DET KGL. DANSKE VIDENSKABERNES SELSKAB
HISTORISK-FILOLOGISKE MEDDELELSER, BIND XXXI, NR. 2

NOTES SUR LA SPONSIO ET LE NEXUM DANS L'ANCIEN DROIT ROMAIN

LE NOUVEAU FRAGMENT DES INSTITUTES DE GAIUS

PAR

C. W. WESTRUP

KØBENHAVN
I KOMMISSION HOS EJNAR MUNKSGAARD
1947

Det Kgl. Danske Videnskabernes Selskabs Publikationer i 8vo:

Oversigt over Selskabets Virksomhed,
Historisk-filologiske Meddelelser,
Arkæologisk-kunsthistoriske Meddelelser,
Filosofiske Meddelelser,
Matematisk-fysiske Meddelelser,
Biologiske Meddelelser.

Selskabet udgiver desuden efter Behov i 4to Skrifter med samme Underinddeling som i Meddelelser.

Selskabets Adresse: Dantes Plads 35, København V.

Selskabets Kommissionær: *Ejnar Munksgaard*, Nørregade 6, København K.

DET KGL. DANSKE VIDENSKABERNES SELSKAB
HISTORISK-FILOLOGISKE MEDDELELSER, BIND XXXI, NR. 2

NOTES SUR LA SPONSIO ET LE NEXUM DANS L'ANCIEN DROIT ROMAIN

LE NOUVEAU FRAGMENT DES INSTITUTES DE GAIUS

PAR

C. W. WESTRUP

KØBENHAVN
I KOMMISSION HOS EJNAR MUNKSGAARD
1947

Printed in Denmark.
Bianco Lunos Bogtrykkeri

Pierre Noailles
in memoriam

1. Le prêt d'argent. Devoir et engagement. 2. *Sponsio*. Le nouveau fragment des Institutes de Gaius. PSI N° 1182. 3. *Nexum*. — Patriciens et plébéiens. 4. Aperçu historique. La lutte des classes entre le patriciat et la plèbe. Le code des XII Tables. — — Textes.

1. Dans certaines sociétés primitives, le débiteur qui ne payait pas sa dette à l'échéance était — et est encore à l'heure actuelle — considéré comme s'appropriant l'«argent d'autrui». Il est un criminel. Il est souvent assimilé au voleur. Le fait de ne pas payer ce que l'on doit constitue un délit[1]. L'emprunteur qui ne rembourse pas un emprunt d'argent avec les intérêts stipulés, offense gravement son créancier et lui cause un tort personnel, lui donne le droit de se faire justice à lui-même, de se *venger*. Il est à la merci de l'offensé. Il appartient à son créancier par sa personne physique, son *corps*. Qui ne peut payer de sa bourse doit payer de sa peau, dit un vieux proverbe très répandu. La différence entre le prisonnier pour dettes et l'esclave est souvent difficile à établir. Chez les peuples primitifs cet abaissement

[1] Dans le domaine du droit germanique, le même mot, «Schuld», désignait primitivement — et désigne encore aujourd'hui — tant l'obligation délictuelle que l'obligation contractuelle, c.-à-d. tout rapport créant une «Haftung». En droit primitif, où on ne connaissait encore aucun des contrats du droit historique, et où le *délit* semble avoir été le seul fait qui créât un rapport obligatoire «juridique», l'obligation créée par un emprunt d'argent n'était pas, par nature, d'ordre économique, comme dans le droit postérieur, mais d'ordre délictuel. Un droit «réel» (à savoir un droit immédiat sur une chose), le *droit de propriété*, par contre, était un droit économique. Sur la question contestée de l'antériorité de l'obligation délictuelle à l'obligation contractuelle en droit romain, voir notamment Georges Cornil, *Ancien droit romain* (1930) 82 et suiv. Cf. F. de Visscher, *Rev. hist. de droit* VII (1928) 355 et suiv. Ernst Levy, *Zeitschr. der Sav.-Stift.* LIV (1934) 298. (G. I. Luzzatto, *Sulle origini e la natura delle obbligazioni romane* 1934 avec bibliographie). F. de Zulueta, *Journal of Roman Studies* XXVI (1936) 179 et suiv. — Avant le contrat juridique du droit historique on aurait connu des obligations précontractuelles ou statutaires basées, par exemple, sur une parenté fictive ou des liens religieux. Georges Davy, *Foi jurée*, Étude sociologique du contrat (1922) préface.

social du débiteur est parfois exploité délibérément par les classes dominantes. Le prêt d'argent devient un moyen politique. Le prêt à intérêt élevé constitue aux mains des classes supérieures un moyen de dominer les classes inférieures et de les maintenir dans la dépendance et l'asservissement[1].

On trouve encore dans l'ancienne Rome d'avant les XII Tables des restes de ces conceptions primitives dans les règles du droit coutumier relatives à l'exécution sur la personne du débiteur. Que ce fût encore le droit d'assouvir le désir de *vengeance* que reconnaissait la loi, c'est ce que montre le fait que le mode, qui s'établit postérieurement, de dénouer un engagement en permettant au créancier d'exploiter économiquement le travail du débiteur, c.-à-d. de lui faire payer sa dette par son travail, était encore inconnu. Il semble en tout cas n'avoir été légalisé qu'en 326 (ou 313) av. J.-Chr. par une *lex Poetelia Papiria* (ou *lex Poetelia*)[2], qui supprima le soi-disant *nexum*[3], ou peut-être plutôt qui tempérait la rigueur de la vieille exécution du créancier sur la personne du débiteur, en abolissant notamment le droit appartenant jusque-là au créancier de mettre à mort ou de vendre le débiteur comme esclave à l'étranger (*trans*

[1] R. Dareste, *Études d'histoire du droit* II (1902) 262 et suiv. 321. A. H. Post, *Grundriss der ethnolog. Jurisprudenz* II (1895) 561. H. d'Arbois de Jubainville, *Études sur le droit celtique* I (1894), préface XI. Cf. E. Jobbé-Duval, *Les morts malfaisants* (1924) 236 et suiv. et la bibliographie.

[2] Cette loi, dont le texte nous est principalement transmis par Tite-Live, aurait été proposée par les consuls C. Poetelius et L. Papirius Mugillanus, si l'on s'en tient à la tradition suivie par Liv. VIII 28,2 cf. 23 i. f. Elle daterait alors de l'an 326 av. J.-Chr. et s'appellerait *lex Poetelia Papiria*. Selon une attribution rapportée par Varro, *de ling. Lat.* VII 105, dans un texte d'ailleurs corrompu (Bruns-Mommsen-Gradenwitz, *Fontes iuris romani antiqui* II[7] (1909) 60 et suiv.), la loi aurait été proposée (*sublatum*) par un dictateur C. Poetelius Libo Visolus. Elle serait de l'an 313 et s'appellerait alors simplement *lex Poetelia*. Il y a, d'après les fastes, un dictateur de ce nom en 313. Mais Mommsen (*Röm. Forsch.* II (1879) 244 et suiv.) pense que Poetelius est une interpolation des fastes. Cf. Rotondi, *Leges publicae populi Romani* (1912) 230 et suiv. Raymond Monier, *Manuel élém. de droit romain* II[2] (1940) 20.

D'ailleurs ce qui est remarquable, mais en réalité généralement négligé, c'est que dans le texte de Tite-Live où se trouve le récit fameux de l'épisode qui amena l'abolition ou le tempérament du *nexum*, à savoir les mauvais traitements (*crudelitas insignis*) du créancier qu'avait subis un jeune homme plébéien, C. Publilius, en condition de *nexus* pour *aes alienum paternum*, le créancier porte le même nom L. Papirius que l'autre des deux consuls de l'an 326. Chose étrange qui vraiment fait réfléchir. (Fait curieux, Bonfante confond les deux noms du récit de Tite Live: C. Publilius, le *nexus*, et L. Papirius, le créancier, le *foenerator* malfaiteur.)

[3] Pietro Bonfante, *Storia del diritto romano* I[3] (1923) 192 et suiv. *Histoire du droit romain* I (1928) 223 et suiv. De Visscher, *Mélanges Paul Fournier* (1929) 755 et suiv. *Sur la catégorie particulière de nexi*: «nisi qui noxam meruisset», voir p. 758 et suiv. Cf. Bonfante, *Histoire* I 223[38].

Tiberim)[1]. L'ancienne conception que la dette d'argent non éteinte était par nature un délit, donnant même, sous certaines conditions, le droit de tuer l'insolvable[2], se reflète encore dans la Loi des XII Tables, non seulement dans le terme caractéristique *aes alienum*, «l'argent d'autrui»[3], mais aussi, semble-t-il, dans le fait qu'elle sanctionne dans l'essentiel la même voie d'exécution, *legis actio per manus injectionem*, pour le *furtum manifestum* et le non-paiement d'un emprunt d'argent clairement documenté. Qu'il s'agisse d'une obligation délictuelle ou d'une obligation d'argent, l'offensé était autorisé, respectivement sans conditions et sous certaines conditions, comme voie d'exécution forcée, à saisir par la *manus injectio* sa personne physique (*corpus obnoxium*). Dans les deux cas, l'«obligé» était «attribué» (*addictus*) à l'offensé par une *addictio* du magistrat (le consul)[4].

La conception primitive que celui qui ne payait pas sa dette à l'échéance était à la merci de son créancier, a encore laissé des traces dans certaines des formes antiques — sanctionnées dans l'essentiel, semble-t-il, par les XII Tables — d'effectuer un emprunt d'argent: *nexum*.

