



Fecha de recepción: 13/01/2023	Fecha de aceptación: 14/02/2023
Palabras clave: <i>Nexus, obligatio, débito, responsabilidad</i>	Keywords: <i>Nexus, obligation, debit, responsibility</i>



DOS AVANCES JURÍDICOS IMPORTANTES DE LA CIVILIZACIÓN ROMANA, EN MATERIA DE OBLIGACION
TWO IMPORTANT LEGAL ADVANCES OF ROMAN CIVILIZATION IN MATTERS OF OBLIGATION.

Guillermo Suárez Blázquez

Catedrático de Derecho Romano.

Universidad de Vigo gsuarez@uvigo.es

ORCID 0000-0003-1034-8305

(SUÁREZ BLÁZQUEZ, Guillermo. Dos avances jurídicos importantes de la civilización romana, en materia de obligación. RIDROM [on line]. 31-2023.ISSN 1989-1970. p. 243-295. <https://reunido.uniovi.es/index.php/ridrom>)

Resumen:

Con este estudio investigamos las causas histórico - jurídicas que hicieron surgir y evolucionar el concepto jurídico corporal al concepto jurídico abstracto de obligación. Este último supuso la eliminación de la idea de un poder personal del acreedor y de presidio, cadenas y sujeción corporal del deudor. Analizamos, además, el desarrollo de la ejecución personal del sometido, su esclavitud, e incluso muerte para satisfacer la pretensión de su acreedor, así como el cambio hacía un sistema de responsabilidad exclusivamente patrimonial y universal. Ambos avances fueron fruto del "pensamiento de la civilización jurídica romana", quien actuó, durante siglos, en diversas direcciones, legislativa, procesal y jurisprudencial. Estas bases, sólidas e imperecederas, del derecho de obligaciones han pasado a nuestros ordenamientos civiles modernos. Concretamente, el artículo 1088 de nuestro Código Civil dispone: "Toda obligación consiste en dar, hacer o no hacer alguna cosa"; Y el artículo 1911: "Del cumplimiento de las obligaciones responde el deudor con todos sus bienes presentes y futuro".

Abstract:

With this study we make an analysis of the historical - legal causes that gave rise to and evolved the corporal legal concept of obligation to the abstract legal concept of obligation. The creation of this concept involved the elimination of the idea of the personal power of the creditor and of the debtor's imprisonment, chains and physical subjection. We also analyze the evolution of the personal execution of the subject, his slavery, and even death to satisfy the claim of his creditor, as well as the evolution towards a system of exclusively universal patrimonial liability for debts. Both achievements were the fruit of the genius of Roman legal civilization, which acted in various directions, legislative, procedural and jurisprudential for centuries. These solid and enduring foundations of the law of obligations have passed into our modern civil systems. Specifically, article 1088 of our Civil Code provides: "Every obligation consists in giving, doing or not doing something"; and article 1911: "The debtor is responsible for all his present and future assets".

Sumario: I. **Prisión, cadenas, cautividad y sometimiento: el problema de los orígenes.** 1.1. “*Nexus–In Mancipio*”. 1.2. *Nectere ligare significat*. 1.3. “*Solutio – nexi liberatio*”: la servidumbre laboral como medio privado de liberación. 1.3.1. “*Corpus obnoxium esset*”: el cuerpo como garantía económica del deudor. 1.4. *Actio per sacramentum in personam*. 1.5. *Manus Iniectio – Addicti*. II. **Hacia un mundo jurídico de ligas invisibles y de liberación personal: *Lex Poetelia Papiria de Nexis* (326 a. d. C.).** 2.1. La necesaria reforma del sistema de ejecución procesal. 2.2. *Sponsio*: Hacia un vínculo jurídico abstracto civil exigible. 2.3. Del terror y la vinculación corporal a la nueva relación jurídica de equidad *alter ab altero, iuris gentium*. 2.4. La construcción jurisprudencial clásica del concepto jurídico abstracto de obligación. III. **Conclusiones.**

I. Prisión, cadenas, cautividad y sometimiento: el problema de los orígenes

En Roma Antigua, los ciudadanos condenados por impago de una deuda y los autores de delitos estaban muy próximos a la esclavitud, incluso a la muerte. Hoy, distintas teorías intentan encontrar una explicación convincente al origen y el concepto primigenio de la obligación romana. P. Bonfante cree que el origen se sitúa en el ámbito de los delitos. Para este insigne romanista, las relaciones comerciales de la Roma monárquica no eran suficientes para generar el “*stato di tensione che è rappresentato dal vincolo obbligatorio*”¹. En el ámbito del delito, sin embargo, para evitar la venganza privada y la guerra entre los grupos de familias, el ofensor tenía que responder frente a su víctima. E. Volterra sugiere que este

¹ Bonfante P. *Corso di Diritto Romano*, Vol. IV, *Le Obbligazioni*, (Milán, 1979), p. 36.

empeño tal vez sea estéril, pues la mayoría de las teorías aparecen relacionadas con el oscuro periodo histórico arcaico, etapa que se caracteriza por la escasez de fuentes fiables sobre la materia. Es por ello por lo que sugiere iniciar el estudio de este enigma, en el tiempo que Roma comienza a organizarse jurídicamente como ciudad-Estado, es decir, en los primeros siglos republicanos². En sintonía con E. Volterra se sitúa L. Rodríguez Ennes, quien sostiene que “la palabra *obligare* es relativamente antigua-aparece ya en las comedias de Plauto - y significa atar...”. Sin embargo, el uso del concepto “... no era todavía corriente al final de la República y es que, como es sabido, la lengua latina era poco propicia a la admisión de nuevos nombres³”.

La civilización romana monárquica conoció diferentes motivos por los que un ciudadano podía ser atado y quedar unido en servidumbre bajo el poder físico y jurídico de otro: generalmente, la celebración de los negocios civiles y la comisión de los delitos. En el siglo II d. C., Gayo (*Inst.* II, 88) afirmaba que las obligaciones nacían de los contratos, bien de los delitos. Por ello es razonable sostener que el origen de las “obligaciones arcaicas” se encuentre en los delitos⁴ y en los contratos civiles más arcaicos⁵. La *mancipatio* y el

² Volterra E. *Instituciones de Derecho Privado romano*, trad. Daza Martínez, Madrid, 1988, pp. 450 - 453.

³ Rodríguez Ennes L. “La *Obligatio* y sus Fuentes”, en *Studi In Onore di Antonio Metro*, Tomo V, 2010, p. 323.

⁴ FIRA 17, n. 6 (Numa Pompilio, homicidio de un ciudadano libre). Vid. Sirks A.J.B. “Delicts”, en *The Cambridge Companion to Roman Law*, 2015, pp. 246 - 247.

⁵ Kaser M., *Derecho Privado Romano*, Edición BOE, Madrid, 2022, pp. 340 - 341: “... la *sponsio-stipulatio* - la promesa formal originaria - hasta donde es

delito de *furtum* eran anteriores a la aprobación de la Ley de las XII Tablas. La primera unía entre sí a las personas que la habían convenido. El segundo obligaba y hacía responsable penalmente al ladrón frente a su víctima. Ambas fuentes tenían un importante punto en común: hacían surgir una vinculación jurídica y una responsabilidad “*alter ab altero*”, física y corporal.

En este contexto de los orígenes, no es descartable que, al no existir acciones procesales civiles, la forma más viable (tal vez, acordada por los *patres familiarum*) que tenía un acreedor o bien un ofendido para hacer efectivas sus pretensiones e intereses era sujetar y atar el cuerpo del obligado y someterlo a la prisión y la esclavitud.

La “obligación jurídica primitiva” surgió como la potestad de constituir un nexo jurídico por una persona libre (A) sobre otra (B)⁶, por una causa civil justa, bien en su integridad física, bien en su patrimonio, bien en ambos a la vez⁷. Esta facultad civil *in personam* generaba distintas prerrogativas de actuación física material *alter ab altero*, así como un vínculo exclusivo de servidumbre y dependencia *alter ab altero*.

reconocible, contiene, antes de la ley decenviral una promesa de prestación, y esta podía exigirse, con toda probabilidad, en el más antiguo procedimiento de la *legis actio sacramento in personam*, al igual que la responsabilidad nacida de un delito. Por lo mismo, que la obligación se haya desarrollado a partir de esta promesa, como suele ser mayoritariamente aceptado, no es en modo alguno menos probable que el hecho de haber tenido su origen en los delitos”.

⁶ Dionisio de Halicarnaso, *Rhōmaikē arkhaiologia*, V, 53, 2.

⁷ La antigüedad de la justa causa, como fuente generadora de vínculos personales es puesta de manifiesto por Gayo, a propósito de la *legis actio per manus iniectioem*, *Inst.* IV, 23.

Las ideas nucleares originarias de sujeción personal, intereses y exigencias de prestaciones físicas y económicas *alter ab altero*, que pivotaban en torno a la obligación primitiva, pervivieron durante siglos. Esta constelación de principios fue la base jurídica adoptada posteriormente por la jurisprudencia clásica (“... *ut alium nobis obstringat*”)⁸ y, más tarde, por el emperador Justiniano (“... *quo necessitate adstringimur alicuius*”)⁹, para la construcción de sus teorías abstractas sobre la *obligatio*.

Desde la óptica privada de la familia primitiva, el *paterfamilias* ejercía las prerrogativas de su *manus- mancipium* sobre los *alieni iuris* y las cosas. Vinculaba con su poder político indistintamente a ambos. Los hijos e hijas estaban sujetos y unidos al poder de aquel (*patria potestas*). Estos eran liberados (*libertas*) con la *e-mancipatio*. En relación con la mujer, la *manus mariti* era el poder ejercido sobre la *uxor*. La disolución de esta liga marital, por el *paterfamilias* - esposo, concedía la libertad. *Dominica potestas* era el poder ejercido sobre los esclavos (llamados todavía, en la época clásica y postclásica, *mancipia*). *Mancipium* era un derecho nacional exclusivo del *paterfamilias* - ciudadano romano¹⁰. El ejercicio de esta potestad, jurídica y política, de sometimiento de los bienes y de las personas hizo surgir el *nexus* (unir). Posteriormente, por obra de la

⁸ D. 44, 7, 3, *Paulo Libro II Institutionum*.

⁹ *Just. Inst.* III, 13.

¹⁰ *Gayo, Inst.* I, 119.

jurisprudencia, surgieron las concepciones jurídicas abstractas *obligatio rem*¹¹ - *ob-ligatio personam*.

El *paterfamilias* no podía perder su libertad. Para proteger su *status civitatis* y *libertatis*, y, por ende, su grupo familiar, podía limitar su responsabilidad frente a terceros. Con el *mancipium*, tenía la facultad de entregar a los hijos y a los esclavos para satisfacer las pretensiones de terceros ("*mancipari possunt*"¹²). Entrar y estar *in mancipio*¹³ era, sin duda, una posición jurídica contraria a la independencia. Significaba sometimiento y la creación de un *nexus* o liga jurídica permanente corporal, en servidumbre, para el sometido. Salir del *mancipium* (*e-mancipatio*) era adquirir la libertad¹⁴. En relación con el patrimonio, el *paterfamilias* ejercía también el *mancipium* (aprehensión y sujeción corporal de las cosas). La transmisión del poder del *mancipium* sobre las cosas *res mancipi* (cosas más preciosas para la familia y la sociedad romana primitivas) se hacía con el negocio civil de la *mancipatio*¹⁵.

Fuera del ámbito familiar, las relaciones jurídicas de cautividad nacían por interacciones personales privadas. La

¹¹ En el sentido de garantía real para el acreedor, por primera vez, aparece escrito en Plauto, *Truculentus*, II; 214: "... *nam fundi et aedis obligatae sunt*". Según Dedek, H y Schermaier, M., *Obligation (Greek and Roman)*, en *Encyclopedia of Ancient History* (2011), p. 1: "The oldest record of the word *obligare*", (siglo III a. d. C. - siglo II a. d. C.).

¹² Gayo, *Inst.* I, 117.

¹³ Gayo, *Inst.* I, 116.

¹⁴ LXIII. IV, 2.

