

**ABDUCTUS.**—A situação jurídica do “*prensus*” “*per manus iniectionem*”, em face dos preceitos tabulários. J. M. OTHON SIDOU. Editora Câmbio, Recife 1963, 93 pp.

El doctor J. M. Othon Sidou, de la Universidad de Recife, en esta valiosa obra sobre la situación jurídica del *abductus*, estudia con mucho detenimiento y profundidad la situación jurídica del “*prensus per manus iniectionem*” a la luz de las disposiciones de la Ley de las XII Tablas, un tema muy controvertido en la doctrina de Derecho romano, principalmente a causa de la tan frecuente como injustificada confusión entre el estatuto legal del *abductus* y el del *nexus*, en que incurren bastantes romanistas, aun las de cierto renombre. Indudablemente, el trabajo del Dr. Sidou, cuyo mérito principal consiste en un deslinde nítido entre la situación jurídica del *abductus*, la del *addictus* y la del *nexus* proyecta luces nuevas sobre el particular.

Demuestra el autor una gran solidez científica y es convincente por sus conclusiones, en cuyo apoyo aprovechó una amplia bibliografía, que cita al final de la obra, en la que, sin embargo, hemos de lamentar la falta de la bibliografía más moderna.

El estudio del Dr. Sidou arranca de la exégesis de la Ley de las XII Tablas, en lo tocante a la situación jurídica de una persona a quien se haya aplicado la *manus iniectio*, y en cuanto al método que sigue en su investigación, el autor advierte desde el principio que descarta la búsqueda infructuosa, tanto de la *mens legislatoris* como de la *mens legis*, imposibles de comprobar, a su juicio, de un modo fehaciente, en vista de los siglos transcurridos desde la promulgación de las XII Tablas, cuya fecha conjetural, en opinión de la gran mayoría de romanistas, es el siglo V antes de Cristo. El Dr. Sidou, al prescindir de estos métodos frecuentemente usados y abusados por los romanistas, afirma de un modo terminante que el único método que parece ser propio y adecuado para hallar una solución a los múltiples problemas que plantea el estudio de la Ley de las XII Tablas es el *sociológico*, es decir, el que estriba en el análisis de la contextura de la sociedad romana en la fecha de su promulgación.

Apoyándose en la autoridad del insigne Bonfante, el autor da por sentado el hecho de que la sociedad romana en la época de la promulgación de la citada ley haya sido predominantemente mercantilista y no teocrática, no obstante el hecho de que, en un principio, Roma fuera, sin duda alguna, un Estado más bien teocrático, como lo avalan numerosos pasajes de la Historia de Tito Livio.

Funda su conclusión en la frecuencia y la intensidad de relaciones comerciales entre Roma y diversos pueblos del Mediterráneo, así como en el temprano deslinde entre *ius* y *fas*, efectuado en Roma; un hecho ya señalado anteriormente por Ihering en su obra **El espíritu del Derecho romano**.

Por otra parte, el Dr. Sidou, abrazando la tesis de Mommsen, afirma que la Ley de las XII Tablas fue resultado de las luchas sociales entre dos clases (los patricios y los plebeyos), y siendo una especie de transacción entre dichas clases, no contiene, en el fondo, innovación revolucionaria y profunda alguna, sino que se limita a dar satisfacción a las reivindicaciones de la plebe, que hallándose constantemente amenazada por la arbitraria interpretación de las costumbres vigentes por parte de los pontífices, reclutados entre los patricios, en aquel entonces los únicos detentadores de las fórmulas y de los arcanos del Derecho, clamaba por un *ius scriptum* que les asegurase mayores garantías jurídicas. En resumen, la tesis del Dr. Sidou se reduce a la afirmación de que la Ley de las XII Tablas constituye la cristalización de las costumbres jurídicas vigentes en Roma en la época de su promulgación.