Dans l'ancien droit germanique, la notion de l'obligation renferme, comme notamment Otto Gierke l'a solidement documenté, deux éléments, la «Schuld» (devoir) et la «Haftung» (engagement), qui, unies, constituent l'obligation. La même distinction se révèle, en droit grec, dans les termes τὸ χρέος, «dette», et ὁ δεσμός (de δέω) «chaîne» (Partsch). Elle se retrouve dans le droit babylonien et dans le droit assyrien (Koschaker). Elle a été également — et en premier lieu — signalée dans le droit romain par Brinz[5]. Dans le plus ancien droit romain comme

[1] Leop. Wenger, *Institutionen des röm. Zivilprozessrechts* (1925) 215 («wohl auch Ermöglichung die Schuld abzuarbeiten»). *Istituzioni di procedura civile romana* (1938) 222 et suiv. Cf. F. de Woes, *Zeitschr. der Sav.-Stift.* XLIII (1923) 485 et suiv. Cornil 95 et suiv. 129. E. Albertario, *Corso di diritto romano* (1936) 106 et suiv. Sur le contenu contesté et l'appréciation historique de la *lex Poetelia*, voir plus loin.

[2] *Loi de Gulating*, chap. 71. Fr. Brandt, *Den norske Retshistorie* I (1880) 69 et suiv. Dareste, *Etudes* I (1889) 333 et suiv. Cf. *Lex Salica*, cap. LVIII (Wergeld). Brunner, *Deutsche Rechtsgeschichte* II 477 et suiv. — Les lois de Hammourabi § 114 (vendre le débiteur).

[3] Voir d'ailleurs Paul Koschaker, *Zeitschr. der Sav.-Stift.* LXIII (1943) 460.

[4] Conférez *Leges* XII *tab.* III 2 sqq. Gai. IV 21 avec *Leges* XII *tab.* VIII 14. Gai. III 189 (*furtum manifestum*).

[5] Cf. notamment Cornil, *Bull. de la Classe des Lettres de l'Acad. de Belgique* 1924 p. 12 et suiv. *Studi Bonfante* III (1930) 40 et suiv. *Ancien droit romain* 76

dans d'autres systèmes juridiques primitifs, par contre, le «devoir» et l'«engagement» sont deux notions distinctes[1]. Cette distinction du «devoir» et de l'«engagement» se voit encore nettement en droit romain historique dans l'institution primitive du *vindex*, le garant qui intervient et, nous le verrons, «engage» sa personne, comme une sorte d'otage, pour la dette, le «devoir», d'un tiers à l'égard de son créancier, libérant définitivement la personne du débiteur de l'engagement. Dans l'ancien droit il n'y avait pas de notion unissant en elle seule les deux éléments caractéristiques de l'obligation du droit classique. *Obligatio* (de *obligare* «lier» au sens matériel) désignait à l'origine simplement l'«engagement» (personnel)[2].

C'est à la lumière de ce fait historique qu'il faut tâcher d'expliquer l'institution romaine sans doute fort antique du *nexum*, restée toujours, malgré de nombreuses recherches approfondies et ingénieuses, énigmatique: un **engagement** personnel créé par un acte juridique particulier pour garantir un «devoir» créé antérieurement ou plutôt simultanément. Institution juridique qui, paraît-il, encore au temps des XII Tables, était appliquée en tout cas particulièrement dans les rapports entre débiteurs plébéiens et créanciers patriciens. Mais, pourrait-on alors se demander, quel était l'acte juridique utilisé généralement dans les rapports des patriciens entre eux pour créer un prêt d'argent?

2. La *sponsio-stipulatio* du droit historique, qui, étant un mode d'engagement contractuel du *jus Quiritum*, par la suite le soi-disant *jus civile*, était réservée aux seuls *cives Romani*, a été considérée autrefois généralement comme une institution qui n'a fait son apparition qu'après les XII Tables. Cette hypothèse

et suiv. Cf. 72 et suiv.: «devoir» et «engagement». Autrement Ph. Meylan, *Acceptilation et paiement* (1934) 9 et suiv. Voir pourtant la définition classique et post-classique de l'obligation dans Justinien, *Institutiones* III 13 *pr.*: *obligatio est iuris vinculum, quo necessitate adstringimur* [«est un lien de droit par lequel nous sommes astreints à la nécessité («engagement»)] *alicuius solvendae rei* [«de payer une certaine chose» («devoir»)]. Cf. Paul. *Dig.* XLIV 7,3 *pr.*

[1] Jusqu'à l'époque de la *lex Poetelia*? Albertario 106 et suiv.

[2] Le mot *debitum* (de *de-habere*) «ce qui est dû», «la dette», qui signifie régulièrement la prestation en tant qu'objet du rapport obligatoire, apparaît si tardivement dans le langage des anciens Romains qu'on serait porté à en faire coïncider l'existence avec la formation des obligations prétoriennes (Mitteis, *Röm. Privatrecht* I (1908) 58 et suiv.) ou plutôt celle d'une obligation civile *ex mutuo* de l'époque classique. Koschaker, *Zeitschr. der Sav.-Stift.* XXXVII (1916) 350. Cf. Meylan 11.

s'appuyait surtout sur le fait qu'aucun fragment des XII Tables n'y aurait fait aucune allusion[1]. La *sponsio*, disait-on, s'est substituée, au cours des temps, au *nexum*, comme mode d'engagement contractuel autonome. Et cette substitution, dans la pratique, de la *sponsio* au *nexum* est souvent rattachée à la *lex Poetelia*[2].

Le fragment, extrêmement important, de Gaius IV 17a, découvert à Antinoopolis en Égypte en 1933[3], projette cependant une lumière nouvelle non seulement sur l'histoire de la plus ancienne exécution des obligations, mais encore sur celle de l'obligation romaine même. Il montre que la *sponsio* était dès la Loi des XII Tables une institution juridique établie et qu'elle était dès l'ancien temps un acte juridique qui faisait naître principalement une dette dont le paiement était assuré (*solvendi causa*) par une action personnelle en justice, effectuée *per judicis* (*arbitrive*) *postulationem*[4].

Dès avant les XII Tables on connaissait donc le contrat verbal le plus important du droit historique, la *stipulatio*, c.-à-d. un contrat conclu verbalement, *verbis*, par opposition à *litteris*. Pour la formation d'un *dare oportere*[5] il fallait un simple accord verbal des parties, sous la forme d'un dialogue solennel composé d'une interrogation et d'une réponse concordante, dont la forme originelle était: *dare spondesne*? — *spondeo*. C'était celui à qui la promesse était faite, le créancier, qui commençait le dialogue. Il demandait à celui qui faisait la promesse, le débiteur, s'il

[1] En ce sens encore Cornil (1930) 93 et suiv.

[2] Bernh. Kübler, *Gesch. des röm. Rechts* (1925) 168.

[3] Les nouveaux fragments des Institutes de Gaius (P S I 1182): *Pubblicazioni della Società Italiana per la ricerca dei Papiri greci e latini in Egitto*, Vol. XI No 1182. *Frammenti di Gaio a cura di Vincenzo Arangio-Ruiz*, Firenze. Stab. tipogr. E. Ariani 1933: 52 pages avec 4 planches. *Editio princeps.*

Sur le passage de Gai. III 154a relatif au *consortium* (*societas ercto non cito*), voir mon *Family Property and Patria Potestas*, London 1936, spécialement p. 42—72 et la bibliographie. Cf. *Introduction to early Roman Law* III 1 (London 1939) 266 et suiv. Ernst Levy, «Neue Bruchstücke aus den Institutionen des Gaius», *Zeitschr. der Sav.-Stift.* LIV (1934) 258 et suiv. F. de Zulueta, «The new Fragments of Gaius», *Journal of Roman Studies* XXIV (1934) 168 et suiv. XXV (1935) 19 et suiv. Cf. Cornil, *Festschrift Koschaker* (1939) I 424 et suiv.

[4] Gai. IV 17a: *Per judicis postulationem agebatur si qua de re ut ita ageretur lex jussisset, sicuti lex XII tabularum de eo quod ex stipulatione petitur.* Texte dans Levy l. c. 265 et suiv. Zulueta l. c. XXIV 176. Cf. XXVI 174 et suiv. Dernièrement: *The Institutes of Gaius.* Edit. F. de Zulueta 1946 p. 238 et suiv. A.-E. Giffard, *Précis de droit romain* (1938) II 374. Voir le texte *in extenso* ci-dessous.

[5] *Oportet* exprime l'idée de devoir «juridique», d'obligation (de «nécessité»). Cp. ci-dessus la définition de l'obligation. Cf. A. Ernout et A. Meillet, *Dict. étym. de la langue latine* (1932) v° *oportet.*

promettait d'exécuter l'obligation, et l'autre répondait immédiatement qu'il le promettait. La formule se trouve conservée — peut-être pour l'essentiel sous sa forme originale — dans le nouveau fragment de Gaius. «J'affirme (*aio*) que tu dois me donner dix mille sesterces (*te mihi X milia sestertiorum dare oportere*) en raison de ta promesse (*ex sponsione*). A ce propos je te demande: affirmes-tu ou nies-tu? (*aias an neges*. MS. *aies an negas*)». Si l'adversaire, dit Gaius, déclarait qu'il ne doit pas (*non oportere*), le demandeur, (*actor* MS. *auctor*), répliquait: «Puisque tu nies (*quando tu negas*), je te demande, préteur (antérieurement: consul), de me donner un juge ou un arbitre (*judicem ⟨sive arbitrum⟩*[1] *postulo uti des*)». Du fait de la négation du défendeur et de la *judicis postulatio*, le litige était immédiatement porté *apud iudicem*.

Les origines historiques de la coutume qui sanctionnait le pouvoir qu'avait une convention verbale sans formalités, la simple *promesse*, sous la forme d'une *sponsio*, de créer un contrat, ont été controversées.

On a rattaché autrefois la *sponsio* aux procédés anciens de cautionnement judiciaire et rapproché les *sponsores* des *vades* et des *praedes*, qui, en tant que garants de la dette d'un tiers, s'engageaient également par un échange d'interrogation et de réponse. Le mot *sponsor*, ajoutait-on, ne désigne jamais, dans les temps historiques, le «débiteur», mais toujours un «garant». En d'autres termes, la *sponsio* serait à l'origine une variété de caution, un engagement pour la dette d'autrui. Par la suite, le *sponsor*, comme le *praes*, est devenu le garant de sa propre dette (contractée antérieurement?): *sponsor pro se*[2]. Mais depuis le nouveau fragment de Gaius, qui montre que la *sponsio* servait non seulement à garantir une dette, mais qu'elle créait immédiatement et principalement une dette (*de eo quod ex stipulatione petitur*), cette explication n'est plus soutenable, en tout cas pour la période qui précède immédiatement les lois des XII Ta-

[1] De Zulueta, *Journal of Roman Studies* XXVI 181 et suiv.