¹⁵ Gayo, *Inst.* I, 119 - 122.

comisión de un delito (hurto¹⁶, *iniuria*¹⁷, daños en las cosas y en las personas¹⁸) o el incumplimiento de algún negocio convenido (préstamo de *pecunia*) podían conducir a la venganza privada¹⁹, e incluso a la sujeción. La *pecunia* era *res nec mancipi*. Era un bien volátil (... *nexum non esse*)²⁰. El dinero prestado se hacía propiedad del que lo recibía. Una vez que era transferido al deudor, nacía la obligación de su restitución²¹. El derecho civil estableció garantías para el cumplimiento de estas relaciones personales *alter ab altero*. El ciudadano libre (acreedor, víctima) gozaba de potestad y control personal. El ciudadano sometido (deudor, garante, ofensor, reo) quedaba vinculado físicamente al primero. El poder y la superioridad *alter ab altero* no eran arbitrarias. Ambas estaban justificadas por una causa jurídica civil del Pueblo Romano.

La liga primitiva se concebía como la captura física, temporal o permanente, de una persona por otra. *Ob-ligare* es atar alrededor de un cuerpo²²: "... *neque in vinculis esse, nisi corporis eius vincula sint adhibita*"²³. Según Ulpiano, no existe vínculo jurídico si el cuerpo no es atado. Ligar el cuerpo es la garantía personal -patrimonial que el deudor ofrece al acreedor. En este sentido, es comprensible que los

¹⁶ LXIIT. VIII, 12 -16.

¹⁷ LXIIT, VIII, 4.

¹⁸ LXIIT., VIII, 1; VIII, 2; VIII, 3.

¹⁹ LXIIT, VIII, 2.

²⁰ Gayo, *Inst.* II, 27. II; 80.

²¹ Gayo, *Inst.* II, 80.

²² Voz: *obligo* - *avi* -*atum*: "To bind or tie around". *A Latin Dictionary, Lewis and Short*, p. 1236. Plauto, *Truculentus*, V, 1, 64: "... *pecua ad hanc collo in crumina ego obligata defero*".

²³ D. 50, 16, 216, *Ulpiano libro I ad legem Aeliam Sentiam*.

antiguos considerasen *nexus* como una forma de dominación física y dependencia²⁴. Este vínculo arcaico se originaba y desarrollaba con el ejercicio de la *mancipatio*. El *paterfamilias* podía aprehender a un tercero (un esclavo, e incluso a un hombre libre extraño a su grupo familiar). Este quedaba ligado, unido y sujeto (*nexus*), “en *causa mancipii*”, a aquel. La primitiva idea de vinculación se identificaba con la persona ligada (*obnoxietas*). La liga era fruto del poder absoluto de sujeción del acreedor sobre el deudor. Este lazo jurídico primitivo, que unía a las partes, era personal. El débito y la responsabilidad del cautivo en servidumbre eran corporales (“... *corpus ob noxium esset*”²⁵). Ambos elementos jurídicos se originaban en la potestad del *mancipium* y permanecían unidos con el ejercicio del *nexus -in causa mancipii*.

1.1. “*Nexus- In Mancipio*”

El *nexus per aest et libram*²⁶ fue un negocio genuino arcaico romano. Este generaba relaciones civiles privadas de sujeción. Con la potestad del *mancipium*, el ciudadano romano *sui iuris* libre dominaba y sometía tanto a las personas, libres y esclavas, como a las cosas²⁷. La expresión jurídica “*in mancipio*” significaba estar capturado y ligado al poder de un ciudadano *sui iuris*. Según Gayo, los que se encuentran *in causa mancipii* vienen a estar en la posición jurídica de esclavos (“... *in causa mancipi sunt quia servorum locum*

²⁴ Gayo, *Inst.* II, 27.

²⁵ Tito Livio. *Ab Urbe condita*, VIII, 28.

²⁶ Cicerón, *Topica*, V, 28

²⁷ Gayo, *Inst.* I, 116 - 122.

*habentur*²⁸). *Nexus* – *mancipio* son causa y efecto²⁹. En este sentido, sostenía que *nexus* era equivalente a *mancipatio*³⁰:

*“Praeterea admonendi sumus, quod veteres dicebant soli Italici nexum esse, provincialis soli nexum non esse, hanc habere significationem solum Italici Mancipi esse, provinciale nec Mancipi esse; aliter enim veteri lingua nexus vocari solebat id quod nobis est Mancipatio*³¹”.

Los “*veteres*” afirmaban que el suelo itálico estaba sometido (“*soli Italici nexum esse*”). La razón jurídica era que este territorio podía ser objeto de *mancipium* (“*soli italici Mancipium esse*”). El suelo provincial era “*nec Mancipi*”. En consecuencia, “*provincialis soli nexum non esse*”. El *mancipium* generaba la aprehensión, la ocupación y el sometimiento de las cosas y de las personas (*nexus*). Ambos, de forma indistinta, podían ser objeto de ligamen, control y subordinación física continuados. El *nexus* es cautiverio. Su antítesis, libertad³². Si creemos a Gayo, *nexus* es fruto del ejercicio continuado del poder del *mancipium*. Esto explicaría que, desde los siglos iniciales, la *mancipatio* fuese utilizada por los ciudadanos tanto para transmitir y adquirir el *mancipium* de sus cosas *Mancipi* (equivalente y precedente del derecho de dominio), como para crear y liberar

²⁸ Gayo, *Inst.* I, 138.

²⁹ Gayo, *Inst.* I, 140.

³⁰ Volterra E. *Instituciones de Derecho Privado...*, cit. p. 479, duda de la existencia arcaica de la institución. Gayo, sin embargo, parece confirmar claramente su vigencia en aquella época.

³¹ Gayo, *Inst.* II, 27.

³² Tito Livio. *Ab Urbe condita*, VIII, 28.

del *mancipio -nexusa* las personas ³³. Para los juristas *veteres*, *mancipium* era equivalente a *nexus*:

“... *aliter enim veteri lingua nexus vocari solebat id quod nobis est mancipatio*³⁴”.

Mancipium-nexus era concebido como un poder jurídico de sujeción corporal³⁵ de un tercero. *Mancipium* significaba coger o sujetar corporalmente la persona o la cosa con la mano (precedente del concepto clásico de obligación). La Ley de las XII Tablas, VI, 1 (449 a.d. C.) incluyó entre sus preceptos el negocio civil de la *mancipatio*, como fuente jurídica civil generadora del *nexus*:

“*CUM NEXUM FACIET MANCIPIUMQUE, UTI LINGUA NUNCUPASSIT, ITA IUS ESTO*”.

La norma decenviral consagra la juridicidad del negocio mancipatorio, como causa civil y fuente de los primitivos nexos de sometimiento, reales y personales (“... *cum nexum faciet mancipiumque*”). Estos vínculos jurídicos eran convenidos libremente por las partes (... *uti lingua nuncupassit*”). En esta dirección, fiel a la ley decenviral, *Manilius*, jurista de los últimos siglos republicanos, sostuvo: “*Nexum Manilius scribit, omne, quod per libram aes geritur, in*

³³ Gayo, *Inst.* I, 120.

³⁴ Gayo, *Inst.* II, 27.

³⁵ Gayo, *Inst.* I, 121.

*quo sint mancipia*³⁶". En la misma dirección, Q. Mucius Scaevola reportó, "... *quae per aes et libram fiant ut obligentur*". Y, también, Cicerón, *Top.* V, 28: "*Quod nexum faciet ... Lex XII Tabularum*". Por su lado, el polígrafo Varrón, coetáneo de los anteriores, definía el concepto de *nexus*:

*"Liber qui suas operas in servitute[m] pro pecunia quam debebat nectebat dum solveret, nexus vocatur, ut ab aere obaeratus"*³⁷.

En los siglos finales de la República, el negocio mancipatorio se concebía abstracto e imaginario. *Nexus* se identificaba con *obligatio* inmaterial ("*... qui se nexu obligavit*", Cicerón, *Mur.* II; 3)³⁸. Según los fragmentos de los juristas republicanos y de Varrón, podemos entender el *nexus* arcaico como el sometimiento en servidumbre de un ciudadano libre. Estese unía físicamente a un prestamista (*nexus*) y se hacía su operario – esclavo prisionero, *in mancipio*, para pagar sus deudas. El cautivo se situaba bajo el poder y el sometimiento físico de su acreedor, cambiaba de "*status*" y sufría una *capitis deminutio*³⁹ máxima. Generalmente, esta última era de carácter temporal. Al menos hasta satisfacer, con el pago del trabajo, a su "amo- acreedor" ("*operas in servitute[m]*")⁴⁰.

³⁶ Varrón, *De Lingua Latina.* V, 12.

³⁷ Varrón, *De Lingua Latina.* V, 12.

³⁸ Esta equivalencia de identidades subsiste todavía en época clásica; Vid. Ibbetson D., "*Obligatio in Roman Law and Society*", en *The Oxford Handbook of Roman Law and Society*, Oxford, 2016, p. 570.

³⁹ Gayo, *Inst.* IV, 80.

⁴⁰ Silver M, "*The Nexum contract as a "Strange Artifice"*", en *RIDA*, n. 59 (2012), pp. 228 - 229.

En consecuencia, sería posible sostener que *nexus* era un poder físico y material de un “acreedor dominante” sobre el cuerpo de un “deudor sirviente”, por una justa causa civil. Esta relación de servidumbre y la responsabilidad personal⁴¹ - con la garantía de un cuerpo, vivo o muerto -*alter ab altero* fueron, con mucha probabilidad, los pilares de la idea jurídica remota del concepto de obligación⁴².

1.2. *Nectere ligare significat*⁴³

Nectere es la acción de encadenar, colocar grillos, ligar y hacer prisionero a un tercero. Privarle de movimientos y libertad. Esta actividad jurídica contenía una grave carga de pena para el sujeto atado. Noxalidad es delito privado civil *alter ab altero*⁴⁴. Es posible que, ya en el transcurso del siglo VI a. d.C al siglo V a. d.C., el procedimiento jurídico arcaico para el cumplimiento de la obligación se realizase por sometimiento y prisión voluntarios de los ciudadanos romanos *sui iuris*. Y, en el ámbito doméstico, por imposición y entrega de los sometidos por sus *patres familiarum*:

- a) *Nexus* voluntario. En los primeros tiempos republicanos de la ciudad-Estado, el *nexus*, o vinculación personal civil de crédito entre ciudadanos libres (*sui iuris*), estaba ya en

⁴¹ Ver Kaser M., “Derecho Privado...”, cit. p. 341

⁴² Tito Livio. *Ab Urbe condita*, VI, 11.

⁴³ *Paulo ex Fest.*, p. 165 Müll, en *A Latin Dictionary Lewis and Short*, Oxford, 1879, voz: *necto*, p. 1196.

⁴⁴ D. 50, 16, 238, 3, *Gayo libro VI ad legem duodecim Tabularum*: “*Noxae appellatione omne delictum continentur*”; D. 50, 16, 200, *Iulianus libro II Digestorum*.

vigor: “*nexum aes apud antiquos dicebatur pecunia, que per nexum obligatur*⁴⁵”. La expresión “*per nexum obligatur*” ofrece la idea de una celebración voluntaria de un negocio de crédito convenido mediante *mancipatio* entre un acreedor y un deudor. Para el derecho civil arcaico era posible que el deudor insolvente *sui iuris* se ofreciese al acreedor *in mancipio*, es decir, en posición jurídica transitoria de servidumbre, para satisfacer el pago (*nexi datio*). Esta oferta de consignación, “con garantía humana,” debía ser aceptada por el acreedor. Para poder convenir este tipo de acuerdo, calificado por gran número de autores como “auto-fianza⁴⁶” y “auto - prenda”, ambos tenían que realizar de nuevo la ceremonia de la *mancipatio* con el fin de crear un estado de cautiverio y un vínculo corporal noxal que les uniría. Fruto de esta nueva convención, el deudor entraba *in causa mancipi*. Esta tesis se probaría por el hecho seguro de que también era necesaria la celebración de una *mancipatio- solutio per aes et libram* – para liberar al *nexus* (*nexi liberatio*). En este sentido, y de acuerdo con *Festus*, *nexus* era un *sui iuris* libre, que se entregaba voluntariamente al acreedor por deudas no satisfechas (“*quam debebat*⁴⁷”, expresión que pone luz e indica que el negocio del mutuo había sido celebrado y era anterior a la vinculación corporal del *nexus*). El *nexus* era

⁴⁵ *Festus, Verb. Signif.* Ed. Lindsay, p. 162.