En lo tocante a sus orígenes, el autor no comparte la tesis, sustentada por una serie de romanistas notables, según la cual la Ley de las XII Tablas fue derivada en su mayor parte de la legislación griega, sino que opina que la semejanza que guarda, no sólo con la legislación griega, sino también con las leyes de varios pueblos de la época, se explica por la coincidencia de necesidades y concepciones jurídicas de diversos pueblos, en determinados periodos históricos, que llevan aparejado el nacimiento y el desarrollo de las mismas instituciones de Derecho, y cita en apoyo de esta tesis los ejemplos de la **Muntehe** y de la **Friedelehe** en Derecho germánico (tan semejantes en sus efectos al matrimonio romano *cum manu* y al *sine manu*); la ejecución de los deudores recalcitrantes, según la ley asiria, que se asemeja mucho a la **manus iniectio** romana, y la Ley Sálica. Por otra parte, señala el hecho de que la Ley de las XII Tablas, que muchos tildan de inhumana, fue bastante más clemente para con los deudores recalcitrantes que las legislaciones orientales contemporáneas, especialmente el **Código de Hamurabi**, ya que no obstante admitir la pena de Talión, brinda al deudor amplias oportunidades para llegar a una composición amigable con su acreedor (**pacisci**) y que, de hecho, en Roma casi nunca se llegaba a la mutilación del cuerpo del deudor, tal como se solía acostumbrar en Oriente.

A continuación el autor procede al análisis del texto de Gayo (**Instituciones**, IV, 21), en que se trata del antiguo procedimiento ejecutivo romano, la **manus iniectio** y se señala la posibilidad de que el deudor presentara un **vindex** que podía poner término a la ejecución ya iniciada (**manum depellere**), sustituyéndose al deudor en el proceso judicial. En el mismo orden de ideas, trae a colación la disposición de la Ley de las XII Tablas, según la cual al deudor se le concedían treinta días (**triginta dies iusti**) después de su condena, durante los cuales se suspendía el procedimiento ejecutivo y se le brindaba la oportunidad de llegar a un acuerdo con su acreedor, evitando de este modo la ejecución corporal. El Dr. Sidou ve con razón, en esta disposición, un testimonio de la mitigación de la situación jurídica del deudor, consagrada por la Ley de las XII Tablas. Analiza después, con mucha profundidad, la figura jurídica del **vindex**, que, según él, es análoga a la del **procurator**, o sea el **defensor**, y afirma que no se halla

en contradicción con el principio del Derecho romano que excluía la posibilidad de la representación judicial, ya que el citado precepto sufrió muchas excepciones, tratándose del *status libertatis* de una persona, debido al *favor libertatis* general que se manifestaba de varios y múltiples modos en el Derecho romano; entre los cuales el autor se limita a citar el hecho de que en los procesos relativos a la libertad de una persona la *suma sacramenti* fuera reducida al mínimo.

Por otra parte, el autor explica muy bien la razón por la cual el deudor condenado y a quien se aplicó la *manus inectio*, no podía ser su propio *vindex*; a saber, por el hecho de haber sufrido en virtud de la condena judicial la *capitis deminutio* que le impedía constituirse en su propio defensor. Contrariamente a Carrelli; el Dr. Othon Sidou opina que la intervención del *vindex* fue posible sólo en la primera fase del proceso: *in iudicio (praetorium)*, pero no en la segunda: *in iure (comitium)*. Sin embargo, admite la posibilidad de que el propio pretor en ciertos casos asumiera el papel del *vindex*, cuando, debido a la rigidez del sistema de las *legis actiones*, se dictara una sentencia manifiestamente injusta. El autor explica el hecho de que mediante la intervención del *vindex* se infringiera o, más bien, se soslayara el antiguo principio de Derecho romano: *bis in eadem re ne sit actio* (el principio de autoridad de la cosa juzgada) por el *favor libertatis*, señalado anteriormente. Luego, el Dr. Sidou procede al examen de la situación jurídica del *vindex* y la del propio deudor en el caso de que el primero no lograra la liberación del segundo en un nuevo proceso. Es del todo indiscutible que en este caso se aplicaba el conocido principio de Derecho romano: *lis infitiano crescit in duplum*, y el autor explica este crecimiento *in duplum*, en caso de la pérdida del proceso, por el efecto de la novación operada en la antigua obligación, a consecuencia de la intervención del *vindex* que hacía veces del deudor primitivo, sustituyéndose a éste. El *iudicatum facere oportere* (la obligación derivada de la sentencia judicial) se transformaba en *dare facere oportere*, o sea, dicho en otros términos, se cambiaban, tanto el sujeto como el objeto de la antigua obligación (la novación subjetiva y objetiva a la vez). Hemos de observar que las explicaciones del Dr. Othon Sidou a este respecto no nos parecen del todo convincentes, ya que, tal como el propio autor admite, y veremos a continuación, la intervención del *vindex* no eximía definitivamente al deudor de su propia obligación; y en caso de que ésta se malograra, el deudor primitivo quedaba expuesto a la pena del *duplum*.