[2] La doctrine énoncée par L. Mitteis dans «Die Herkunft der Stipulation», *Festschr. f. Bekker* (1907 p. 107 et suiv. *Röm. Privatrecht* I (1908) 266 et suiv. R. v. Mayr, *Römische Rechtsgeschichte* I 2 (1912) 67 et suiv. Bonfante, *Histoire du droit romain* I (1928) 224 et suiv. Cornil, *Ancien droit romain* 93 et suiv. Jołowicz, *Historical Introduction to the Study of Roman Law* (1932) 290 et suiv. Voir toutefois déjà v. Woes, *Zeitschr. der Sav.-Stift.* LIII (1933) 403 et suiv.

bles[1]. On a supposé aussi que la *sponsio* tirait son origine d'un serment obligatoire, par lequel, dans l'ancien temps, les deux parties confirmaient une convention devant l'autel d'Hercule, et que le *sponsor* appelait la vengeance des dieux sur sa personne au cas où il manquerait à sa parole[2]. A l'appui de cette explication on a cité un passage de Cicéron où il est dit que le serment, *jusjurandum*, d'après les lois des XII Tables, créait l'engagement personnel le plus rigoureux en vertu de la fides[3], c.-à-d. la norme éthique primitive, basée sur «la Bonne Foi», «la fidélité à la parole donnée»[4]. Mais dans le nouveau fragment de Gaius rien n'indique qu'il fallût une sorte de serment pour créer valablement une dette par *sponsio*[5].

[1] Levy 299 et suiv. De Zulueta 180 et suiv. Giffard II 38 et suiv. Cf. pourtant Ph. Meylan, *Acceptilation et paiement* 7 et suiv.

Savigny supposait que la *sponsio* était dérivée de la *nuncupatio* rattachée au soi-disant *nexum* (*Leges* XII *tab.* VI 1). Or celle-ci était une déclaration de volonté unilatérale, un monologue, et ce qui caractérise la *sponsio*, c'est précisément la forme dialoguée d'une interrogation et une réponse. Cf. P.-F. Girard—F. Senn, *Manuel de droit romain*[8] (1929) 516. D'ailleurs rien n'indique que la *sponsio* soit sensiblement plus récente que le *nexum*. Voir plus loin.

[2] Dion. I 40. Fest v° *consponsor coniurator*. «Si un *consponsor* est un *conjurator*, c'est que le *sponsor* est un *jurator*».

[3] Cicero, *de off.* III 31, 311: *nullum enim vinculum ad adstringendam fidem jurejurando majores artius esse voluerunt. Id indicant leges in XII tabulis.* Girard 516 et suiv. Cf. Edouard Cuq, *Manuel des institutions juridiques des Romains*[2] (1928) 414[3].

[4] Sur la notion de la *fides* (Cic. l. c. I 7,23: *fit quod dicitur*), voir B. W. Leist, *Altarisches jus gentium* (1889) 463 et suiv. Fritz Schulz, *Prinzipien des röm. Rechts* (1934) 151 et suiv. [W. Kunkel, *Festsch. Koschaker* II 1 et suiv.]

Les rapports journaliers privés des citoyens étaient sous la protection de *Dius Fidus* (Ζεύς πίστιος), dieu particulier du serment, dont le culte était célébré dans un temple au Capitole. Wissowa, *Religion und Kultus der Römer* (1912) 118.133 et suiv. Cf. Ernout et Meillet, *Dict.* v^is^ *fides, fido.*

[5] La *stipulatio*, qui se serait substituée à la *sponsio* et qui, à une date incertaine, pouvait être employée même par les *peregrini*, est supposée également être sortie d'un serment religieux. Pour Varro, *de ling. Lat.* V 182 *stipulari* viendrait de *stips* = *aes*. Cf. Fest. v° *stipem*: = *nummum signatum*. Paul Huvelin (*Studi Fadda* (1906) 79 et suiv.) suppose ensuite que *stipulatio* de *stipula*, diminutif de *stips*, aurait consisté à l'origine en la promesse (*sponsio*) d'une petite pièce de monnaie (*as, pecunia*), que les *peregrini* faisaient, en confirmant par le serment leur parole donnée, pour le cas où ils rompraient leur serment. Cf. Kübler, *Römische Rechtsgeschichte* (1925) 168 et suiv. Voir toutefois Paul. Sent. V 7,1: *stipulatio* de *stipulus* (= *firmum* «ferme») parce qu'elle «affermit» une convention. Cf. Ernout et Meillet, *Dict.* v^is^ *stips, stipulor.* — Paul Collinet, *Mélanges Gérardin* (1907) 57 et suiv.: la *stipulatio* aurait été aux origines le contrat par lequel, dans l'ancien régime des délits privés, le délinquant garantissait à la victime le paiement de la *poena*, la composition pécunière, soit par le délinquant lui-même, assisté de ses proches parents, soit par un tiers (client ou patron) qui le libérait en prenant pour lui la dette (*expromissio*). Cf. Giffard, *Précis* II 39 et suiv. Voir encore Collinet, «La garanzia solidale in diritto romano», dans *Memorie della R. Accad. di Bologna, Sc. mor.* III 5 (1930—31) p. 4 et suiv. Cf. Meylan 7[3].

La *sponsio* a sans doute à l'origine un caractère religieux[1]. Déjà l'étymologie du mot semble l'indiquer. *Spondeo* se rattache certainement au grec σπένδω « répand une libation », « contracte un engagement » (σπονδή)[2]. *Spondere* signifierait donc originellement « faire une *libatio* », puis faire un contrat par lequel était créé un engagement solennel. *Sponsio* s'applique aux vœux par lesquels les hommes s'engagent envers les dieux[3]. Également en droit public, où le *foedus*, fondé sur la *fides*, constituait la base de tout accord international, on connaissait — à Rome comme anciennement chez d'autres peuples indo-européens — une forme religieuse de *sponsio*, comprenant le rite d'une libation aux dieux. La *sponsio* publique garantissait en substance le *foedus*[4].

Quant à la dette contractée par la *sponsio* basée sur *fides*, et la règle religieuse du *fas*, la *res credita*, pour laquelle le débiteur n'était pas, comme le débiteur du *nexum*, engagé par son corps (*corpus obnoxium*[5]), le créancier pouvait, dans le cas où le débiteur ne payait pas sa dette à l'échéance, après avoir indiqué la cause (*nominata causa*) — sans application de *sacramentum* — en exiger d'emblée le paiement par *judicis postulatio*. « Pour ce

[1] A. Pernice, *Sitz. Ber. der Akad.* Berlin 1885 p. 1159 et suiv. Girard 516. Costa, *Storia del diritto romano* (1911) 336. (2. édit. 1925?) Cf. Cuq 414[3] (« très anciennement »). Voir toutefois déjà O. Karlowa, *Röm. Rechtsgeschichte* II (1901) 699 et suiv. Mitteis, *Festschr. Bekker* (1907) 109 et suiv. Cf. Wissowa 387. Sohm-Mitteis-Wenger, *Inst. der röm. Rechts*[17] (1923) 62 et suiv. Cornil 94.

[2] Cf. Verrius (Flaccus) chez Fest. v° *spondere*: . . . *deinde* . . . *sponsum et sponsam ex Graeco dictum ait quod i* σπονδὰς *interpositis rebus divinis faciant.* Cp. maintenant l'hittite «*šipanti*» «il verse une libation». Sturtevant, *Language* IV 1 et suiv. chez Ernout et Meillet, *Dict.* v° *spondeo.* — Cf. *Iliade* II 340 et suiv. Dans les Lois de Gortyne (Col. IV 52 et suiv. VI 11 et suiv.; éd. Dareste 1886 §§ 25—30; éd. Gertz II 1 § 7.8. IV § 1) le mot ἐπισπένδειν signifie «faire une promesse» «contracter». La libation est devenue un acte juridique *dicis causa.* Peut-être également à Rome dès avant les XII Tables. Une étymologie populaire: Verrius chez Fest. *l. c.* (Varro l. c. VI 69. *Fontes* II 56) dérive *spondeo* de «*sponte*».

[3] Cic. *de leg.* II 16,41: *ac voti(s) sponsio, qua obligamur deo.*

[4] Liv. IX 5,3. Cf. I 24,6 sqq. Cf. Vergil chez Fest. v° *foedus*: «*Et caesa iungebant foedera porca*». *Vel quia in foedere interponatur fides.* — Cf. Leist, *Altarisches jus civile* I (1892) 440 et suiv. Ernout et Meillet, *Dict.* v° *fido.*

A la conclusion d'un *foedus* avec le concours de *fetiales*, leur porte-parole, le *pater patratus*, revêtu d'un vêtement sacerdotal et tenant un sceptre à la main, prenait les dieux à temoin (*dis arbitris foederis.* Liv. IX 1,7 cf. I 24,7) de ce que le peuple romain promettait de tenir fidèlement la parole donnée, et pour le cas où le pacte serait rompu *dolo malo*, il appelait, en se maudissant (*exsecratio*), la punition des dieux, et en même temps il immolait la victime avec le silex sacré, conservé dans le temple de Juppiter Feretrius (*ferire* «frapper»). *Foedus icitur cum silice.* Wissowa 387 et suiv. cf. 116 et suiv. 550 et suiv. Cf. Mommsen, *Römisches Staatsrecht* I 237 et suiv. Bonfante, *Histoire* I 243 cf. 225[40].