⁴⁶ Daza Martínez J. y Rodríguez Ennes L., *Instituciones de Derecho Privado Romano*, 2009, p.294.

⁴⁷ Varrón, *De Lingua Latina*. V, 12.

aceptado en prisión y servidumbre temporal por el poder del *mancipium* de otro *sui iuris* libre.

b) *Nexi datio*. El *paterfamilias* era un ciudadano romano *sui iuris* libre. Si perdía este estatus, su poder y su familia se disolvían. No podía ser *nexus*, ni someterse *in causa mancipi* por las deudas contraídas. Tenía potestad para limitar, mediante la entrega noxal (*nexi datio*) su responsabilidad patrimonial. En la nómina de *nexus* de la familia se podían situar los hijos de familia *alieni iuris* y los esclavos. Estos podían ser entregados, por quien ejercía la *patria potestas* o bien la *dominica potestas* sobre ellos, a un tercero (*nexi datio*). Las causas podían ser la comisión de un delito de hurto⁴⁸, o bien las deudas civiles contraídas y no satisfechas⁴⁹, en el nombre del *paterfamilias*. Ambos hechos generaban la posición jurídica de “*nexus in mancipio*”, en servidumbre o esclavitud laboral (fuente de explotación infantil de los hijos), hasta la satisfacción completa de las pretensiones del acreedor.

El deudor insolvente disminuía el patrimonio e infringía un daño económico⁵⁰. El impago de deudas constituía *in iuria*, hería a la

⁴⁸ Según Gayo, *Inst.* IV, 75 - 76, la primera causa civil, por la ley de las XII Tablas, fue el *furtum*.

⁴⁹ Gayo, *Inst.* IV, 75.

⁵⁰ Gayo, *Inst.* IV, 21. D. 39, 2, 3, *Paulo, libro XLVII ad Edictum*: “... *damnum et damnatio ab ademptione et quasi deminutione patrimonii dicta sunt*”.

persona del acreedor. El deudor moroso era infame⁵¹, incurría “*in causa mancipi*”. En análoga posición se situaba el delincuente frente al ofendido. Ambas posiciones jurídicas otorgaban al acreedor, bien al ofendido, una razón justa civil para hacer efectiva (*nectere*) la liga corporal, es decir, sujetar y someter a la persona del deudor, o bien al autor del delito. Para ello, el acreedor o bien la víctima utilizaban ligas que amordazaban el cuerpo de su obligado (*ob - ligare* significa atar alrededor del cuerpo). El *nexus* permanecía en prisión bajo el poder del acreedor, amarrado corporalmente con cuerdas, cadenas o cualquier otro tipo de traba, durante el tiempo necesario para pagar su deuda, o la pena. El acreedor, por su parte, estaba obligado a alimentarle. El tiempo de cautiverio personal creaba una posición jurídica que era denominada por los juristas “*nox in mancipio*”. Una vez satisfecha la deuda, o la pena, según los casos, la liga, la servidumbre y el cautiverio personal se disolvían (*solutio*). Solo en este momento el *nexus* será liberado (*nexi liberatio*⁵²).

Las ideas de poder físico de una persona sobre otra, servidumbre, cárcel, prisión, sumisión, pena, horror y sufrimiento personal impregnaban de forma material y directa la liga, o vínculo físico permanente, que unía al acreedor con su deudor. Literalmente, el *nexus* voluntario y las personas dadas *in noxa - in causa mancipii*

⁵¹ En los últimos siglos de la República, la declaración de infamia del deudor pervive en el proceso de ejecución patrimonial de la *bonorum venditio*, Gayo, *Inst.* II, 154; IV, 102. Según Obenchain R. Roman Law of Bankruptcy, en *The Notre Dame Law Review*, V. III, n. 4, (1928), p. 186, “... no distinction was made between the fraudulent debtor and the honest and honorable insolvent; disgrace was accorded equally to each”.

⁵² *Festus, Verb. Signif.* Ed. Lindsay, p. 162.

estaban en un régimen carcelario privado, encadenados transitoriamente por sus deudas y sus penas. Su estado de prisión jurídica y material era semejante al que sufrían los esclavos (“*servorum locum constituuntur*”⁵³). En este sentido, Tito Livio nos informa que las casas de los *paterfamilias* contaban con celdas para los deudores *in mancipio* (*nexi*) y también para sus esclavos (*mancipia*)⁵⁴.

1.3. *Solutio - nexi liberatio*: la servidumbre laboral como medio privado de liberación

La civilización romana arcaica acuñó trozos de cobre que eran utilizados como valor de cambio. Sabemos por Tito Livio que Servio Tulio (siglo VI a. d. C.) distribuyó, con criterios timocráticos, a los ciudadanos romanos en distintas centurias militares⁵⁵. El dinero primitivo (*aes ruda*) permitió la celebración de los primigenios negocios de crédito. Gayo confirma que el valor de aquella *pecunia* se medía por el peso⁵⁶: “autorizados por los *paterfamilias*, los esclavos administradores de los pedazos de cobre eran llamados *dispensatores*”⁵⁷. Este remoto factor económico explicaría, además, que el comercio y el precio de las cosas estuviesen ligados a los esquemas y rituales civiles de la antiquísima *mancipatio*.

⁵³ Gayo, *Inst.* I, 123.

⁵⁴ Tito Livio. *Ab Urbe condita*, VI, 36.

⁵⁵ Tito Livio. *Ab Urbe condita*, I, 43.

⁵⁶ Gayo, *Inst.* I, 122: “*Quam ob rem qui dabat olim pecuniam non numerabat eam sed appendebat*”.

⁵⁷ Gayo, *Inst.* I, 122.

La constatación de la existencia de ases librales hace posible pensaren la celebración de incipientes convenios mancipatorios entre ciudadanos romanos, cuyo fin erala entrega dinero en préstamo (“*aes alienum*⁵⁸”, “...*veluti si quid eo nomine debatur quod per aes et libram gestum sit*⁵⁹”). Y, también, en la disolución del mutuo mediante el pago (*solutio per aes et libram*; en tiempos de Gayo, “... *imaginariae solutionis*⁶⁰”). La devolución del dinero prestado constituía el cumplimiento de todas las pretensiones del acreedor, y, además, una causa arcaica civil de disolución y liberación del *nexus* (*solutionis causa - nexi liberatio*⁶¹):

“*ME EO NOMINE A TE SOLVO LIBEROQVE... Deinde asse percutit libram eumque dat ei a quo liberatur, veluti solvendi causa*⁶²”, (“POR ESTE TÍTULO ME DESLIGO Y ME HAGO LIBRE (...) Después golpea la balanza con una moneda se la da como pago a aquel de quien se libera”).

La fórmula jurídica ritual clásica de la *mancipatio* imaginaria⁶³, que nos refiere Gayo en la mitad del siglo II d. C., conserva todavía rasgos de los elementos arcaicos de la obligación primitiva: la prisión y la sujeción corporal, así como la idea física de liberación personal de la prisión y el cautiverio. La

⁵⁸ Tito Livio, *Ab Urbe condita*, VIII, 28.

⁵⁹ Gayo, *Inst.* III, 173.

⁶⁰ Gayo utiliza la expresión “*imaginaria solutionis*”, porque en su tiempo la *mancipatio* era un negocio abstracto.

⁶¹ Gayo, *Inst.* III, 173 - 174.

⁶² Gayo, *Inst.* III, 174.

⁶³ Gayo, *Inst.* I, 118.

existencia del préstamo primitivo podría ser incluso anterior a la existencia de las leyes de las XII T. Los ciudadanos recurrían con frecuencia al expediente civil de la *fiducia cum creditore*, o a la práctica del *nexum*⁶⁴. Si creemos a Tito Livio, los abusos de los prestamistas (generalmente, patricios poderosos) fueron causa de la secesión de los *nexi*, (en su mayoría deudores plebeyos, año 494 a. d. C.)⁶⁵. Aunque el código decenviral del 449 a. d. C. estableció regulaciones legales de la usura⁶⁶, los abusos de los ricos acreedores continuaron durante el siglo V a. d. C. y el siglo IV a. d. C.⁶⁷. Los deudores pobres vivían en un ambiente de amenaza y desgracia⁶⁸. Estos, según Tito Livio, eran continuamente amenazados con el cautiverio⁶⁹. La población plebeya era la mayoría en la Ciudad- Estado. Es por ello por lo que Roma era una prisión de *necti*⁷⁰.

En este contexto, la jurisprudencia romana pontifical de los siglos VI a. d. C. y V a. d. C. adoptó como vía jurídica de liberación del obligado *-nexi*, lo que probablemente era una práctica romana reconocida por las relaciones consuetudinarias del comercio y las actividades financieras de los ciudadanos y los *patres familiarum*: la

⁶⁴ Guarino A. *Profilo del diritto romano*, Jovene Editore, Nápoles, 1989, p. 166.

⁶⁵ Tito Livio, *Ab Urbe condita*, II, 23.

⁶⁶ LXIIT., VIII,18. Tácito, *Annales*, VI, 16: "... XII tabulis sanctum, ne quis unciario fenore amplius exerceret".

⁶⁷ Tito Livio, *Ab Urbe condita*, VIII, 28: "*crudelitatemque conquerens feneratoris*".

⁶⁸ Tito Livio, *Ab Urbe condita*, II, 24, 6 -7: "*Hoc proposito edicto, et qui aderant nexi profiteri extemplo nomina, et undique ex tota urbe proripientium se ex priuato, cum retinendi ius creditori non esset, concursus in forum ut sacramento dicerent fieri*".

⁶⁹ Tito Livio. *Ab Urbe condita*, VI, 11.

⁷⁰ Tito Livio, *Ab Urbe condita*, VIII, 28.

prestación de “*operae*”. El trabajo en servidumbre equivalía a dinero. Era el capital de los ciudadanos romanos pobres. Las actividades laborales, generalmente prestadas por siervos, eran también admitidas en la época arcaica, como un medio de pago y liberación de las obligaciones contraídas por el *nexus* (“... *operas in servitutem pro pecunia quam debebat nectebat*”⁷¹). Este tenía la facultad de “adoptar la posición jurídica y transformarse en un “esclavo –máquina de labor” al servicio de su acreedor (“... *servorum locum constituuntur*”⁷²). Con las plusvalías de sus obras, podía satisfacer las pretensiones económicas legítimas de este último y cumplir con el objeto y el contenido de la obligación. El *nexus* insolvente podía romper así sus ataduras. El derecho civil primitivo había establecido este sistema para limitar el poder personal del acreedor sobre el deudor, pues el trabajo en servidumbre era un cauce jurídico que permitía finalizar el cautiverio y disolver las ligas del *nexi* (*solutio*). El *nexus* podía conseguir su libertad (*nexi liberatio*)⁷³.

1.3.1. “*Corpus obnoxium esset*”: el cuerpo como garantía económica del deudor

La civilización romana primitiva fue esclavista. Los siervos (*mancipia*) y los ganados eran objeto del tráfico de los negocios⁷⁴. En la vieja Ley de las XII Tablas encontramos supuestos de sanciones

⁷¹ Varrón, *De Lingua Latina*. V, 12.

⁷² Gayo, *Inst.* I, 123.

⁷³ Varrón, *De Lingua Latina*, V, 12.

⁷⁴ Gayo, *Inst.* I, 120: “... *eo modo et serviles et liberae personae mancipantur; animalia quoque quae mancipi sunt*”; I, 122.

pecuniarias, que eran calculadas con la tasación del cuerpo de aquellos:

“MANU FUSTIVE SI OS FREGIT LIBERO, CCC, SI SERVO, CL POENAM SUBITO⁷⁵”.

