por el magistrado.

b) Después de las *XII Tablas* se habría aplicado el procedimiento de la *manus iniectio* y habría aparecido la concertación del *nexum per aes et libram*, siendo necesario para que el cónsul dictara la *addictio* de una sentencia previa (el *iudicatum*). Tampoco hay vestigio en el primer momento de un poder del acreedor frente al deudor, salvo el que se les concedió después que eran *addicti* de acuerdo con el procedimiento de la *manus iniectio*.

c) En la descripción de los antecedentes de la *lex Poetelia Papiria* aparece una situación distinta que es el *vinculum fidei*, ajeno al procedimiento judicial, por el cual el deudor se abandona en poder del acreedor, a su *fides*, a través de un rito de automancipación que lo coloca bajo potestad del acreedor, que hizo desaparecer la *lex Poetelia Papiria*.