[5] Liv. VIII 28 *i. f.* Sur le sens du mot, voir Ernout et Meillet, *Dict.* v° *obnoxius.*

qu'on demande en vertu d'une stipulation (*de eo quod ex stipulatione petitur*)», le nouveau fragment de Gaius dit formellement qu'on avait à agir (*agere*) par *judicis postulatio*. Le dialogue même entre le demandeur et le défendeur établissait la *litis contestatio*. A la demande du demandeur, le magistrat (le consul, plus tard le préteur) désignait alors sans délai (*statim*) un *judex* (ou *arbiter*). Dans cette catégorie d'action, dit encore le nouveau fragment, chacun, tant le défendeur que le demandeur, pouvait nier sans encourir de peine: *sine poena quisque negabat*.

La *sponsio*, dont l'existence est formellement supposée par la Loi des XII Tables, est sans doute une institution juridique romaine très ancienne et certainement à l'origine de caractère sacré. Elle ne se substitua pas, lors de son apparition, au *nexum*. Rien n'indique qu'elle soit sensiblement plus récente. Les deux institutions ont certainement existé ensemble dans la plus ancienne Rome. Mais s'il en est ainsi, il y a lieu de croire que la *sponsio*, mode originairement très religieux d'engagement contractuel, était, et resta jusqu'à l'époque des XII Tables, une institution juridique quiritaire qui ne pouvait servir qu'entre patriciens. A côté du soi-disant *nexum*, par lequel l'emprunteur, comme nous le verrons, pour garantir une dette créée simultanément, se *vendait* aussitôt lui-même, se mettant ainsi en une sorte d'esclavage, on connaissait, dès l'ancien temps[1], la simple promesse, la *sponsio*. Cette *sponsio* faisait naître un engagement obligatoire, un *dare oportere*, lequel, seulement dans le cas où l'obligation n'était pas remplie à l'échéance, et, par la procédure d'exécution, après que l'affaire avait été traitée *apud judicem*, avait pour effet de faire du débiteur l'esclave du créancier, Pour créer une obligation, le prêteur disposait donc à l'origine de la *sponsio* et du *nexum*, mais le *nexum*, qui, par ses effets immédiats, accordait aussitôt au créancier une maîtrise plus rigoureuse sur le débiteur, était probablement utilisé seulement, en règle générale ou peut-être plutôt exclusivement[2], entre créancier patricien et débiteur plébéien. Est-il en effet concevable que le *nexum*, par lequel, en réalité, quelle qu'en soit l'interprétation juridique, le

[1] L'archéologie récente a établi que l'*Urbs Roma*, fondée vers 650 av. J. C., était déjà devenue sous les derniers rois étrusques une cité commerçante et industrielle florissante, comparable aux cités grecques, bien que le peuple restât toujours principalement agricole. TENNY FRANK, *An economic Survey of ancient Rome*. Vol. I, *Rome and Italy of the Republic* (1933) 3 et suiv. (et la bibliographie).

[2] Le conte chez VAL. MAX. VI 1,9 d'un *nexus* patricien, T. Veturius, de l'an 127 daterait d'une époque où le *nexum* n'existait plus.

débiteur devenait d'emblée, à certaines conditions, l'esclave du créancier, fût pratiqué entre patriciens?[1]

3. Avant les XII Tables, un prêt d'argent fait par un prêteur patricien à un emprunteur plébéien était selon toute apparence formé normalement par un acte juridique particulier, le soi-disant *nexum*: l'emprunteur engageait solennellement sa personne physique, son corps (*corpus*), pour garantir une dette créée simultanément.

Le prêt d'argent garanti par l'engagement du *nexum*, sans doute à l'origine une certaine somme d'argent (*certa pecunia*), était effectué, d'après les XII Tables, par *nexum mancipiumque*[2].

Le terme *mancipium* de l'ancien droit fait certainement, comme semble l'indiquer son étymologie: *manu capio*[3], allusion au plus ancien mode d'acquisition de la propriété, l'appropriation purement matérielle d'une chose, l'acte de l'appréhension unilatérale et arbitraire (*occupatio*). Le *mancipium* désigne à l'origine non «droit de propriété», mais l'acte d'acquisition de propriété[4], puis ce qui est l'objet du *mancipium*, la chose prise avec la main dans l'acte formel de mancipation (d'abord probablement l'esclave), et notamment ce qui est le résultat de l'acte juridique, le rapport juridique établi par l'acte, la maîtrise, la puissance acquise sur la chose, le droit de *mancipium*[5].

[1] A plus forte raison entre créancier plébéien et débiteur patricien.

[2] Cincius chez Fest v° *nuncupata pecunia*: *Cum nexum faciet mancipiumque, uti lingua nuncupassit, ita jus esto. Leges* XII *tab.* VI 1. Bruns-Mommsen-Gradenwitz, *Fontes iuris romani antiqui* I (1909) 25. Cf. Pierre Noailles, «Vindicta», *Rev. hist. de droit* XIX (1940—41) 45 et suiv. «Nexum», *ibid.* 262 et suiv. K. F. Thormann, *Der doppelte Ursprung der mancipatio* (1943) 238 et suiv.

[3] Ainsi déjà Varro, *de ling. Lat.* VI 85. Gai. I 121. [*Inst. Just.* I 3,3. *Dig.* I 5,4 § 3 (sur *mancipio*: esclaves)]. Cf. Walde-Hofmann, *Lat. etym. Wörterbuch* (1930) v° *manceps* (*manu-capiom*). Ernout et Meillet, *Dict.* v° *manceps*.

[4] Remarquez encore l'expression: *mancipium facere* dans l'adage des XII Tables, *tab.* VI 1 où le mot *mancipium* désigne sans aucun doute l'acte lui-même. Bonfante, *Scritti giuridici* II (1918) 91[1] cf. 77.

[5] Voir mon étude «Propriété primitive», *Rev. hist. de droit* XII (1933) 223 et suiv. Cf. *Introduction to early Roman Law* II (1934) 48 et suiv. 61. 66. 96 (*res mancipi*). Dernièrement Thormann 58 et suiv. Cf. pourtant l'importante étude de F. de Visscher, «Mancipium et *res mancipi*» dans *Studia et Documenta Historiae et Iuris* II (1936) 275 et suiv.: «Le *mancipium* est avant tout un droit, une puissance». Cf. Pierre Noailles, «Nexum», *Rev. hist. de droit* XIX (1940—41) 214 et suiv. (*Mancipium* désigne primitivement la *res* en tant que cette *res* est l'objet du droit de *mancipium*). — Ernout et Meillet *l. c.*: le sens de *mancipium* «chose acquise», «propriété» est un sens dérivé. Giffard, «*Mancipium*», *Rev. de Philologie* 1937, p. 396 et suiv.

Mancipium est certainement identique à la *mancipatio* (postérieure). Bonfante 90 et suiv. *Corso di diritto romano* II 2 (1928) 135. Girard-Senn, *Manuel* (1929) 271. Fr. Leifer, *Zeitschr. der Sav.-Stift.* LVI (1936) 154 et suiv. Monier I[3] (1941) 530. Voir pourtant De Visscher 281.

Pour ce qui est du terme *nexum*, est-il synonyme de *mancipium*, s'agit-il d'un seul et même acte juridique[1], ou plutôt le *nexum* et le *mancipium* sont-ils deux aspects d'un acte unique[2], ou mieux encore, sont-ils deux actes différents, dont la différence résulte des *verba certa* de la *lingua nuncupatio*?[3] Le *nexum* semble avoir eu, tout comme *mancipium*, au temps de Varron, deux significations, selon les deux définitions des *veteres* Manilius (vers 149 av. J-C) et (Quintus?) Mucius Scaevola (vers 95 av. J-C), rapportées par Varron dans le célèbre passage — évidemment très corrompu et énigmatique et de ce fait vivement discuté — du *De lingua Latina*[4]. Il paraît, en effet, avoir désigné non seulement l'acte juridique lui-même par lequel était formé sous la forme *per aes et libram* un prêt d'argent, ou peut-être plutôt l'acte juridique par lequel est créé un engagement personnel pour garantir une dette simultanément formée[5], mais aussi l'effet de l'acte juridique, le rapport juridique établi par l'acte

[1] Bonfante l. c. Cf. Lenel, *Zeitschr. der Sav.-Stift.* XXIII 96 cf. 84 et suiv. Arangio-Ruiz, *Istituzioni di dir. rom.*[6] (1942) 320. Sohm-Mitteis-Wenger, *Inst. des röm. Rechts* (1925) 50. Cf. Leifer l. c. 158.160. [Düll, *Pauly-Wissowa R. E.* XVII. (1936) Art. *nexum*]. U. von Lüptow, *Festschr. Koschaker* II (1939) 119[43].

[2] Lenel l. c. 87. Thormann 268 et suiv.

[3] Noailles 262 et suiv. Cf. Thormann 223 et suiv.

L'énigmatique jeu de mots de Varron: «*neque suum fit*», — c'est-à-dire *neque* (*nec*) *suum*(*esse*) par opposition à *suum* (cp. *meum*) *esse* — *inde nexum dictum* «ne devient pas sien», d'où il est dit *nexum*» (*nec suum* = *nexum* = *aes alienum*), dans le passage de Varro, *De ling. Lat.* VII 105: *nam id aes* (? MS. *est*), *quod obligatur per libram* «*neque suum*» . . ., le raisonnement par lequel il tend à expliquer par le mot lui-même pourquoi selon l'opinion de Mucius *nexum* (*obligari*) est différent de *mancipium* («*mancipio dari*»)? Voir Noailles 224 et suiv. Cf. Thormann 239 et suiv. Koschaker, *Zeitschr. der Sav.-Stift.* LXIII (1943) 459 et suiv.

[4] Varro, *de ling. Lat.* VII 105. *Fontes* II 60 sq. — Pour les détails du texte voir Thormann 180 et suiv. Noailles 214 et suiv.