La ley decenviral testimonia la vigencia antiquísima de una dura regla económica. El cuerpo humano es objeto de valoración por las reglas de mercado. Tiene un valor dinerario, constituye un capital y una garantía de cobro (la norma fue adoptada posteriormente por la vieja *Lex Aquilia*, 286 a. d. C.⁷⁶). Es por ello que los acreedores aseguraban el cobro de sus deudas con ligas de sujeción y con ataduras de sus deudores. Los prisioneros, sujetos al cepo del acreedor, afianzaban per se la devolución de la cantidad adeudada⁷⁷.

La misma norma estaba vigente también en el ámbito de los delitos. Según Gayo, si el hijo fue entregado por su *paterfamilias* en *mancipio*, por causa noxal, (*ex noxali causa in mancipio dedit*) a un demandante, este último lo tiene “como si fuese dinero” (*hunc actor pro pecunia habet⁷⁸*). Los juristas *veteres* establecieron que, “era injusto que la maldad de los delincuentes perjudicase a sus padres o dueños

⁷⁵ LXIIT. VIII, 3; Paul., *Coll.*, 2, 5, 5; Gayo, *Inst.* III, 223; Aulo Gellio, *Noctes Atticae*, XX, 1, 32.

⁷⁶ Gayo, *Inst.* III, 212: “*Nec solum corpus in actione huius legis aestimatur*”.

⁷⁷ Tito Livio, *Ab Urbe condita*, VIII, 28.

⁷⁸ Gayo, *Inst.* I, 140.

más allá de lo que valieran sus mismos cuerpos⁷⁹". Incluso, si entregados en *noxa* hubiesen fallecido "*mortuos homines dedere*", los reos obligados quedaban liberados ("*aque liberatur*"), siempre que sus cadáveres fuesen aceptados, como pago, por las víctimas acreedoras⁸⁰.

1.4. *Actio per sacramentum in personam*

La entrada en vigor de la Ley de las XII Tablas comenzó a forjar la distinción entre el débito y la responsabilidad del obligado. El primero era el objeto de una *legis actio persacramento in personam* declarativa. La segunda, de una *legis actio per manus inectionem in personam* ejecutiva. Esta doble naturaleza demuestra, al menos en el ámbito procesal y en la esfera de los tribunales, los orígenes de la construcción de los elementos jurídicos de la obligación⁸¹.

El deudor *sui iuris* que no pagaba, ni se sometía voluntariamente al *mancipium* privado de su acreedor, e incluso, si preso en *noxa-mancipium* no trabajaba, podía ser llevado por este último ante el tribunal del Pretor. En estos casos, el derecho civil consideraba que el deudor actuaba contra *ius*, ofendía, dañaba y lesionaba personal y patrimonialmente - *iniuria, damnum* - al acreedor. Desde esta perspectiva, el incumplimiento de la obligación

⁷⁹ Gayo, *Inst.* IV, 75.

⁸⁰ Gayo, *Inst.* IV, 81.

⁸¹ En este sentido, también Guarino A. "Profilo...", cit. p. 167.

de crédito primitiva estaría muy próximo a la comisión de un delito o ilícito civil⁸².

Para reparar el agravio recibido e intentar conseguir la satisfacción de su dinero, este recurría a la intervención del poder jurisdiccional de la ciudad-Estado y solicitaba a su deudor la comparecencia ante el magistrado. Una vez presentes ante el tribunal, el demandante iniciaba una *legis actio per sacramentum in personam*. Esta arcaica acción procesal *in personam* era general y declarativa⁸³. Desconocemos los actos y los esquemas procesales de la fase *in iure*. Es probable que ambos fuesen encaminados a afirmar la causa civil justa por el acreedor – demandante y la petición del débito civil contra el deudor, acompañado por un posible ritual de sujeción corporal procesal, y una posible oposición y negación del demandado; pugna que daría lugar a la apuesta contradictoria del *sacramentum* y a la *litis contestatio*⁸⁴. Era necesaria la presencia del acreedor y del deudor en el proceso. De esta forma, se visualizaría en el tribunal el vínculo o ligamen (*nexus*) que unía a ambos contendientes. El proceso declarativo, según se deduce de la fórmula procesal ejecutiva de la *manus iniectio*, finalizaba *apud iudicem*, con la absolución o bien con la condena del demandado. En este último caso, este era declarado juzgado y obligado a pagar una

⁸² Bonfante P. *Corso di Diritto Romano*, Vol. IV, cit. p.35, afirmaba que “la fonte primitiva dell’obbligazione è il delitto (...) le obbligazioni primitive nella loro funzione hanno contenuto penale, non commerciale”.

⁸³ Gayo, *Inst.* IV, 13.

⁸⁴ Gayo, *Inst.* IV, 13: “... quia periclitatur reus, si temere neget, (...) qua periclitatur actor, si non debitum petat. Nam qui victus erat, summam sacramenti praestabat poenae nomine eaque in publicum cedebat”.

cantidad de dinero, que era fijada por el juez, “*iudicatus et damnatus pecuniae*”, al demandante:

“*QUOD TV MIHI IVDICATVS sive DAMNATUS EST SESTERTIUM X MILIA... QUANDOC NON SOLVISTI*⁸⁵”.

1.5. *Manus Iniectio-Addicti*

La acción procesal ejecutiva arcaica contra el ligado o *nexi* fue la “*legis actio per manus iniectioem*” (dar inicio al poder jurídico de sometimiento de la *manus*). Según Gayo, esta se utilizaba, en virtud de la Ley de las XII Tablas, para la ejecución personal de los confesos y de los condenados por sentencia. La acción se desarrolla así:

“*Quod actio talis erat: qui agebat, sic dicebat: QUOD TV MIHI IVDICATVS sive DAMNATUS EST SESTERTIUM X MILIA, QVANDOC NON SOLVISTI, OB EAM REM EGO TIBI SESTERTIUM X MILIVM IVDICATI MANUM INICIO, et simul aliquam partem corporis eius aprehendebat*⁸⁶”.

La acción procesal se dirigía material y directamente contra el cuerpo del deudor. Es significativo que el procedimiento de ejecución principiara por la *manus*. *Manus iniectio* o iniciar la *manus* en el tribunal del pretor significa autorizar y otorgar al demandante

⁸⁵ Gayo, *Inst. IV*, 21. Gellio, *Noctes Atticae*, I, 46 - 47.

⁸⁶ Gayo, *Inst. IV*, 21.

un poder ejecutivo procesal contra la persona del *nexi*, por una causa justa civil: “*sed nominata causa ex qua agebat, ita dicebat: ob eam rem ego tibi manum iniectio*”⁸⁷. Es evidente la conexión, y el reflejo, de la *mancipatio* civil con el procedimiento ejecutivo de la *manus iniecto*. Aunque operaban en diferentes ámbitos jurídicos, como negocio privado y como acción procesal, ambos significaban un poder de aprehensión corporal con la mano⁸⁸. *Mancipium* era el origen claro del *nexus*, es decir, de la primitiva obligación material civil.

La fórmula procesal ejecutiva ofrece datos seguros sobre la idea de los ciudadanos romanos sobre el origen material de la obligación. Según Gayo, la sentencia dictada en el inicio del procedimiento ejecutivo declaraba que el condenado era un deudor, que debía una cantidad de dinero y que esta cantidad no había sido satisfecha. En consecuencia, el magistrado autorizaba al acreedor a aprehender y sujetar con sus manos (“*manus procesal*”) el cuerpo de su deudor (*nexus* procesal). El deudor, ahora es un *addicti*, un hombre prisionero, patrimonio del acreedor. Ya no puede liberarse por sí mismo. Es una aprehensión física corporal y una reducción a la esclavitud, que ahora pueden ser definitivas. El acreedor - dueño conduce al presidio de su casa al deudor - prisionero, esclavo *addicti* (“*dominus ducebatur*”⁸⁹).

⁸⁷ Gayo, *Inst.* IV, 23.

⁸⁸ Gayo, *Inst.* I, 121; IV, 21.

⁸⁹ Gayo, *Inst.* IV, 25.

Las diferencias de posición del *nexi in servitutem* temporal y el *addicti* son importantes. El primero estaba en prisión y servidumbre temporal (*in causa mancipi*) por un acuerdo privado con su acreedor (extraprocesal). El *addicti* es un reo juzgado y penado – *reus esse iudicatus*⁹⁰ –, con prisión permanente y con la esclavitud *nexi in servitutem*. Por decreto del tribunal del pretor (*addictio*), era entregado al poder y el dominio del acreedor, quien debía ofrecer algunas oportunidades de última liberación en el mercado, con la posibilidad de la presentación de terceros garantes. En última instancia, el acreedor podía vender al ejecutado como esclavo para recuperar su deuda, fuera de las fronteras de Roma (“... *tertiis autem nundinis capite poenan dabant aut trans Tiberim peregre venunt ibant*”⁹¹).

En los supuestos de pluralidad de acreedores, estos estarían interesados en dividir económicamente el cuerpo del *addicti*, y satisfacer proporcionalmente sus créditos con su venta pública⁹². Como última posibilidad, no es descartable el ejercicio de la venganza privada, la ejecución del deudor y la división de cadáver para reparar la *iniuria* y el daño patrimonial causados: “*nam si plures forent, quibus reus esse iudicatus, secare, si vellent, atque partiri audivi*”⁹³; “... *in XII T. debitoris corpus inter creditores dividit licuit*”⁹⁴.

⁹⁰ Gellio, *Noctes Atticae*, XX, 1, 48.

⁹¹ Gellio, *Noctes Atticae*, XX, 1, 46 -52.

⁹² Radin M. The Early Roman Law of Execution against a Debtor, en *The American Journal of Philology*, vol. 43, n.1 (1992), pp. 47 - 48.

⁹³ Gellio, *Noctes Atticae*, XX, 1, 48.

⁹⁴ Quintiliano, III, 6, 84.

Las posiciones jurídicas del deudor, bien como *nexi* temporal, o bien como *nexi – addicti* permanente parecen seguir vigentes en los inicios del siglo IV a. d.C., si creemos los testimonios de Tito Livio:

“Fusis Auruncis, uictor tot intra paucos dies bellis Romanus promissa consulis fidemque senatus spectabat, cum Appius et insita superbia animo et ut collegae uanam faceret fidem, quam asperrime poterat ius de creditis pecuniis dicere. Deinceps et qui ante nexi fuerant creditoribus tradebantur et nectebantur alii⁹⁵”.

El cónsul *Apius Claudio Craso* (349 a.d.C. aprox.) después de la guerra contra los *Aurunci* decidió entregar a *nexi* – deudores a sus acreedores, (probablemente, *nexus in seruitutem*). Otros fueron condenados por juicios de crédito dinerario y, posteriormente, fueron ejecutados y ligados corporalmente (*nectebantur alii*).

Este ambiente de terror, según Quintiliano⁹⁶, contrario a la ley natural, pero concedido por el derecho civil, y admitido, según Tertuliano, por “consenso público y *crasa crudelitas*⁹⁷”, en especial, para los pobres y las clases desfavorecidas, subsistió durante bastante tiempo. Si creemos a Tito Livio, todavía en el año 385 a. d. C., los hombres libres deudores eran conminados por sus acreedores con la perspectiva futura de una ejecución procesal y con la sujeción personal:

⁹⁵ Tito Livio. *Ab Urbe condita*, II, 27, 1.

⁹⁶ Quintiliano, III, 6, 84: “... *sunt enim quaedam non laudabilia natura, sed iure concessa*”.

⁹⁷ Tertulliano, *Apol.* IV.

“... porque vio que las leyes de la deuda causaban más irritación que las demás; no sólo amenazaban con la pobreza y la desgracia, sino que aterrorizaban al hombre libre con la perspectiva de cadenas y prisión⁹⁸”, (385 a. d. C. aprox.).

Los deudores insolventes podían ser hechos prisioneros por sus acreedores. Las ligas del cautiverio y la ejecución corporal (voluntaria o procesal) constituían las bases del origen del vínculo primitivo de la obligación. Ambas potestades generaban inhumanidad, la extensión de la pobreza, la desgracia personal y de las familias y, en último término, la muerte civil del ciudadano.