Contrariamente a la opinión del romanista francés Girard, según el cual la intervención del *vindex* producía el mismo efecto que el pago, o sea el cumplimiento de la obligación, y rechazando como deleznable sus argumentos derivados de la vaga comparación de instituciones semejantes entre pueblos antiguos, el autor, de acuerdo con Bonfante, Arangio-Ruiz y el propio Ihering, sostiene firmemente el punto de vista de que la intervención del *vindex* no ponía fuera de la causa al deudor primitivo. La opinión de Ihering a este respecto, citada por el autor, es terminante: "el *vindex*, en caso de perder el litigio, debía pagar, al igual que el deudor (subrayado por nosotros), el monto de la deuda, como pena por la lesión del derecho causada al acreedor".

El Dr. Othon Sidou, sin embargo no incurre en la confusión, muy frecuente, entre la figura jurídica del *vindex* y la del *sponsor*, ya que el capítulo de su libro relativo al papel del *vindex* y al del *sponsor* (quitador del *pensus*) concluye

con un deslinde muy fino entre la situación jurídica del **vindex** y la del **sponsor**, es decir, una persona que pagaba la deuda ajena en cualquier fase del proceso, pero sin cumplir con los requisitos formales de la **manus depulsio**, propios de la institución del **vindex**. El autor llega a la conclusión de que se trata de dos instituciones de origen y de carácter distintos, no obstante la indudable semejanza entre ambas, en cuanto a su finalidad. En su opinión, la única verdadera coincidencia entre dichas instituciones la constituye la misma acción de reembolso (**actio depensi**), que podía promoverse dentro del plazo de seis meses en contra del deudor primitivo, tanto por el **vindex** como por el **sponsor**, en caso de que aquél llegara a mejor situación económica.

En el capítulo siguiente, titulado: "El concepto de delito, como fuente primitiva de obligación y el incumplimiento de la obligación contractual", el autor analiza el concepto de delito en general y de una manera especial el delito que, según él, en el Derecho arcaico romano constituía el incumplimiento de la obligación contractual. Empieza por examinar la famosa Ley 6 de la Tabla III, relativa al deudor recaleitrante: "**Tertiis nundinis partis secanto. Si plus minusve secuerunt, se fraude esto**", cuya interpretación dio lugar a tantas discusiones y a las opiniones más encontradas. El doctor Othon Sidou pasa revista a las diferentes teorías emitidas por los romanistas en lo tocante a dicha disposición legal, según las cuales: el **corpus** del deudor, de que trata la Ley de las XII Tablas, y que los acreedores pueden repartir entre sí, sería el de una persona muerta, de suerte que el castigo consistiría en la privación de la sepultura y de las honras fúnebres, tan importantes para los romanos; la que sostiene que se trataba del reparto de servicios del deudor entre varios acreedores; y la que afirma que los acreedores repartían entre sí el precio de la venta del deudor en el mercado, y las rechaza todas, llegando a la conclusión de que las palabras **in partes secanto** deben entenderse en el sentido literal. Arguye que, siendo el delito la primitiva fuente de las obligaciones antes de que surgiera la idea de la obligación procedente del contrato (lo cual es indudable y generalmente aceptado por los romanistas, desde su demostración por Bonfante), el incumplimiento de la obligación contractual se equiparaba, al principio, al delito de robo (**furtum**), y explica la renuencia de ciertos romanistas a aceptar este punto de vista por el hecho de perder de vista la diferencia fundamental que existe hoy, y que no existió en Roma en aquel entonces, en lo tocante al procedimiento ejecutivo, según se tratara de obligaciones derivadas de contratos, o de las originadas por delitos. El argumento decisivo para el doctor Sidou lo constituye el hecho de que, antes de que se promulgara la Ley **Poetelia**, que instauró la ejecución sobre los bienes y no sobre el cuerpo del deudor (**pecuniae creditae bona debitoris, non corpus obnoxius esset**), el Derecho romano desconocía por completo la moderna ejecución patrimonial. Según la opinión del autor, la alternativa que se encuentra en la Ley de las XII Tablas: dar la muerte al deudor, incluso despedazándolo, o venderlo **trans Tiberim**, en cuyo caso se convertía en **mancipium** (esclavo), constituye un progreso jurídico, ya que anteriormente, de modo invariable, se aplicaba la pena de muerte a los deudores incumplidos. Por otra parte, el autor, fiel a su punto de arranque, recalca el hecho de que también en este respecto la