[5] Varro l. c. VII 105: *nexum Manilius scribit omne quod per libram et aes geritur* (*in quo sint mancipia*). Cf. la définition identique de Aelius Gallus chez Fest. v° *nexum*: *quodcumque . . . geritur. Fontes* II 17. «Tout ce qui se gère (ou s'accomplit) par la balance et par l'airain (y compris la *mancipatio*) est appelé *nexum*». Cf. Cic. *de orat.* III 40, 159: *nexum quod per libram agitur.* Pour Manilius *nexum* désigne évidemment tout acte qui s'accomplit *per aes et libram* (même la *mancipatio*). Bonfante, *Scr. giur.* II 102. Cf. Ernout et Meillet, *Dict.* v° *gero.* (Par extension «exécuter, accomplir», cf. *morem gerere alicui*). Cf. encore *Leges* XII *tab.* VI, 1: *cum nexum* ***faciet*** . . cf. ci-dessus. Voir pourtant Popescu-Spineni, *Die Unzulässigkeit des Nexum als Kontrakt* (1931): *nexum* l'objet de l'acte juridique. (Contre cette traduction Kaser, *Zeitschr. der Sav.-Stift.* LIII 527 et suiv.). Cf. de Visscher 284 et suiv. Noailles 217 et suiv. Traduction: Toute chose qui est gérée par . . ., y compris, semble-t-il, les choses qui deviennent par là objets du droit de *mancipium*. Contre l'explication par «toute chose» (et «les choses») de *nexum* chez Manilius (et Mucius cf. ci-dessous), voir en dernier lieu Koschaker, *Zeitschr. der Sav.-Stift.* LXIII (1943) 457 et suiv. 463. (Compte rendu). [H. Lévy-Bruhl, «L'acte *per aes et libram*», *Nouv. Études* (1947) 112 et suiv.]

per aes et libram, l'état d'*obligatio*, l'engagement personnel même[1].

En ce qui concerne les faits et les formes extérieures, le *nexum*-prêt d'argent était créé publiquement en présence de cinq citoyens romains, au milieu de la prononciation des paroles solennelles, *verba sollemnia*, par lesquelles l'emprunteur, de par sa *lingua nuncupatio*, c.-à-d. par la déclaration de sa volonté, reconnaissait avoir reçu le prêt d'argent (*nuncupata pecunia, pecunia credita*), remis par un acte *per aes et libram*, en cuivre brut (*aes rude*)[2] pesé par le *libripens*, plus tard seulement fictivement pesé. Comme, cependant, l'emprunteur plébéien, qui se trouvait dans l'embarras, n'avait pas de bien à donner en gage au prêteur patricien, il **engageait** en même temps — comme une sorte d'otage — sa propre personne physique, «son corps engagé pour la dette» (*corpus obnoxium*), en garantie de la restitution du prêt avec intérêts (*aes nexum*)[3]. Si le *nexus*, qui, dirait-on, se con-

[1] Varro *l. c.* VII 105: *Mucius, quae per aes et libram fiant ut (personae) obligentur, praeter quae mancipio dentur.* Littéralement «Mucius écrit, *nexa*, les rapports qui se font par . . . pour que les personnes soient obligées, sauf celles qui se donnent en *mancipium*» (?). Cf. ci-dessous Liv. VII 19,5: *nexum inire.* VIII 28, 2. Bonfante, *l. c.* Huvelin, *Cours élément. de droit romain* (1927) 79. De Visscher 284. Thormann 184 et suiv. [Cornil, 88: «Mucius aurait réservé à *nexum* le sens de l'opération *per* . . . destinée à *obligare*, par opposition à la même opération destinée à *dare*, la *mancipatio*.] Voir pourtant la traduction de Noailles 222: «Mucius écrit, *nexa*, les choses qui sont faites *per aes et libram* pour être obligées, à l'exception de celles qui sont données à titre de *mancipium*.» Koschaker, 463. (*Nexum* ist ihm (Mucius) ein Akt, der eine *obligatio*, d. h. eine Haftung erzeugt).

[2] Sur l'*aes rude*, voir Thormann *op. cit.* chap. 11. [Lévy-Bruhl 98. 107.]

[3] Mucius chez Varro l. c. VII 105: (*quae per aes et libram fiant*) *ut obligentur.* Cf. ci-dessus. *Obligari* au sens corporel = *necti.* Fest. v° *nexum aes*: *nexum aes apud antiquos dicebatur pecunia, quae per nexum obligatur. Fontes* II 17. Cf. v° *nectere*: *nectere «ligare» significat. Fontes* II 16. Cf. ci-dessous. Varro l. c.: *liber, qui suas operas in servitutem pro pecunia quam debebat, dum solveret, nexus vocatur, ut «ab aere» «obaeratus».* Le relatif *qui* n'a pas de verbe. Schwegler a proposé de corriger *debebat* en *debet dat.* Mais l'incidente *dum solveret* à l'imparfait du subjonctif exige des imparfaits. Giffard, *Rev. hist. de droit* 1931 p. 420. Nous suppléerons: *dabat.* [Lévy-Bruhl 112]. Liv. II 23,1: *nexi ob aes alienum.* Voir le récit chez Liv. VIII 28: l'épisode de Lucius Papirius, donnant lieu à la *lex Poetelia* qui amena le tempérament du *nexum*, l'événement qualifié pour la *plebs Romana*: *velut aliud initium libertatis factum est, quod necti desierunt.* (*Necti* = *obligari* au sens corporel). On y lit: *Cum se C. Publilius ob aes alienum* (*paternum*) *nexum dedisset.* Et plus loin (VIII 28 in fine): *pecuniae creditae bona debitoris, non corpus obnoxium esset*, c.-à-d. que jusque-là, le «corps engagé pour la dette» du débiteur répondait de la *pecunia credita.* Ce serait de la réforme de la *lex Poetelia* que date certainement la notion romaine historique (et moderne) de l'*obligatio*, pour laquelle seuls les biens du débiteur sont engagés, non plus le corps. Bonfante, *Storia* I 192 et suiv. *Histoire* I (1928) 223 et suiv. Cf. Albertario, *Corso* I (1936) 106 et suiv. Thormann 267[19] cf. 210.

damnait d'avance lui-même (*damnatus*)[1], ne se libérait pas de la dette dont il était engagé par son corps, c.-à-d. s'en libérant par le paiement à temps (*liberatio et solutio*)[2] de la *certa pecunia*[3], et à moins qu'une caution, *vindex*, n'intervînt pour l'aider, le créancier pouvait d'emblée, ou peut-être seulement après un certain délai fixé par la loi, *dies justi*, procéder, sans autre forme de procès, à l'exécution, et par la *legis actio per manus injectionem* saisir sa personne.

Ici se pose la question obscure, mais certainement importante pour la mise en lumière de la plus ancienne procédure civile romaine, que les anciens historiens du droit romain n'ont fait qu'effleurer et que les auteurs modernes, autant que je puis le savoir, n'ont abordée que très rarement: Les *nexi* dont parlent souvent les historiens romains (Tite-Live et Denys) et les antiquaires (Varron et Valère Maxime), mais auxquels il n'y a aucune allusion dans les fragments de la *tabula III* des XII Tables, qui traite de la procédure de la *manus injectio* sur la personne du débiteur, sont-ils identiques aux *aeris confessi* mentionnés par la *tabula III*?[4] Ou bien le terme d'*aeris confessi* désigne-t-il toutes sortes d'obligés, dont la dette, *reconnue* par le débiteur, n'avait pas été payée à l'échéance, quel que fût le mode dont elle avait été créée: le contrat verbal *sponsio* ou l'acte juridique particulier *per aes et libram*, le soi-disant *nexum*? En d'autres termes les prescriptions procédurales bien connues de la *tabula III* relatives aux *aeris confessi* et (*aeris?*) *judicati*, s'appliquaient-elles aussi aux *nexi*?

[1] Girard 511: C'est le prêteur qui donne une *damnatio* analogue à la *damnatio* régulière du juge. [Lévy-Bruhl *l. c.* 101 et suiv.].

[2] On a supposé généralement que pour réaliser une *liberatio* du *nexus* ayant été formé *per aes et libram* et de la *manus injectio* qui s'ensuivit, il fallait un acte de dégagement symétrique à l'acte d'engagement, une solution *per aes et libram*. A l'appui de cette opinion on a cité Gai. III 174 (*aere et libra*) cf. 173 et la maxime du droit classique, rapportée par Pomp. *Dig.* XLVI 3,80: *prout quidque contractum est, ita et solvi debet*. Ainsi dernièrement Kübler 47 et suiv. Giffard II 268 et suiv. Cf. Noailles 240 et suiv. [Lévy-Bruhl 103]. Mais ce principe de droit semble, comme Koschaker, *Zeitschr. der Sav.-Stift.* XXXVII (1916) 353, l'a montré, n'avoir été formulé que par la jurisprudence (*prudentes*) classique (ou peut-être byzantine). Voir encore W, Pflüger, *Nexum et mancipium* (1908) 40 et suiv. Cornil 91 et suiv. Thormann 195[10] 258[7]. Dernièrement et notamment Meylan 15 et suiv.

[3] *Certa pecunia*: Cornil 89.

[4] Ainsi Schlossmann, *Altrömisches Schuldrecht und Schuldverfahren* (1904) 134. Cf. 130 et suiv.

[Sont d'une importance particulière les prescriptions qui tendaient sans doute à tempérer la rigueur de l'exécution du créancier sur la personne du débiteur insolvable: III 1. «Que trente jours légaux (de délai) soient accordés au débiteur (*triginta dies iusti sunto*)». III 3. «Ou si'l (le débiteur) ne présente personne comme son garant (*aut quis endo eo in iure vindicit*), qu'il (le créancier) l'emmène avec lui (*secum ducito*)». III 3.4. Les prescriptions qui protégeaient le débiteur contre les abus de pouvoir du créancier pendant les 60 jours de la détention du débiteur dans la prison privée du créancier. (Les chaînes. La nourriture). III 5. De tout temps la possibilité d'un accord (*pactum* primitif) entre le créancier et le débiteur. III 5. Le devoir du créancier de présenter le débiteur enchaîné durant le délai de 60 jours à trois marchés successifs (*tertiae nundinae*), au Forum (*comitium*) auprès du tribunal (*ad praetorem*), et y proclamer publiquement le montant de la somme qu'il doit (*quanta pecunia*), afin d'amener le paiement de la dette et la libération du débiteur par un parent, un ami ou un patron. III 6. Mise à mort du débiteur ou vente comme esclave à l'étranger (*trans Tiberim peregre* = *per agros*). III 6. S'il y a plusieurs créanciers faisant la *manus injectio*, ils pouvaient se partager le cadavre (?) du débiteur. *Partis secanto*. Si on en coupe plus ou moins (*si plus minusve secuerunt*), on ne commettra pas de délit (*se* [*sine?*] *fraude esto*)[1].]