II. Hacía un mundo jurídico de ligas invisibles y de liberación personal: *Lex Poetelia Papiria de Nexis* (326 a. d. C.)

Las leyes y los pretores romanos tuvieron el honor de separar las ligas materiales del cuerpo del obligado. Ambos consiguieron transformar la responsabilidad jurídica material corporal en una obligación jurídica abstracta personal. Los nexos, los lazos, las cuerdas, las ligas y las cadenas físicas visibles que unían el cuerpo del acreedor con el deudor se transformaron en nexos y lazos invisibles y abstractos. Los obligados, los atados y los sometidos con ligas jurídicas podían vivir sin ellas. Con todo, la responsabilidad

⁹⁸ Tito Livio. *Ab Urbe condita*, VI, 11: “... acriores quippe aeris alieni stimulos esse, qui non egestatem modo atque ignominiam minentur, sed nervo ac vinculis corpus liberum territent”.

corporal material del obligado pervivió algunos siglos. Sólo en una segunda fase, la civilización romana consiguió transformar la responsabilidad corporal en una responsabilidad patrimonial.

La prisión por deudas y la esclavitud voluntaria de los ciudadanos deudores *sui iuris* fueron abolidos por la *Lex Poetelia Papiria de Nexis* (326 a. d. C.):

“Eo anno plebi Romanae uelut aliud initium libertatis factum est quod necti desierunt; mutatum autem ius ob unius feneratoris simul libidinem, simul crudelitatem insignem. L. Papirius is fuit, cui cum se C. Publilius ob aes alienum paternum nexum dedisset, quae aetas formaque misericordiam elicere poterant, ad libidinem et contumeliam animum accenderunt. [ut] florem aetatis eius fructum aduenticium crediti ratus, primo perlicere adulescentem sermone incesto est conatus; dein, postquam aspernabantur flagitium aures, minis territare atque identidem admonere fortunae; postremo, cum ingenuitatis magis quam praesentis condicionis memorem uideret, nudari iubet uerberaque adferri. quibus laceratus iuuenis cum se in publicum proripuisset, libidinem crudelitatemque conquerens feneratoris, ingens uis hominum cum aetatis miseratione atque indignitate iniuriae accensa, tum suae condicionis liberumque suorum respectu, in forum atque inde agmine facto ad curiam concurrit; et cum consules tumultu repentino coacti senatum uocarent, introeuntibus in curiam patribus laceratum iuuenis tergum procumbentes ad singulorum pedes ostentabant. uictum eo die ob impotentem iniuriam unius ingens uinculum fidei iussique

*consules ferre ad populum ne quis, nisi qui noxam meruisset, donec poenam lueret in compedibus aut in neruo teneretur; pecuniae creditae bona debitoris, non corpus obnoxium esset. ita nexi soluti, cautumque in posterum ne necerentur*⁹⁹.

Si creemos a Tito Livio, en esta fecha se inició una nueva era de libertad para los deudores pobres. La ley no permitía a los acreedores embargar a las personas insolventes. La norma fue fruto de los abusos continuados que venían sufriendo las clases desprotegidas, que eran las que con frecuencia recurrían a los préstamos para poder subsistir. Según Tito Livio, un *paterfamilias* entregó a su hijo *alieni iuris* en noxa por una deuda contraída con *L. Papirius*. El prestamista, prendado de la belleza y de la juventud de *C. Publio*, intentó abusar sexualmente del sometido. Ante las negativas de este, el acreedor amenazaba, insultaba y aterrorizaba al joven. Con frecuencia, espetaba que le pertenecía y estaba bajo su control y poder. El adolescente valiente se mantuvo siempre firme en sus negativas. *Papirius* ordenó que el adolescente fuera despojado de sus ropas, azotado y golpeado. La crueldad del acreedor con la persona de su deudor prisionero era inhumana. El niño consiguió salir a la calle. Lloraba y sangraba. Gritaba entre lágrimas su dolor, la lujuria y la crueldad de su carcelero – acreedor. La multitud de ciudadanos se congregaba. El ultraje, los malos tratos y la brutalidad del usurero sobrepasaban los límites mínimos de la dignidad humana. La infancia romana soportaba el traspaso de los umbrales

⁹⁹ Tito Livio. *Ab Urbe condita*, VIII, 28.

del respeto a la integridad física y moral. El nepotismo, el abuso y la explotación laboral de los hijos entregados en *noxæ* a los prestamistas eran frecuentes.

El sufrimiento y las llamadas desesperadas de auxilio de C. Publio tuvieron una respuesta colectiva. Muchos ciudadanos se unieron y manifestaron en las calles de Roma no solo contra estas actuaciones, si no también frente a las leyes civiles de la prisión por las obligaciones contraídas y la terrible ejecución personal de los deudores insolventes. La movilización y sus reivindicaciones se convirtieron en asunto e interés de Estado. Tito Livio subraya que los manifestantes se unieron como un solo cuerpo, con una sola voz, que transitaba por el Foro y era dirigida al Senado. De las palabras del historiador, podemos deducir que los manifestantes actuaban unidos como colectivo del *Populus Romanus*. La presión política debió ser muy intensa. Tanto que los cónsules y los senadores debieron pensar que estaban en juego la vida de los cimientos y los poderes de la República. Los manifestantes presionaban y exhibían a los *Patres* la espalda ensangrentada del joven *nexus*. La imagen de sufrimiento y horror debió conmover a los dirigentes políticos. Los senadores ordenaron a los cónsules la redacción de un nuevo proyecto de ley:

“... que ningún hombre sea encadenado o en el cepo, excepto los que hayan sido culpables de algún delito, y solo hasta que hayan cumplido su sentencia”.

La propuesta legislativa, aprobada posteriormente por los comicios, era revolucionaria. Suprimía los cepos y las cadenas. La obligación comenzaba una nueva etapa jurídica de abstracción e invisibilidad. La terrible ejecución personal se derogaba:

“... los bienes y no la persona del deudor serán la garantía de la deuda”.

El sufrimiento de un niño derrumba los duros pilares de la obligación primitiva. Los deudores - *nexi* y, en cierto modo Roma, fueron liberados, “*omnia nexa civium liberata*¹⁰⁰”.

2.1. La necesaria reforma del sistema de ejecución procesal

La aprobación de la ley supuso un antes y un después para los deudores. También un hito y un desafío para los pretores y jurisprudencia. El presidio y las ligas corporales, la servidumbre, e incluso la muerte, fruto de la aplicación de la *noxae deditio* y de la *manus iniectio* procesal, empezaban a desmoronarse. En el siglo III a. d. C., algunas leyes establecieron para el condenado la posibilidad de cuestionar la ejecución, ofrecer garante (*sponsor*) y repeler la *manus* que intentaba iniciar el acreedor (la sujeción corporal, “*manum sibi depellere*¹⁰¹”). Para hacer efectivo el derecho del acreedor confeso, o bien condenado, los pretores sustituyeron, de forma

¹⁰⁰ Cicerón, *De Re Publica*, II, 34, 59. Varrón *De Lingua Latina*, VII, 105.

¹⁰¹ *Lex Vallia*, Inst. IV, 25, siglo III a. d. C., Seckel & Kuebler, Leipzig, 1955. Gayo, Inst. IV, 24: “*Ex quibus legibus et si quae aliae similes essent, cum agebatur, reo licebat manum sibi depellere et pro se lege agere*”.

progresiva¹⁰², la ejecución corporal civil de la *legis actio per manus iniectionem* por un sistema de ejecución universal de los bienes de los obligados. Idearon un sistema de embargo y entrega de la posesión de los bienes del deudor al acreedor o acreedores (*missio in possessionem*) y la posterior subasta pública en concurrencia competitiva al mejor postor (*bonorum venditio*). Los magistrados fueron sustituyendo así, de forma paulatina, la persona por el patrimonio del deudor. Este también era declarado infame, por el daño moral ocasionado al acreedor, pero solo respondía con sus bienes¹⁰³. El pretor, en virtud de una *Lex Julia* (de César, o bien de Augusto), podía ofrecer al *nexus* ceder sus bienes actuales, y quedar liberado frente al acreedor¹⁰⁴. Incluso, si después de la cesión de su patrimonio, el deudor conseguía fortuna, este respondía “*in quantum facere potest*”¹⁰⁵. El tribunal podía ofertar al deudor, incluso, la posibilidad de prestar trabajos, en régimen de servidumbre de buena fe, sin necesidad de estar sometido a un régimen de prisión

¹⁰² La *manus iniectio* convivió algunos siglos de finales de la República, de forma paralela, con la *bonorum venditio* (*Lex Vallia*, *Inst. IV*, 25, siglo III a. d. C. Seckel & Kuebler, Leipzig, 1955, *Lex Furia*, 200 a. d. C. aproxid., Gayo, *Inst. IV*, 23 - 24, y establecieron supuestos de ejecución corporal). Sobre la fecha de introducción de la *bonorum venditio*, Gayo, *Inst. IV*, 35 atribuye su creación a P. Rutilio Rufo (118 a. d. C. - 105 a. d. C.); Disputas doctrinales sobre la fecha y la autoría, vid. Blanco Rodríguez ML. “El *bonorum emptor* como sucesor”, en *Fundamentos Romanísticos de Derecho Contemporáneo*, vol. VIII, (BOE, 2021) pp. 170 - 171.

¹⁰³ Fernández Barreiro A. “Las Fuentes de las Obligaciones en relación con el sistema de acciones en el derecho clásico”, en *Estudios Murga*, 1994, p. 30. Rodríguez Ennes L. “La *Obligatio* y sus Fuentes”, en *Studi in Onore Antonio Metro*, Tomo V, 2010, p. 329 ss.

¹⁰⁴ Cicerón, *Ad fam*, IX, 16, 7. *Tabula Heracleensis*, C. I, 113 (48 a. d.). César, *Bellum Civile*, III, 1, 3. *Cessio bonorum* fue aceptada también, como medio de ejecución patrimonial del deudor, por la jurisprudencia clásica (Sabino, Casio, Gayo y Ulpiano): D. 42, 3, 3; 42, 3, 4, 1; Gayo, *Inst. III*, 78.

¹⁰⁵ D. 42, 3, 4, *Ulpiano libro LIX ad edictum*.

temporal¹⁰⁶, para solventar su deuda. Esta última vía reformaba el duro régimen de la servidumbre temporal noxal del derecho civil.

En el último siglo de la República es seguro que estos cambios de progreso se estaban forjando en los sistemas de la ejecución y responsabilidad por bancarrota e incumplimiento de las obligaciones. Con las nuevas vías exclusivamente patrimoniales, las acciones físicas, los cepos, las cadenas y las ligas (*ob - ligare*) del deudor, condenado y ejecutado, desaparecían y no se visualizaban. Las acciones procesales *in personam*, declarativa y ejecutiva, se hacían incorporales. Las intervenciones humanitarias de los pretores respetaban y corregían las “leyes civiles de las obligaciones”, tendían a la equidad y a la protección de la integridad física y la vida del ciudadano.

2.2. *Sponsio*: Hacía un vínculo jurídico abstracto civil exigible

La tesis de la construcción de la obligación como un vínculo jurídico abstracto *alter ab altero* se ha conectado, en virtud de la Ley de las XII Tablas, con el contrato verbal de la *Sponsio*¹⁰⁷. Esta convención, exclusiva de los ciudadanos romanos, era dirigida a la constitución de un vínculo jurídico civil¹⁰⁸. *Sponsio* tenía una fuerte

¹⁰⁶ Rodríguez Ennes L. “La *Obligatio...*”, cit. p. 329 ss.

¹⁰⁷ Gayo, *Inst.* III, 93. Rodríguez Ennes L., “La *obligatio...*”, cit. p. 329, sostiene que “la historia de la noción de *obligatio* se halla, por tanto, en relación con la *sponsio* que constituyó una fuente de obligaciones civiles, precisamente *obligationes verbis contractae*”.