Ley de las XII Tablas no hizo más que consagrar el uso consuetudinario establecido y arraigado en Roma desde antes de su promulgación.

Con respecto a la Ley **Poetelia**, el autor emite una curiosa y muy plausible hipótesis, por lo que se refiere a su origen y a los motivos que provocaron su promulgación.

Contrariamente a la opinión de la mayoría de los autores, que sostienen el punto de vista de que la promulgación de dicha ley se debe a la humanización de la sociedad romana, el doctor Othon Sidou, de un modo que llamaríamos marxista, atribuye la adopción de la citada ley a la circunstancia de que, hallándose Roma en estado de guerra con varios pueblos circunvecinos, en la fecha de su promulgación y existiendo la costumbre de encadenar a los deudores recalitrantes y hacer de ellos esclavos (**mancipia**), el ejército de Roma habría sufrido grandes bajas. Sea de ello lo que fuere, el hecho indudable es que la Ley **Poetelia** puso término a la **manus iniectio** que se practicaba anteriormente y traía consigo la ejecución corporal del deudor incumplido, que las más de las veces acababa con su muerte, en el caso de que no satisficiera a su acreedor ni encontrara un **vindex**; o bien en la venta de aquél **trans Tiberim**.

Por lo demás, según se desprende del texto de Quintiliano (**Inst. orat.** VII, 13), citado por el autor, el **addictus**, al satisfacer a su acreedor, recuperaba plena libertad, gozando del estado de **ingenuus** (nacido libre) y no del de **libertinus** (esclavo manumitido).

Según se sabe, en virtud de ley **Pinaria**, el plazo concedido al deudor para cumplir con su obligación fue de 60 días y no podía ni ampliarse ni abreviarse. El doctor Othon Sidou lo explica muy acertadamente por el hecho de que la abreviación de dicho plazo redundaría en perjuicio del deudor, ya que le privaría de la posibilidad de rescatarse y, por otra parte, su ampliación perpetuaría el estatuto incierto y precario del **perensus**.

Examina luego la cuestión de saber si la institución del **vindex**, con todas las modalidades arriba expuestas, cabía en los procesos entre los peregrinos o entre éstos y los ciudadanos romanos, sustanciados no según el sistema de las **legis acciones** sino ante los tribunales de **recuperatores**, y conforme al sistema formulario, en que la **manus iniectio** no podía aplicarse, y responde por la afirmativa. Según el doctor Sidou, la institución del **vindex**, creada en la época de la vigencia de las **legis acciones**, se mantuvo bajo el sistema formulario, invocando al respecto la disposición de la Tabla I, 4, —**Proletario civi que volet vindex esto** (cualquiera podrá constituirse en **vindex** de una persona indigente)—, y dice que sería absurdo que la Ley de las XII Tablas, provocada por la lucha entre los pudientes y los desposeídos (los patricios y los plebeyos), y que representa la victoria de la plebe, no protegiera a los peregrinos y a todos los desamparados en general.