Il faut certainement se fonder, sans essai d'amendement[2], sur le texte du fragment des XII Tables tel qu'il nous a été transmis[3]. Cependant le caractère de la main-mise corporelle que le débiteur encourait pour la dette qu'il avait créée, s'il ne s'en libérait pas à l'échéance, était apparemment le même qu'il s'agît des *aeris confessi* des XII Tables ou des *nexi* des historiens. L'effet juridique de la *manus injectio* immédiate, sans *in jus vocatio* préalable,

[1] Je reviendrai à ces problèmes ailleurs. [*Tidsskr. f. Rettsvitenskap*, Oslo 1947].

[2] Schlossmann 138: (*aeris confessi*) *nexique* (*iure iudicatis*) au lieu de MS: (*aeris confessi*) *rebusque* (*iure iudicatis*). Cf. Thormann 217[4]. 218 et suiv.

[3] Gellius, *Noctes atticae* XV 13,11. Edit. C. Hosius 1903. *Fontes* I 20. Wenger, *Istituzioni di procedura civile romana* (1938) 220 et suiv. Cf. Giffard, *Leçons sur la procédure civile romaine* (1932) 50 et suiv.

Nous traduirons donc ainsi le texte (corrompu?) «*aeris* (au génitif absolu?) *confessi* (au sens passif) *rebusque* [*iure*] *iudicatis* (à l'ablatif absolu?) XXX *dies iusti sunto*»: «Si le débiteur a avoué ou que le procès ait été [légitimement, *iure*] jugé, que trente jours légaux (de délai) lui soient accordés». Voir pourtant Gradenwitz, *Mélanges Girard* I (1912) 505 et suiv. — (*Aes confessum* — *aes judicatum*).

des XII Tables, et du *nexum inire* de Tite-Live, par lequel, comme il est dit ailleurs, la personne physique même du *nexus* finit par être mise à la merci du créancier (*pervenire ad corpus*)[1], était en fait et en droit le même. Ensuite, les *aeris confessi* comme les *nexi* étaient soumis à la main-mise corporelle en vertu d'une déclaration de volonté du débiteur même (*confessio, nuncupatio*)[2]. Enfin, jusqu'à l'échéance, le *nexus* restait sans aucun doute, nous le verrons, un homme libre comme l'*aeris confessus* et, comme celui-ci, soumis seulement à la puissance conditionnelle (ou éventuelle)[3] du créancier. Le *nexus* n'était sûrement pas identique à l'*aeris confessus*. Mais le terme d'*aeris confessus* a probablement désigné toutes les catégories de débiteurs ayant reconnu l'existence de la dette devant le magistrat. Les dispositions relatives à la procédure que la *tabula* III des XII Tables prescrit pour les *aeris confessi*, s'appliquaient donc aussi aux *nexi*[4].

Sur les faits, les circonstances extérieures de la procédure d'exécution contre les *nexi*, les XII Tables, complétées par les historiens, fournissent, sans doute dans l'essentiel, des renseignements certains. Mais la définition juridique des différentes institutions de fait, est — et restera probablement toujours — extrêmement contestable. Surtout, nous ne savons en réalité rien de certain sur le caractère juridique de l'acte même, le *nexum*, par lequel le débiteur s'engageait par son corps. Tout se réduit à des hypothèses.

Notre point de départ sera la *lex* VI 1 de la Loi des XII Tables, dont le texte nous est conservé par Cincius chez Festus: *Cum nexum faciet mancipiumque, uti lingua nuncupassit, ita ius esto.* «Lorsque quelqu'un fera une mancipation, soit avec effet obligatoire (au sens corporel), soit avec effet d'aliénation, comme

[1] Liv. VII 19,5 cf. II 23,5.
[2] *Leges* XII *tab.* VI 1. *Fontes* I 25.
[3] Voir plus loin.
[4] Cf. Thormann 219 et suiv. Voir encore Costa, *Profilo storico del processo civile romano* (1918) 89. H. Kreller, *Römische Rechtsgeschichte* (1936) 29. Hägerström, *Der römische Obligationsbegriff* I (1927) 349 et suiv. Cf. Thormann 234[46]. — On a pourtant mis en doute la question de savoir si le débiteur par *nexum*, comme les *aeris confessi* et les *judicati* (*Leges* XII *tab.* III 1. *Fontes* I 20), avait droit à un délai de grâce de XXX *dies justi*. Cuq 412[9]. Cf. Wlassak, «Konfessio in iure nach der lex Rubria de Gallia Cisalpina», *Sitz.-Ber. der bayr. Akad. der Wiss.* 1934, Heft. 8. Düll, «Triginta dies», *Festschr. Koschaker* (1939) I 27 et suiv.

il aura déclaré, qu'ainsi soit le droit»[1]. Le *nexum* est, tout comme le voisin *mancipium*, le produit d'un acte *per aes et libram*. L'emprunteur (plébéien) se vendait lui-même au prêteur (patricien) dans la forme ancienne de la vente: Il faisait une *mancipatio* («fiduciaire», si l'on veut) de sa propre personne[2]. De par sa *lingua nuncupatio*, en garantie de sa dette d'argent, il se «liait» corporellement au créancier, il se donnait lui-même en qualité de *nexus*. *Nexus* vient de *nectere* «lier»[3]. Le terme technique est *nexum se dare*[4].

A ce qu'il paraît, l'emprunteur se mettait dans la condition d'esclave chez le créancier pour le cas où il ne pourrait pas s'acquitter de sa dette à l'échéance, ou plutôt avec la clause qu'il serait libéré de l'engagement (*ut manumittetur*) en cas de paiement. Le *nexum* semble avoir créé d'emblée et en même temps une dette d'argent de par la *nuncupatio* et une puissance (*mancipium*) éventuelle ou plutôt une maîtrise conditionnelle et

[1] La controverse de (Manius) Manilius, le fondateur de la science du *jus civile*, de (Quintus) Mucius (Scaevola) et de Varron n'est qu'un commentaire de l'adage des XII Tables: *Cum nexum faciet mancipiumque, uti lingua nuncupassit, ita jus esto. Tabula* VI 1.

[2] Bonfante, *Scritti giur.* II 103 et suiv. *Storia del diritto Romano*[3] (1923) I 192 et suiv. *Histoire* (1928) I 222 et suiv. Giffard, *Précis de droit romain* I[3] 196[1]. II[2] 7[2]. Cf. Perozzi, *Istit. di dir. rom.* II (1928) 200 et suiv. Arangio-Ruiz, *Storia del diritto romano*[3] (1942) 68 («vendita di se medesimo o del proprio discendente»). *Istit. di dir. rom.*[6] (1942) 286. 320. Ainsi déjà pour l'essentiel Niebuhr, *Röm. Geschichte* (1873) I 473 (*mancipatio* conditionnelle). Cf. F. de Zulueta, *Legal Quarterly Review* XXIX (1913) 137 et suiv. Mitteis, *Zeitschr. der Sav.-Stift.* XXII (1901) 96 et suiv. («auto-mise en gage» par une «auto-mancipation fiduciaire»). Cf. *ibid.* XXV 282. *Röm. Privatrecht* (1908) 136 et suiv. En dernier lieu Kaser, *Zeitschr. der Sav.-Stift.* LIX (1939) 50 («Selbstmanzipation»). Cf. pourtant Koschaker (1943) 464 et suiv. [Cf. Lenel, *ibid.* XXIII 84 et suiv. (*nexum mancipiumque* = *mancipatio*)]. Mommsen, *ibid.* XXIII 348 et suiv. (*mancipatio* conditionnelle). R. von Mayr I 2 (1912) 60 et suiv. («auto-mise en gage», auto-asservissement («Selbstverknechtung»)). Wenger, *Institutionen* 216[12]. 217[16].

Autrement Thormann 227 et suiv. 262 et suiv. («Keine *mancipio* und daher auch keine Selbstmanzipation»). — Noailles 233. (C'est le préteur qui par le rite *per aes et libram* crée le *nexum* en même temps qu'il pèse l'*aes*).

[3] Cf. ci-dessus Fest. v° *nectere*: *nectere «ligari» significat.* Liv. VIII 28,1: *necti* (= *obligari*) *desierunt.* Cf. ci-dessous II 23,1. II 24,6. Mucius chez Varro l. c. VII 105 (*obligari* = *necti*). Cf. Lenel l. c. XXIII 95. Noailles 229 et suiv. Thormann 197 et suiv. Voir encore Koschaker 462.