¹⁰⁸ Volterra E., “*Instituciones...*”, cit. p. 477 sostiene que “son fiables los indicios puestos de relieve por la doctrina romanística para sostener que la antigua

carga religiosa¹⁰⁹. En sus orígenes, esta era probablemente un voto - promesa, (“*ac voti est sponsio*¹¹⁰”)de prestación, con garantía personal, a las divinidades¹¹¹. Solo el *sponsor* romano podía hacer votos, prometer y avalar, con su cuerpo, su unión con Dios (“*de diligentia votorum satis in legem dictus est, acvoti est sponsio, qua obligamur deo*”, Cicerón, *De Legibus*, II, 16, 41).

La laicidad de *sponsio* se forjó de forma progresiva en el campo del derecho privado. Así, en relación con el préstamo primitivo, Guarino ha sostenido que el crédito entre *patres familiarum* se pudo originar “a través del rito religioso de la *sponsio*, en el sistema extrajurídico del *fas*¹¹²”. La garantía personal *alter ab altero* se constituía mediante una pregunta y una respuesta (promesa consecutiva):“- *Dari spondes? -Spondeo*¹¹³”. Este contrato oral hacía surgir la posición jurídica de estipulante - acreedor y de *sponsor* - deudor. Este último prometía el cumplimiento de lo estipulado y quedaba vinculado personalmente, pero de forma abstracta, por causa jurídica civil, al estipulante. Solo en el supuesto de un incumplimiento, el estipulante acreedor exigiría al promitente, mediante una *legis actio* declarativa, el cumplimiento de lo estipulado. Con esta acción, el demandante podría conseguir una condena en dinero. Con posterioridad, el acreedor podría iniciar también una acción de ley ejecutiva, que conducía a las ligas del

función de la *sponsio* era exclusivamente la de garantía”.

¹⁰⁹ Cicerón, *De Legibus*, II, 16, 41: “... *voti sponsio, qua obligamur deo*”.

¹¹⁰ Cicerón, *De Legibus*, II, 16, 41.

¹¹¹ Valerio Máximo, *Factorum et Dictorum Memorabilium*, I, 8.

¹¹² Guarino A. “*Profilo...*”, cit. p. 167.

¹¹³ Gayo, *Inst.* III, 92: “... *sestertios XXV numos dare spondes?*”.

presidio, a la servidumbre, a la aprehensión corporal, e incluso a la muerte de su deudor.

Sponsio fue probablemente el primer pilar que transformó las promesas personales de prestación en vínculos jurídicos inmateriales, exigibles con una *actio in personam*¹¹⁴. Sin embargo, el contrato verbal convivió con *nexus* y con el proceso ejecutivo de la *manus iniectio*, durante varios siglos. Esta situación histórica parece demostrar que el concepto arcaico de obligación no se visibilizaba e identificaba con el débito, sino con la responsabilidad corporal (“... *neque in vinculis esse, nisi corporis eius vincula sint adhibita*¹¹⁵”). Esta última era la garantía física, personal y económica, que ofrecía el deudor a su acreedor. Si creemos a Festo, “*nectare ligare significat*”. *Sponsio*¹¹⁶- *stipulatio* hacía surgir ninguna liga jurídica corporal, sino la promesa y una garantía personal de cumplimiento entre estipulante y *sponsor*. Las cadenas materiales solo nacían por sometimiento del deudor: bien por incumplimiento de una *sponsio*,

¹¹⁴ D. 44, 7, 1. *Gayo libro II aureorum*: “*Verbis obligatio contrahitur ex interrogatione et responsu...*”. D. 44, 7, 3, 2, *Paulus, libro II Institutionum*: “... *intellectus causa ego tibi dixero "spondes?" et tu responderis "spondeo", nascetur obligatio*”. Kaser M., “*Derecho Privado...*”, cit. pp. 340 - 341: “... la *sponsio-stipulatio* - la promesa formal originaria - hasta donde es reconocible, contiene, antes de la ley decenviral una promesa de prestación, y esta podía exigirse, con toda probabilidad, en el más antiguo procedimiento de la *legis actio sacramento in personam*, al igual que la responsabilidad nacida de un delito”. Según Fuenteseca M., *Lecciones*, 2021, p. 75: “La *stipulatio* era la misma *sponsio*, la promesa verbal realizada entre dos partes, una vez que se hizo exigible mediante la petición de un juez o árbitro, esto es cuando dejó de ser una promesa vinculante ante los dioses, sino vinculante entre los hombres y la justicia humana”; *Idem*. p. 179.

¹¹⁵ D. 50, 16, 216, *Ulpiano libro I ad legem Aeliam Sentiam*.

¹¹⁶ Voz: *sponsio - onis*, “a promise, guarantee, security”. *A Latin Dictionary, Lewis and Short*, p. 1746.

bien por incumplimiento de un negocio civil *nexus*. Las ligas se hacían efectivas cuando el deudor entraba en *noxa* y en *causa mancipii*¹¹⁷ de su acreedor, bien de forma voluntaria, bien por entrega del *paterfamilias*, o bien por la ejecución procesal (*manus iniectio*) del deudor juzgado, condenado y entregado al acreedor, por el tribunal del pretor (*addicti*).

El binomio poder de sometimiento y presidio corporal (*obligare*) por el acreedor y libertad (*solutio*) del deudor presidieron la mentalidad y la concepción jurídica romana arcaica de obligación. Dionisio de Halicarnaso denunciaba “que muchos acreedores abusaban de su poder sobre sus deudores y cuando los llevaban a la prisión familiar los trataban como si fuesen esclavos comprados”¹¹⁸. W.L Burdick subraya esta idea de potestad de exigencia y ejecución personal, vigente en la mentalidad jurídica de los romanos, “*obligation is enforceable against a person*¹¹⁹”.

A pesar de la vigencia del contrato verbal de la *sponsio*, y del vínculo jurídico y la garantía personal abstracta que surgía entre estipulante y promitente, fue muy probable que la concepción material y corporal de obligación se mantuviera durante siglos en la mentalidad de los romanos. Tal vez, esta solo fue superada, de forma progresiva y gradual. Las sucesivas intervenciones pretorias y las disposiciones legislativas realizaron importantes cambios del

¹¹⁷ Gayo, *Inst.* I, 138; I, 140.

¹¹⁸ Dionisio de Halicarnaso, V, 53, 2.

¹¹⁹ Burdick, Wl. *The Principles of Roman Law and their relation to Modern Law*, 1938, p. 387.

sistema procesal civil. No solo la ejecución procesal de la vieja *legis actio per manus iniectioem* (también con las garantías prestadas por *sponsio* por el deudor y terceros avalistas¹²⁰), sino también la creación de nuevas acciones declarativas, relacionadas con los préstamos civiles, ponían de relieve la existencia de vínculos jurídicos abstractos, que unían a los acreedores con los deudores, e incluso con terceros garantes.

Probablemente en el siglo IV a. d. C. fue creada ya una *legis per iudicis arbitrive postulationem* declarativa, en favor de un estipulante frente a su *sponsor*. Si creemos a Gayo, el tribunal del pretor comenzó a separar con mayor nitidez, con el formulario procesal ritual de las declaraciones de las partes, la exigencia de un derecho, es decir, la prestación del objeto de un vínculo jurídico, o débito, de la responsabilidad pecuniaria por incumplimiento del deudor:

“...sicuti lex xii tabularum de eo quod ex stipulatione petitur; (...) Ex sponsione te mihi decem milia sestertiorum dare oportere aio: id postulo aias an negas¹²¹”.

La expresión “dar y prestar” supuso un avance jurídico de vital importancia. “*Dare oportere aio ... ex sponsione*” desligaba el contenido del débito y el modo de cumplir con lo estipulado, de la responsabilidad por el incumplimiento. La fórmula procesal de la acción de ley parece ofrecer los primeros orígenes de la construcción

¹²⁰ *Lex Vallia, Inst. IV, 25*, siglo III a. d. C., Seckel & Kuebler, Leipzig, 1955.

¹²¹ Gayo, *Inst. IV, 17a*.

del objeto del vínculo jurídico exigible *ex lege* y su abstracción¹²². El deudor está obligado a realizar una conducta o un tipo de prestación patrimonial, prometida a su acreedor. Su incumplimiento es un daño patrimonial, no personal para su acreedor. El deudor -demandado no tiene que atarse físicamente a este último. Además, podía adoptar una posición contraria en el proceso y oponerse a las exigencias del demandante, pues la desaparición del viejo sacramento religioso, no le hacía aventurarse a una pena económica¹²³.

También, en los últimos siglos de la República, una *Lex Silia* (siglo III a. d. C.) y una *Lex Calpurnia* (1/2 siglo II a. d. C.) crearon una *legis actio per condictioem*, para reclamar préstamos de dinero y cosas ciertas¹²⁴. La nueva acción personal declarativa no era física, tampoco corporal. Su naturaleza era abstracta. Se dirigía, por el acreedor, de forma invisible, frente a la persona del deudor, con el objeto de exigir lo que se le debía (“... *dari nobis oportere*¹²⁵”), y constatar, mediante sentencia condenatoria, la existencia de un derecho de crédito no satisfecho¹²⁶. La laicidad y la patrimonialidad de las prestaciones se ponían de relieve en el procedimiento. Estas fueron adoptadas, incluso, por la ley civil:

¹²² Vid. Fuenteseca M., “*Dare facere oporteret* y los orígenes de la *obligatio ex contractu*”, en *RIDA*, 2008, pp. 206 y ss.

¹²³ Gayo, *Inst.* IV, 17a.

¹²⁴ Gayo, *Inst.* IV, 19.

¹²⁵ Gayo, *Inst.* IV, 18.

¹²⁶ Gayo, *Inst.* IV, 5; IV, 17b. *Tituli Ex Corpore Ulpiani, De INIURIIS*, II, 3: “*Actionum genera sunt duo (...) et in personam, quae condictio appellatur*”. El texto postclásico identificaba el objeto de la vieja acción procesal civil con la exigencia del derecho de crédito, no con la persona del obligado.

“*Sponsione iudicioque ut ei oportebit non defenderit, eius pecuniae iei/ quei eam suo nomine petierit quouie eam d(arei) o(portebit); de qua re omne pecunia ibei ius deice iudiciaue darei ex h(ac) l(ege) <o(portet)> o(portebit) d(are) f(acere) p(raestare) restituereue oportere, (Lex Rubria de Gallia Cisalpina, T. XXI - XII (49 a. d. C. - 42 a. d. C)).*

Se iniciaba la destrucción del *nexus* civil corporal y se sustituía por vínculos jurídicos inmateriales. La acción procesal contra la persona física del deudor se sustituía por una acción personal imaginaria¹²⁷.

2.3. Del terror y la vinculación corporal a la nueva relación jurídica de equidad *alter ab altero, iuris Gentium*

En el siglo III a. d. C., la creación del pretor peregrino y, con seguridad en el siglo II a. d. C., la adopción de la nómima de los contratos *iuris gentium*, como parte integrante de su *ius civile*, por la civilización romana¹²⁸ fueron el inicio de la apertura de los negocios mercantiles y financieros internacionales, de la creación y el desarrollo de una justicia universal de equidad, de la globalización del comercio, la interconexión de los mercados, la liberalización y la circulación del dinero.

¹²⁷ Fruto de esta abstracción, la jurisprudencia clásica denominará a esta acción personal con el término “*condictio*” = “emplazamiento. Gayo, *Inst.* IV, 17b. *Tituli Ex Corpore Ulpiani, De INIURIIS*, II, 3.

¹²⁸ Cicerón, *De Off.* III, 17: “... itaque maiores nostri aliud ius gentium alius ius civile esse voluerunt: quod civile non ideo continuo gentium, quod autem gentium, idem civile esset”.

En este nuevo contexto, la actividad financiera *inter-gentes* de banqueros, *argentarii*, *mensarii*¹²⁹ y *nummularii*¹³⁰, (contabilidades¹³¹, depósitos¹³², compensaciones de créditos y deudas¹³³, préstamos a extranjeros¹³⁴, intercambio de divisas, emisiones de cartas y letras de pago, así como transferencias de dinero entre distintas ciudades - *permutationes*¹³⁵ -) contribuyó a la construcción de un nuevo andamiaje de la obligación. Los documentos literales cambiarios internacionales -*chirographos* y *syngraphas* - generaban per se la obligación¹³⁶. Esta y su contenido pecuniario circulaban y se transferían con la movilidad del documento por los terceros.