Más adelante, el autor señala una serie de personas a las cuales la **addictio** no podía aplicarse. En primer término al ausente, en vista de que el Derecho romano quirritario no admitía la representación judicial y porque conforme a la Ley de las XII Tablas la formalización de la **manus iniectio** exigía la presencia del deudor: **Cum peroranto, ambo praesentes** (Tabla I, 7 fine). La Ley de las XII Tablas no contiene la mención del **latitans** (el que se sustrae fraudalen-

tamente a la justicia), pero el pretor remedió esta situación decretando, **missio in bona debitoris**, una especie del embargo precautorio en favor del acreedor.

La **addictio** tampoco procedía en contra de los impúberes (Ulpiano, D. 2, 4, 4) por la razón evidente de que éstos no podían defenderse en justicia.

En cuanto a los mentalmente enajenados, era preciso distinguir, igual que en lo tocante a la validez de los contratos celebrados por ellos, entre el **furiosus** (con intervalos lúcidos) y el **mente captus** (sin dichos intervalos). La **addictio** podía aplicarse al primero durante sus intervalos lúcidos, pero no procedía contra el **mente captus**.

Por lo demás la **addictio** sólo podía aplicarse a las personas **sui iuris** y no a las **alieni iuris**, **filiifamilias**, esclavos y las mujeres casadas **cum manu**.

En el último capítulo del libro el Dr. Othon Sidou presenta sus conclusiones acerca de la situación jurídica del **addictus**, el **nexus** y el **abductus**.

El meollo de la tesis del Dr. Sidou estriba en la demostración de que la **in domum abductio** del deudor por parte del acreedor, no alteraba su estatuto jurídico y que éste seguía siendo una persona libre.

Califica su situación jurídica como de esclavo de hecho mas no de derecho.

Durante los 60 días de su detención provisional, el **abductus** podía llegar a un acuerdo amigable con el acreedor. Según el testimonio de Gelio, **erat autem ius interea paciscendi**. El romanista belga Cornil, citado por el autor, sostiene el mismo punto de vista. Las más de las veces el deudor se comprometía a trabajar para el acreedor, pero no como esclavo, sino como persona libre y el incumplimiento de esta obligación podía dar lugar a una nueva **manus iniectio** por parte del acreedor, sin que ello infringiera el principio: **bis in eadem re ne sit actio**, ya que no se trataba de la obligación primitiva, sino de la derivada del citado convenio. En el mismo sentido el autor señala que la satisfacción del acreedor mediante la prestación de trabajos personales por parte del deudor data de tiempos inmemoriales; es común a varios pueblos, y se encuentra ya en el **Código de Hamurabi**.

El argumento decisivo para el autor, en apoyo de su tesis de que la **in domum abductio** del deudor no acarrecaba la alteración del **status libertatis**, lo constituye la disposición de la Ley de las XII Tablas: **si volet suo vivo** (si el deudor lo quiere, puede vivir a sus propias expensas); argumento que parece irrefutable, pues la persona que sufría **capitis deminutio** no podía tener bienes propios y vivir a sus propias expensas.

Por último, el autor traza la línea divisoria entre el **nexus** y la **in domum abductio**.

La situación del **nexus** deriva de una estipulación contractual, en la forma solemne **per aes et libram**, al paso que la situación del **abductus** es resultado del procedimiento judicial: la **manus iniectio**. Según Sidou, el **nexus** era un modo de condena a trabajos forzados. El acreedor podía retener al **nexus** en su casa, obligarle a trabajar para él, e incluso disponer de sus bienes y retener a sus familiares.

En cambio, la situación del **abductus** era bastante más suave y el autor la compara con la detención preventiva moderna. A diferencia del **nexus**, el **abductus** no tenía que prestar trabajos al acreedor. Tenía la libre disposición de sus bienes e incluso podía hacer testamento.

A fin de poner en relieve la situación jurídica del **abductus**, comparándola con la del **nexus**, concluimos con las propias palabras del autor: "El **abductus** era un **trausénte** en la cárcel de su acreedor; y aun estando preso, seguía siendo **sui iuris**".

Miguel LUBÁN