[4] Liv. VIII 28,2: *se ob aes alienum* (*paternum*) *nexum dedisset.* VII 19,5 (*nexum inire*). Dion. VI 26. Cf. Noailles 232 et suiv. 258 et suiv. («L'emprunteur se met dans la dépendance du préteur». «Une *puissance* créée par la main-mise»). Thormann 194 et suiv. («Das *nexum* verlieh dem Geldgeber eine *Gewalt* über den Leib des Geldnehmers, vermöge welcher er diesen binden und hinter Schloss legen konnte»). Cf. 257 et suiv. — Cornil 89. (Le *nexum*, mode d'engagement contractuel, affecte le *nexus* à une maîtrise éventuelle).

limitée, sur le débiteur[1]. Le *nexum* ne créait pas, comme l'ont supposé d'une manière générale des auteurs anciens et modernes, un contrat de prêt[2]. Il ne constituait pas une obligation contractée *per aes et libram* au sens obligatoire propre, avec force exécutoire, sans jugement préalable. Le *nexum* ne se produisait pas non plus seulement comme effet du non-paiement de la dette à l'échéance: Le *nexus*, l'engagé *per aes* (*et libram*), «l'obéré» par l'*aes*[3], restait certainement de fait jusqu'à l'échéance un homme libre[4]. Il gardait *status libertatis* et par conséquent son droit de cité[5]. Il mettait seulement, semble-t-il, à la disposition de son créancier sa faculté de travail (*suae operae*). Il mettait, comme le dit Varron, son travail en servitude pour l'argent qu'il devait, jusqu'à ce qu'il ait payé[6]. Son activité tout entière est au service du créancier. En payant sa dette avant l'échéance[7], il pouvait se libérer, p. ex. à l'aide de ses parents et amis. Mais juridiquement,

[1] Ainsi pour l'essentiel GIFFARD II 7[2]. THORMANN 226. 257. Cf. NOAILLES 230 et suiv. 239 et suiv. KOSCHAKER 461 et suiv. («Austauschgeschäft»).

[2] Ainsi déjà HUSCHKKE, Nexum (1845) 67. Cf. FELIX SENN, *Nouv. rev. hist. de droit* XXIX (1905) 78 et suiv. cf. 49 et suiv. — GIRARD 509 et suiv.: *nexum* est un contrat sanctionné par une *manus injectio*. KÜBLER 47. («Verknechtungsvertrag»). CUQ 412. Cf. MONIER II 13 et suiv. HÄGERSTRÖM, *Der röm. Obligationsbegriff* I (1927) 349 et suiv. Cf. DÜLL, *Pauly-Wissowa* etc., *Real-Encyklop.* XVII (1936) v° *nexum*. Voir pourtant THORMANN 257 et suiv. («Kein Schuldverhältnis»). NOAILLES 230 et suiv. 272. KOSCHAKER 461 et suiv. [Cf. LÉVY-BRUHL 106]. — L'exécution privée sur la base d'un contrat exécutoire sans jugement est d'ailleurs connue dans beaucoup de législations archaïques. Droit hellénique: la clause d'exécution καθάπερ ἐκ δίκης dans un contrat de dette, attestée dès le IVe siècle avant J. C. MITTEIS, *Grundzüge der Papyruskunde* (1912) 119 et suiv. Cp. le droit hindou: JOLLY, *Sitz.-Ber. der bayr. Akad. der Wiss.* 1877 p. 317. Droit germanique: MAURER *ibid.* 1874 p. 5 et suiv. GIRARD 512[1]. — D'après ces auteurs *nectere* est synonyme d'*obligare* au sens classique du mot.

[3] VARRO l. c. VII 105: *ut «ab aere»* («en raison de l'*aes*») *«obaeratus»*.

[4] GIFFARD, *Précis* I 196[1]. NOAILLES 234 et suiv. (La personne du *nexus* reste libre: il est *liber nexus*). THORMANN 185. KOSCHAKER (1943) 465.

[5] LIV. II 24,6: *ne quis civem Romanum vinctum aut clausum teneret . . . Hoc proposito edicto, qui aderant nexi . . .* Il y avait donc des *nexi* en liberté. WENGER, «Vinctus», *Zeitschr. der Sav.-Stift.* LXI 375. Cf. *Procedura* 220 THORMANN 198 et suiv. 223. 236 et suiv. — Le droit de cité? En tout cas depuis que — à une date incertaine — les plébéiens avaient obtenu le droit de cité.

[6] Définition de VARRO l. c. VII 105: *Liber, qui suas operas in servitutem pro pecunia quam debebat, [dabat], dum solveret . . .* NOAILLES 234 et suiv. cf. 260 et suiv. (Quitilian V 10,60.) Cf. ARANGIO-RUIZ, *Ist.* 286.320. [LÉVY-BRUHL 103 et suiv.].

[7] Définition de VARRO l. c. VII 105. C'est sans doute en ce sens qu'il faut, tout simplement, interpréter *dum solveret*. NOAILLES 224 et suiv. traduit: «jusqu'à ce qu'il ait payé». *Dum solveret* ne signifie certainement pas «jusqu'à ce qu'il ait payé sa dette par son travail». [Une analogie se trouve d'ailleurs dans le grec *paramone*. Cf. KOSCHAKER, DE ZULUETA, SAN NICOLÒ chez THORMANN 186 et suiv.]. Cf. ARANGIO-RUIZ 320. BETTI, *Diritto romano* (1935) 482. THORMANN 227 et suiv. C'est seulement à partir de la *lex Poetelia* que le débiteur pouvait se libérer de sa dette «par son travail». Cf. ci-dessus WENGER, *Inst.* 215. *Procedura* 222.

il était, dès le moment de la formation de la dette, par l'acte *per aes et libram*, «lié» au créancier, obligé sur le corps, «engagé», en condition de *nexus*. En droit il était d'emblée à la puissance du créancier, *in mancipio*, le *datus mancipio* du droit postérieur. Cependant, comme, à ce qu'il semble, depuis les temps très anciens, un citoyen romain ne pouvait pas être réduit en esclavage dans les limites de l'État romain, le *nexus* ne devenait pas *servus*, mais tombait de fait dans une condition analogue à celle de la servitude. Il était *servi loco*[1].

Ce n'est que par le non-paiement de la dette à l'échéance que le *nexum* entrait dans son stade définitif et caractéristique de l'exécution sur la personne. C'est alors seulement que la puissance conditionnelle et limitée créée par l'engagement du *nexum* devenait, en fait et en droit, effectif: le créancier pouvait alors, sous certaines conditions, s'emparer du débiteur sans jugement préalable et le mettre aux fers[2], *vincire nervo aut compedibus*, comme il est dit de l'*aeris confessus* dans les XII Tables[3]. Le débiteur était alors définitivement à la merci du créancier[4], qui, enfin, pouvait le mettre à mort ou le vendre comme esclave *trans Tiberim*[5].

4. Les prêteurs patriciens avaient su maintenir cette vieille exécution sur la personne du débiteur avec la dernière rigueur. Criblés de dettes, «grossies par les intérêts» (*aes alienum cumu-*

[1] Définition de Varro l. c. VII 105: (*qui suas operas*) *in servitutem . . . dabat . . .* Cf. Gai. I 138: *servorum loco*. Arangio-Ruiz, *Storia* (1942) 68.

[2] Liv. II 23,8: *nexi, vincti solutique . . .* Cf. 10: *ostentare vincula sua deformitatemque aliam*. Cf. ci-dessus II 24,6: *vinctum et clausum*. VI 14,3 et suiv. (Marcus Manlius): *in servitutem ac vincula*. Cf. Wenger, «Vinctus», *Zeitschr. der Sav.-Stift.* LXI 356 et suiv. Thormann 205 et suiv.

[3] *Leges* XII *tab.* III 5. *Fontes* I 21. Cf. Liv. VI 11: *in nervo et vinculis*. Gell. XX 1,46: *in vinculis*.

[4] Thormann (203 et suiv. cf. 238 et suiv. 257) a cherché, par une série d'études minutieuses, avec des variations, souvent assez subtiles, de l'explication des détails, à éclaircir la position juridique, très obscure à ce stade de la procédure, du *nexus* à l'égard du créancier et du «peuple».

[5] *Leges* XII *tab.* III 5. Gell. XX 1,47. — Hypothèses: L'alternative: de vendre le débiteur comme esclave — au lieu de le mettre à mort — est peut-être un tempérament postérieur de l'exécution sur la personne. — Gell. XX 1,46: *Erat autem ius paciscendi ac, nisi pacti forent.*: Un accord (*pactum*) stipulant que le débiteur travaillera pour le créancier, fait après l'*abductio* seulement? Girard-Senn, *Manuel*[8] (1929) 513[1]: Par un *pactum* le créancier renonce à son droit de mettre à mort ou de vendre à l'étranger le débiteur à condition que celui-ci travaille au profit du créancier. — Mitteis, *Zeitschr. der Sav.- Stift.* XXII (1901) 124: Le débiteur se mancipe lui-même au créancier pour éviter d'être mis à mort ou vendu comme esclave. Cf. Cuq 412[6].

latum usuris), de fait réduits en esclavage, s'ils ne pouvaient payer à l'échéance, souvent exposés à toute sorte de mauvais traitements (*in ergastulum et carnificinam*, «travaux forcés et tortures»)[1], de grandes parties des paysans plébéiens vivaient constamment, en temps de paix comme en temps de guerre, dans la pauvreté et la misère.

L'évolution politique à Rome lors de l'expulsion des rois avait abouti à une lutte de plus en plus acharnée des deux classes de la population, les patriciens et les plébéiens. La chute de la monarchie étrusque était entièrement une victoire des *gentes* patriciennes. Par une réforme de l'armée et de la constitution, que la tradition annalistique romaine attribue unanimement, comme une réforme complète, à l'œuvre du roi mythique, probablement étrusque, Servius Tullius, mais qui apparait en vérité comme le terme final d'une évolution politique lente et progressive au cours du Ve siècle avant Jésus-Christ, les plébéiens avaient bien obtenu, peut-être déjà au début du Ve siècle, en échange de l'obligation du service militaire, le droit de vote aux *comitia centuriata*, à savoir l'armée constituée en assemblée du peuple, *exercitus*, et ils avaient acquis par conséquent, dans une mesure limitée, le droit de cité. Mais ils restaient exclus de la magistrature. Les autres concessions politiques qui semblent leur avoir été faites en même temps, ne leur donnaient en réalité pas davantage part au pouvoir politique.

Toute l'autorité gouvernementale était en fait entre les mains des patriciens. Et les familles patriciennes semblent avoir exercé leur puissance avec plus de dureté et d'arbitraire que jamais. Le but des patriciens, dont les pouvoirs avaient été assurés, lors de la fondation de la république, contre un retour de l'autocratie, du fait de la limitation de l'*imperium* des consuls par la collégialité (*par potestas*) et la durée temporaire (l'annalité), était sans doute de rétablir par tous les moyens le régime purement patricien des *gentes* d'avant la royauté autocratique étrusque. Mais sous le régime brutal de la caste nobiliaire patricienne, les plébéiens devenaient de plus en plus unis et fermes. Ils prenaient conscience de leur force.