Los contratos de los ciudadanos romanos y los extranjeros, y de estos entre sí, tanto en Roma como en Italia, emanaban vinculaciones jurídicas personales, que eran incompatibles con la vieja concepción jurídica penal - corporal de la obligación civil primitiva. Obligaciones que entraron bajo la nueva óptica del pretor

¹²⁹ Tito Livio, *Ab Urbe condita*, IX, 40, 16. D. 2, 13, 4: "... *argentae mensae exercitores*". Voz, *argentarii*: "... dealers in money, included money - changers, usurers or money-lenders, and bankers properly so called, or intermediaries between business men", en Lewis and Short, *A Latin Dictionary*, Oxford, 1879.

¹³⁰ D. 2, 13, 9, 2.

¹³¹ Gayo, *Inst.* 128 - 133.

¹³² D. 13, 6, 5, 2, *Ulpianus libro 28 ad edictum*. D. 47, 8, 2, 23, *Ulpianus libro 56 ad edictum*.

¹³³ Gayo, *Inst.* IV, 68.

¹³⁴ Gayo, *Inst.* III, 132.

¹³⁵ Hollander D., *Money in the Late Roman Republic*, 2007, Leiden/Boston, p. 76. Tan T. *Financial and Empire*, Columbia University, New York, 2007, p. 13.

¹³⁶ Gayo, *Inst.* III, 119 a; *Ídem*, III, 134 Cicerón, *Fam.* 7, 17, 1; *id.* *Att.* 5, 21, 11 sq.; *id.* *Phil.*, 2, 37, 95; *id.* *Verr.* 2, 4, 13 & 30; *id.* *Mur.* 17, 35. Voz: *Syngrapha - ae*: "a written agreement to pay, a promissory note, bond", en Lewis and Short, *A Latin Dictionary*, Oxford, 1879. Gayo, *Inst.* III, 134. Moshenskyi S. "History of the *Wechsel*: Bill of Exchange and Promissory Note", 2008, p. 41.

peregrino (242 a. d. C.)¹³⁷, quien, junto al pretor urbano, forjó nuevas obligaciones en su jurisdicción¹³⁸. La compraventa, el arrendamiento, la sociedad y el mandato fueron concebidos como contratos consensuales, generadores de obligaciones internacionales *alter ab altero*:

“Consensu fiunt obligationes in emptionibus et venditionibus, locatonibus conductionibus, societatis mandatis”¹³⁹.

Las obligaciones consensuales generaron una ruptura con la concepción arcaica del *nexus* como vínculo jurídico corporal. Así, la idea de cambio de cosa por precio vigente en las compraventas de otras civilizaciones del Mundo Antiguo fue superada por la buena fe y las convenciones sinalagmáticas. Estas últimas eran generadoras para el vendedor de una obligación de transferencia de la posesión de una mercancía, y para el comprador de la obligación de la transferencia de un precio, aunque ni una ni otra hubiesen sido realizadas.

¹³⁷ Serrao F. *La Iurisdictio del Pretore Peregrino*, Milano, 1954, pp. 8 – 17. Rainer J. Michel, “La Fide Bona y el Pretor Peregrino”, pp. 155 – 156, en *Estudios en Homenagem a Luiz Fabiano Correa*, 2014. Aubert J.-J., “Commerce”, en *The Cambridge Companion to Roman Law*, 2015, pp. 221 y ss.

¹³⁸ Justiniano, *Inst.* III, 13: “*Omniium autem obligationum summa divisio in duo genera deducitur: namque aut civiles sunt aut praetoriae. Civiles sunt, quae aut legibus constitutae aut certe iure civili comprobatae sunt. Praetoriae sunt, quas praetor ex sua iurisdictione constituit, quae etiam honorariae vocantur*”. Dedek, H y Schermaier, M., *Obligation...*, cit. p 2: “An *obligatio naturalis* was an obligation that was, as an innovation of the praetor, enforceable according to *ius gentium*”.

¹³⁹ Gayo, *Inst.* III, 135. D. 44, 7, 2, Gayo, *libro tertio Institutionum*.

La concepción de la obligación se universaliza. De acuerdo con el derecho natural, el pretor y la jurisprudencia adoptaron las ideas jurídicas de patrimonialidad como objeto de la obligación¹⁴⁰ y del enriquecimiento injusto¹⁴¹, frente a los viejos contenidos de servidumbre y vinculación corporal *alter ab altero*, vigentes en el *nexus* civil. La sujeción física corporal civil era inviable para el desarrollo del comercio internacional. Además, los extranjeros estaban excluidos de las acciones de la ley. Según Gayo, “en estos contratos una persona se obliga con la otra por aquello que debe prestar una a la otra de acuerdo con la equidad¹⁴²”.

La plasmación jurídica de la obligación del derecho de gentes puede encontrarse en los “*iudicia quod imperium continentur*”, es decir, en los procesos ante el tribunal de los *recuperatores* (“*a quoquomq(ue) pecunia certa credita.... non promeisserit/ aut uindicem locupletem ita non dederit, ob e(am) r(em) iudicium recuperatorium*”, *Lex Rubria de Gallia Cisalpina*, T. XXI, 49 a. d. C. -42 a. d. C.) y en los juicios con juez o litigante extranjero. Estos procesos, que se celebran más allá de una milla de Roma, encontraban su legitimidad en el poder del mando del pretor peregrino (Gayo, *Inst.* IV, 105).

La génesis de la obligación internacional parece encontrar acomodo también en la fórmula de la reclamación de deudas,

¹⁴⁰ Gayo, *Inst.* III, 132: “*Unde proprie dicitur arcariis nominibus etiam peregrinos obligari, quia non ipse nomine, sed numeratione pecuniae*”.

¹⁴¹ Gayo, *Inst.* III, 91.

¹⁴² Gayo, *Inst.* III, 137: “*... quod alterum alteri obligatur de eo quod alterum alteri ex bono et aequo praestare oportet*”.

mediante un proceso arbitral. Según Cicerón, (ya en vigor el *proceso per formulas*, 146 a. d. C. aprox.): “...*Quid est in arbitrio?*”, “*Quantum aequius et melius sit dare?*”¹⁴³. Frente a los *iudicia legitimo iure*¹⁴⁴ civiles, *stricti iuris*, del crédito cierto de dinero *ex sponsione*¹⁴⁵, de las acciones de la ley y del procedimiento formulario, la óptica jurídica del derecho de gentes concebía la obligación como un deber de dar, hacer o prestar, de buena fe, entre las partes contratantes (“*dare, facere oportere ex fide bona*”).

La contraposición *nexus* civil con la obligación del derecho de gentes era conocida por Cicerón (*De Republica*, I, 26.: “*nec civili nexu sed communi lege naturae*”). La vinculación jurídica *alter ab altero* del derecho internacional era una liga de bondad y equidad, de equilibrio y justicia natural (“*quod alterum alteri ex bono et aequo praestare oportet*”¹⁴⁶). En este sentido P. Bonfante sostuvo, “... nella struttura generale le obbligazioni hanno carattere internazionale”¹⁴⁷.

Frente a los lazos civiles estrictos romanos de la *sponsio*¹⁴⁸ y el *nexus mancipatorio* en servidumbre del deudor¹⁴⁹, la obligación internacional presentaba grandes ventajas, pues las vinculaciones

¹⁴³ Cicerón *Pro Q. Roscio*, I, 11.

¹⁴⁴ Gayo, *Inst.* IV, 104.

¹⁴⁵ Gayo, *Inst.* IV, 17^a.

¹⁴⁶ Gayo, *Inst.* III, 137; D. 44, 7, 2, 3, Gayo, *libro tertio Institutionum*.

¹⁴⁷ Bonfante P. *Corso di Diritto Romano*, Vol. IV..., cit. p. 35.

¹⁴⁸ Gayo, *Inst.* III, 92.

¹⁴⁹ Gayo, *Inst.* I, 121. Gayo, *Inst.* III, 173.

jurídicas patrimoniales eran dúctiles, se podían generar por el mero consentimiento y entre personas ausentes¹⁵⁰.

Esta concepción abstracta de la obligación del derecho de gentes vinculaba a personas de cualquier nacionalidad y tuvo consecuencias directas en la responsabilidad patrimonial de los deudores. Esta última dejó de ser solo aplicable a los ciudadanos romanos y se hizo universal¹⁵¹. En este contexto, el nuevo sistema de embargo, ejecución y subasta de los bienes (*bonorum venditio*) se abrió por el tribunal del pretor a la participación de ciudadanos romanos y extranjeros. El mejor postor se consideraba comprador del patrimonio del deudor ejecutado (*bonorum emptor*) y adquiría una *possessio in bonis*, o propiedad pretoria del patrimonio¹⁵².

Difícilmente los foráneos habrían convenidos obligaciones con los romanos, bajo la amenaza de una responsabilidad corporal en esclavitud laboral por incumplimiento. Las ligas del comercio y del derecho de gentes eran jurídicas y abstractas. La responsabilidad del deudor no romano era también, por razones de equidad, patrimonial. Las viejas cadenas civiles y la ejecución corporal del *nexus* desaparecían. La ciudad-Estado se liberaba y “modernizaba”, para un nuevo orden de los negocios y las relaciones de crédito internacionales. Surgía un nuevo sistema de vinculaciones

¹⁵⁰ Gayo, *Inst.* III, 136.

¹⁵¹ *Lex Rubria de Gallia Cisalpina*, T. XXI - XXII, (49 a. d. C. - 42 a. d. C.).

¹⁵² Gayo, *Inst.* III, 80.

macroeconómicas y jurídicas globales, apto para la vida comercial de un incipiente Imperio.

2.4. La construcción jurisprudencial clásica del concepto jurídico abstracto de obligación

Nectere es unir, atar¹⁵³. *Nexus* es la unión jurídica primitiva que ata a un acreedor con un deudor. Posteriormente, la jurisprudencia sustituyó el concepto de *nexus* por el concepto de liga que hacía posible a este último. Así surgió el concepto jurídico de obligación (*ob-ligatio*). Primero, como atadura material, después como vínculo jurídico abstracto. La idea de *nexus* o liga para identificar la obligación pervivió, sin embargo, en la mentalidad de los juristas. Un ejemplo evidente es la pervivencia de la idea de libertad del deudor o del garante, adquirida mediante la *solutio*¹⁵⁴ (“*Fere, quibuscumque modis obligamur, iisdem in contrarium actus liberamur*”, D. 50, 17, 153, Paulo, libro LXVad edictum). Incluso, seguían vigentes las entregas noxales *in causa mancipii* de hijos y esclavos¹⁵⁵, así como las rigideces jurídicas personales para transmitir el crédito y el débito a terceros¹⁵⁶. Con todo, su labor científica culminó todo el proceso histórico evolutivo republicano y propició la formulación de teorías jurídicas innovadoras¹⁵⁷. Así, Gayo formuló, en el Libro IV, 1,

¹⁵³ Paulo ex Fest., p. 165 Müll, en *A Latin Dictionary Lewis and Short*, Oxford, 1879, voz: *necto*, p. 1196.

¹⁵⁴ Gayo, *Inst.* III, 121; III, 123; III, 168.

¹⁵⁵ Gayo, *Inst.* IV, 75 – 76.

¹⁵⁶ Volterra E.; “*Instituciones...*”, cit. p. 583. Daza Martínez J. y Rodríguez Ennes L., “*Instituciones...*”, cit. p. 322.

¹⁵⁷ Fernández de Buján A., *Derecho Privado Romano*, Iustel, 2011, p. 530: ““el

de sus Instituciones, el contenido de la obligación, en binomio con la acción procesal:

“... *qua agimus cum aliquo qui nobis vel ex contractu ex delicto obligatus est, id est cum intendimus DARE FACERE PRAESTARET OPORTERET*”.

Posteriormente, en sintonía con Gayo, el jurista, de la dinastía de los Severos, Paulo, en *Libro II Institutionum*, afirmó:

“*Obligationum substantia non in eo consistit, ut aliquod corpus nostrum aut servitutem nostram faciat*¹⁵⁸”.

La naturaleza jurídica de la obligación no consiste en que un tercero haga nuestro un cuerpo o una servidumbre. Paulo definió, sin duda, el concepto y la sustancia arcaicos del *nexus*, puesto que este último constituía la auténtica liga civil primitiva. La idea remota de la jurisprudencia más antigua de la constitución de un poder físico y psíquico, absolutos y personales, de un sujeto sobre otro (ínsita en el propio concepto de *mancipium*, así como en el ejercicio del *nexus* permaneció en la mentalidad de los ciudadanos romanos (al menos, durante los primeros cinco siglos de la vida de Roma). Según Paulo, en sintonía con Gayo, la esencia de la obligación

vocablo *obligatio* no aparece hasta finales de la República, (...) así en los XVIII libros de Derecho Civil de *Quintus Mucius Scaevola*, por lo que cabría afirmar que el uso del término *obligatio* se corresponde con una época en la que ya no existe responsabilidad personal del deudor por las obligaciones contraídas”.

¹⁵⁸ D. 44, 7, 3.

consiste en una exigencia jurídica de conductas humanas *alter ab altero*:

“... *sed ut alium nobis obstringat ad dandum aliquid vel faciendum vel praestandum*¹⁵⁹”.

El jurista clásico contrapuso el concepto arcaico de obligación al concepto clásico. El vínculo material personal frente al vínculo jurídico abstracto. La exigencia corporal frente a la exigencia de conductas del ligado. El paso del mundo visible de la obligación a su mundo invisible. La definición estableció de forma sólida el concepto jurídico incorporal de obligación. El acreedor compele a su deudor. Este se compromete a cumplir con el contenido de un vínculo jurídico civil personal, mediante conductas, comportamientos o prestaciones (*dare, facere, praestare*, dar, hacer, no hacer, prestar, garantizar), por una justa causa (delito, contrato). El crédito y la deuda son también conceptos abstractos jurídicos y patrimoniales (“*debiti et crediti inter se contributio est compensatio*”, D. 16, 2, 1, Modestino, *libro sexto pandectarum*). Desde la óptica del débito, Gayo calificaba la *acceptilatio* como “*imaginaria solutio*¹⁶⁰”. Papiniano sostenía que “hacer” equivale a pagar (D. 50, 16, 218, *libro XXVII Quaestionum*). Para Javoleno, solvente es quien puede pagar en su totalidad¹⁶¹. Según Ulpiano, *solutio* era todo modo de satisfacción al acreedor: “*quoque omnem accipiendam placet*¹⁶²”.

¹⁵⁹ D. 44, 7, 3.

¹⁶⁰ Gayo, *Inst.* III, 169.

¹⁶¹ D. 50, 16, 114, *Javolenus libro XV ex Cassio*.

¹⁶² D. 50, 16, 176, *Ulpianus libro XLV ad Sabinum*.

En la construcción de la relación obligatoria perviven las ideas jurídicas republicanas, legales y jurisprudenciales, de poder, constreñimiento, unión, sometimiento y cumplimiento de prestaciones, conductas y contenidos patrimoniales¹⁶³. Las potestades jurídicas del acreedor y la sujeción del deudor, aunque personales, son inmateriales¹⁶⁴. La relación *alter ab altero* es jurídica y vinculante, pero invisible e imaginaria.

Por otra parte, la responsabilidad del deudor sigue en esta etapa separada de su persona física. La ejecución procesal y las consecuencias por incumplimiento de la conducta obligacional debida continúan siendo de naturaleza patrimonial¹⁶⁵. Los tribunales del siglo II y III d. C. establecían, con el nuevo proceso *extra ordinem*, limitaciones y garantías en favor del deudor. Así, en la fase de ejecución de la sentencia, la *distractio bonorum* (*pignus ex iudicati causa captum*¹⁶⁶) y la cesión de bienes eran preferentes al embargo y la subasta pública universal de todo el patrimonio (*bonorum venditio*).

¹⁶³ *Lex Rubria de Gallia Cisalpina*, T. XXI, (49 a. d. C. - 42 a. d. C): "... de qua re omne pecunia ibei ius deicei iudiciaue darei ex h(ac) l(ege) <o(portet)> o(portebit)... d(are) f(acere) p(raestare) restituereue oportere".

¹⁶⁴ También para los garantes (*sponsores, fidepromissores, fideiussores*), Gayo, *Inst.* III; 126: "... quod ita obligari non possunt, ut plus debeant quam debet is pro quo obligantur"; III, 127.

¹⁶⁵ Gayo, *Inst.* IV, 102.

¹⁶⁶ D. 42, 1, 15, 2, Ulpiano libro tertio de officio consulis: "In venditione itaque pignorum captorum facienda faciendo primo quidem res mobiles et animales pignori capi iubent, mox distrahi: quarum pretium si suffecerit, bene est, si non suffecerit, etiam soli pignora capi iubent et distrahi. Quod si nulla moventia sint, a pignoribus soli initium faciunt: sic denique interloqui solent, si moventia non sint, ut soli quoque capiantur: nam a pignoribus soli initium faciendum non est. Quod si nec quae soli sunt sufficient vel nulla sint soli pignora, tunc pervenietur etiam ad iura. Exsequuntur itaque rem iudicatam praesides isto modo".

Estas concepciones científicas fueron fruto de un larguísimo periodo evolutivo. Enraizaron con fuerza y pervivieron en la práctica forense y en la obra de los compiladores del Bajo Imperio. Fiel a la tradición clásica, la jurisprudencia anónima de *Tituli ex Corpore Ulpiani* (*De Iniuriis*, II, 3) definió la *actio in personam* como la exigencia de una conducta jurídica (dar, o hacer) por un acreedor a su deudor:

“In personam actio est qua cum agimus, qui obligatus es nobis ad faciendum aliquid vel dandum: et semper adversus eundem locum habet”.

Más tarde, Justiniano acuñó, en su libro de Instituciones, una nueva definición de obligación. Esta siguió la tradición romana anterior, y fue una culminación brillante del progreso de la cultura jurídica clásica:

“Obligatio est iuris vinculum, quo necessitate adstringimur alicuius solvendae rei, secundum nostrae civitatis iura”¹⁶⁷.

La obligación es un vínculo jurídico civil abstracto, “... *iuris vinculum*”, *alter ab altero*. En virtud de este, el acreedor puede exigir a su deudor, de forma forzosa, “*quo necessitate adstringimur*”, el cumplimiento de una conducta o prestación, de contenido patrimonial y pecuniario. La satisfacción del objeto de la obligación disuelve la liga jurídica invisible que unía a las partes. El ligado es

¹⁶⁷ Just. *Inst.* III, 13.

libre (*solvendae rei*): “*liberationis verbum eandem vim habet, quam solutionis*”, (D. 50, 16, 47, libro LVI ad Edictum).

III. Conclusiones

La arcaica liga civil romana *alter ab altero* (*nexus*) era responsabilidad personal – corporal. La liga civil clásica (*ob-ligatio*) era débito y prestación patrimonial o dineraria. Algunas bases sólidas e imperecederas del derecho de obligaciones, que fueron establecidas por los pretores romanos y la jurisprudencia clásica, son todavía hoy grandes avances para la Historia del Derecho, que han pasado a nuestros ordenamientos civiles modernos. Concretamente, el artículo 1088 de nuestro Código Civil dispone: “Toda obligación consiste en dar, hacer o no hacer alguna cosa”. Y el artículo 1911: “Del cumplimiento de las obligaciones responde el deudor con todos sus bienes presentes y futuro”.

La abstracción del vínculo jurídico y la patrimonialidad de la prestación de la obligación *alter ab altero* permiten el comercio, la circulación y la financiación del dinero, así como el gran desarrollo de la economía actual. Por otra parte, la limitación de la responsabilidad patrimonial del deudor otorga protección física, libertad y dignidad a su persona¹⁶⁸.

¹⁶⁸ Rodríguez Ennes L. “La *obligatio*...”, cit. p. 336: “...porque no deben degenerar en un estado de sujeción contrario a la libertad humana, las obligaciones del derecho clásico solo pueden versar sobre actos patrimoniales que no vayan en menoscabo de la independencia personal del deudor (...). Como se ve, las obligaciones no pesan nunca sobre la persona

Las raíces profundas del concepto originario romano de obligación y la responsabilidad por incumplimiento perviven en las sombras. Las ideas de poder y sometimiento, de ligas y cadenas son hoy abstractas, pero permanecen ínsitas en el intelecto y en las relaciones, muchas veces tensionadas, de quienes viven y están unidos por vínculos jurídicos obligacionales.

Referencias Bibliográficas.

- Aubert J-J., "Commerce", en *The Cambridge Companion to Roman Law*, 2015, pp. 221 y ss.
- Biscardi A., *Dottrina romana dell'obligatio rei*, (Milán, 1991).
- Blanco Rodríguez ML. "El *bonorum emptor* como sucesor", en *Fundamentos Romanísticos de Derecho Contemporáneo*, vol. VIII (BOE; 2021).
- Bonfante P. *Corso di Diritto Romano*, Vol. IV, Le Obbligazioni, (Milán, 1979).
- Burdick, W. *The Principles of Roman Law and their relation to Modern Law*, 1938.
- Daza Martínez J. y Rodríguez Ennes L., *Instituciones de Derecho Privado Romano*, 2009.
- Dedek, H y Schermaier, M., Obligation (Greek and Roman), en *Encyclopedia of Ancient History* (2011).
- Fernández Barreiro A. "Las Fuentes de las Obligaciones en relación con el sistema de acciones en el derecho clásico", en *Estudios Murga*, (1994).

del deudor, ... su acción se traduce, en caso necesario, en el derecho de reclamar la consiguiente indemnización de daños y perjuicios".

- Fernández de Buján A., *Derecho Privado Romano*, Iustel, 2011.
- Fuenteseca M., *Lectiones*, (2021).
- Fuenteseca M., “*Dare facere oporteret* y los orígenes de la *obligatio ex contractu*”, en *RIDA*, (2008).
- Giofreddi C., *Diritto e Processo nelle antiche forme giuridiche romane* (Roma, 1955).
- Guarino A. *Profilo del diritto romano*, Jovene Editore, Nápoles, 1989.
- Hollander D., *Money in the Late Roman Republic*, 2007, Leiden/Boston.
- Ibbetson D., “*Obligatio in Roman Law and Society*”, en *The Oxford Handbook of Roman Law and Society*, (Oxford, 2016).
- Kaser M., *Derecho Privado Romano*, Edición BOE, Madrid, 2022.
- Moshenskyi S. “*History of the Wechsel: Bill of Exchange and Promissory Note*”, 2008.
- Obenchain R. Roman Law of Bankruptcy, en *The Notre Dame Law Review*, V. III, n. 4, (1928), pp. 169 - 200.
- Radin M. The Early Roman Law of Execution against a Debtor, en *The American Journal of Philology*, vol. 43, n.1 (1992), pp. 32 - 48.
- Rainer J. Michel, “*La Fide Bona y el Pretor Peregrino*”, en *Estudios en Homenagem a Luiz Fabiano Correa*, 2014.
- Rodriguez Ennes L. “*La Obligatio y sus Fuentes*”, en *Studi In Onore di Antonio Metro*, Tomo V (2010).
- Serrao F. *La Iurisdictio del Pretore Peregrino*, Milano, 1954.
- Silver M, “*The Nexum contract as a “Strange Artifice”*”, en *RIDA*, n. 59 (2012).

- Sirks A.J.B. *Delicts*, en *The Cambridge Companion to Roman Law*, 2015.
- Talamanca M. "Obligación (Storia): diritto romano", en *ED. XXIX*, (Milán, 1979).
- Tan T. *Financial and Empire*, Columbia University, New York, 2007
- Volterra E. *Instituciones de Derecho Privado Romano*, trad. Daza Martínez, Madrid, 1988.