S'il était, politiquement, opprimé, et si une grande partie vivait toujours dans la pauvreté, l'ordre des plébéiens n'était

[1] Cf. ci-dessous Liv. II 23,5 sqq.

nullement, au point de vue économique, une classe sociale complètement sans importance. La *plebs* était, comme l'indique aussi l'étymologie probable du mot (*plebs* de *pleo*, «j'emplis», gr. πληθύς), la foule, *multitudo*, comme dit Tite Live, la grande masse du peuple, par opposition aux familles nobles. Mais elle n'était pas, comme on l'a affirmé, s'appuyant sur Denys, un tas de prolétaires sans biens. Une part considérable en était sûrement constituée de gens d'origine étrangère, souvent d'un rang élevé, pères ou fils de populations voisines conquises qui, d'après l'ancien droit public, n'étaient pas réduites en esclavage, mais étaient des «vaincus» (*dediti, deditici*): transplantées de force sur le sol romain (Aventin) ou annexées sur place (Quirinal, Viminal, Capitole); puis, surtout, de réfugiés, qui avaient trouvé asile sur le sol romain (notamment sur l'Aventin); et, enfin, d'étrangers, qui avaient émigré pour aller gagner leur vie comme petits artisans ou petits commerçants à Rome ou comme journaliers dans les terres des *patres* sans se mettre comme clients sous la protection d'une *gens* patricienne[1]. Il y avait sans nul doute, parmi ces paysans plébéiens libres, des familles qui possédaient d'ancienne date des terres romaines qu'elles avaient reçues gratuitement par assignation des rois, et qui, enrichies par leur travail, étaient devenues fortunées, possédant même de grandes propriétés foncières. La constitution dite servienne, en réalité timocratienne, qui, en rompant définitivement avec la vieille organisation patricienne de la *gens*, établit une division du peuple entier, *patres* et *plebs*, devant servir de base au service militaire, à l'impôt (*census*) et au droit de vote à la nouvelle assemblée civile des *comitia centuriata*, et reposant sur la richesse, c.-à-d. la proprété foncière, présuppose déjà (au début du Ve siècle?) des plébéiens grands propriétaires fonciers. Ce n'est sans doute que dans la ville même qu'existait, à côté des plébéiens aisés, un prolétariat plébéien. Si les plébéiens, restés en dehors de la *civitas* proprement patricienne et de la vie politique, n'étaient toujours que des demi-citoyens, des citoyens passifs, si l'on veut,

[1] Je compte étudier ailleurs l'ensemble du problème très compliqué — et souvent discuté — des origines de la plèbe. Voir provisoirement J. Binder, *Die Plebs* (1909), notamment 171 et suiv. G. Bloch, *Rev. hist.* CVI p. 241 et suiv. CVII p. 1 et suiv. A. Rosenberg, *Hermes* 1913 p. 359 et suiv. Cf. A. Piganiol, *Essai sur les origines de Rome* (1917) p. 247 et suiv. Léon Homo, *Les institutions politiques romaines de la Cité à l'État* (1927) p. 13 et suiv.

il leur était permis de prendre part à la vie économique: ils jouissaient du *jus commercii* et pouvaient faire valoir leurs droits devant les tribunaux.

Ce n'est sans doute pas non plus cette inégalité politique même qui ait constitué, à l'origine, le ferment le plus actif du processus social poussant les plébéiens à la guerre ouverte. C'étaient des forces plus profondes, dynamiques.

Les plébéiens n'avaient pas de communauté religieuse avec la *civitas* patricienne. Ils ne faisaient pas, au point de vue religieux, partie du *populus Romanus* proprement dit. Ils n'avaient pas part au *fas*, au droit sacré patricien. Le *paterfamilias* plébéien considérait cette exclusion comme une injustice et, dans sa religiosité primitive particulière, comme une humiliation. Non seulement le manque de *conubium* empêchait les plébéiens de contracter avec des patriciens un mariage civilement valable. Étrangers au culte de la Cité, ils étaient hors d'état de fonder tout mariage légitime d'après le *ius civile*, produisant les effets civils du droit patricien: *patria potestas*, *agnatio*, c.-à-d. la parenté civile. Seul le mariage avec *manus* sur la femme constituait de *justae nuptiae*. Mais seul le mariage sacramental patricien, célébré par la cérémonie dite *confarreatio* — à part l'*usus*, qui n'était pas applicable dans l'espèce — pouvait établir la *manus* au sens du droit civil patricien. Le mariage des plébéiens, contracté sans les rites du droit sacré, était, aux yeux des patriciens, une union d'un ordre inférieur, union sans aucune valeur d'après le *ius proprium civium Romanorum*, pour prendre une terminologie ultérieure[1].

Ce ne sont pourtant guère non plus ces conditions religieuses, mais le désespoir de la situation économique créée par l'injustice sociale et l'état de guerre continuel, qui en définitive fit éclater la colère couvant depuis longtemps, qui constituait le ferment déterminant de l'évolution révolutionnaire.

Pendant les guerres incessantes, la jeune république romaine avait constamment lutté pour son existence politique. Les Eques descendaient des Apennins, qui dominaient le Latium à l'est. Les Volsques attaquaient par le sud. Aidée de ses alliés latins

[1] Voir mes *Recherches sur les formes antiques de mariage dans l'ancien droit romain*. Det Kgl. Danske Videnskabernes Selskab, Hist.-fil. Medd. XXX, Nr. 1, p. 47 et suiv. cf. 34 et suiv. Cf. A. Ernout, *Rev. de philologie* 1946 fasc. 2. (Compte rendu).

fidèles, Rome vainquit. Et son territoire s'agrandit. Mais, économiquement, la société romaine était ébranlée dans ses bases. Lors de l'expulsion des rois étrusques et de l'affranchisement du régime autocratique militaire, il y eut, selon la tradition romaine et, aussi, sans doute, selon la vérité, une décadence générale profonde, non seulement politique, mais encore économique, à cause du déclin de l'industrie et de la construction et de la décroissance consécutive de la population[1]. Coup sur coup le sol du Latium avait été ravagé par les armées envahissantes. Le peuple entier, essentiellement agricole, souffrait cruellement. Mais les malheurs les plus graves frappaient les plébéiens. Le terrain conquis, considéré, depuis les temps anciens, comme appartenant au peuple romain, c.-à-d. aux *gentes* patriciennes, devenait, en règle générale, domaine national, *ager publicus*, et était donné à ferme (*agrum publicum fruendum locare*) ou, le plus souvent, semble-t-il, tout simplement laissé à l'occupation libre. Or les plébéiens n'avaient pas les moyens de se procurer les esclaves et le bétail nécessaires pour cultiver de nouvelles terres ni de payer les fermages fixés arbitrairement par les patriciens. Ceux-ci, par contre, se mettaient toujours en possession à leur gré de vastes terrains (*latifundia*) ou prenaient la terre à ferme moyennant un insignifiant *vectigal*, qu'ils payaient s'ils le voulaient. Alors que les patriciens s'enrichissaient ainsi sans cesse en biens fonciers, les paysans plébéiens pauvres, forcés, par la levée pour le service militaire, de quitter, pendant des années, leurs foyers et leurs propres fonds, et de procurer à leurs frais l'équipement coûteux, rentraient les mains vides à leurs terres épuisées. Celles-ci se trouvaient justement au voisinage immédiat des villages (*pagi*) et des hameaux aux frontières de la Cité, où la guerre avait dévasté le pays. Alors que les patriciens profitaient de la guerre, les plébéiens s'enfonçaient davantage dans leur misère.

Le père de famille plébéien pauvre se voyait donc constamment obligé de *s'endetter*.

En attendant de pouvoir récolter et vendre ses produits, il devait, pour subsister, emprunter aux patriciens qui possédaient des capitaux suffisants. Il faisait des *dettes*. Et s'il était en cam-

[1] Ainsi Tenny Frank, *Rome and Italy of the Republic* (1933) 10. Cf. 6: Rome receded into the position of a lethargic agricultural community.

pagne, il n'avait pas, comme le patricien, des esclaves pour cultiver le sol. Sa propriété s'abîmait, si elle n'était pas totalement détruite par le pillage de la récolte et du bétail. Pour la remettre passablement en état, il lui fallait encore avoir recours au riche patricien ou aux usuriers professionnels. Il devait, pour se libérer envers ses premiers créanciers, faire de nouveaux emprunts à d'autres capitalistes, à des intérêts de plus en plus élevés (*aes alienum cumulatum usuris*)[1]. Il y allait de sa liberté, de sa vie. Car au-dessus de sa tête pendait toujours, comme une épée menaçante, la dure exécution sur la personne.

L'abolition de la vieille exécution personnelle du créancier patricien sur la personne du débiteur plébéien était passée au centre de la lutte des classes entre le patriciat et la plèbe[2], cette lutte séculaire pour l'affranchissement des paysans plébéiens dont la première victoire se manifesta dans le code fameux des XII Tables.

[1] Voir toute la description du «Bellum Sabinum» chez Liv. II 23,5 sqq.: . . . *aes alienum fecisse. Id, cumulatum usuris, primo se agro paterno avitoque exuisse* («dépouillé d'abord»), *deinde fortunis aliis* («puis du reste de ses ressources»), *postremo, velut tabem, pervenisse ad corpus* («enfin, comme une plaie dévorante, avait gagné son corps»). Cf. Dion. VI 26, VI 29.

[2] Liv. II 23,1: *et civitas, secum ipsa discors, intestino inter patres plebemque flagrabat odio, maxime propter nexos ob aes alienum.* II 29,8. Cf. Dion. (notamment) VI 58 cf. IV 9.11. V. 53.63.

Textes

Le nouveau fragment des Institutes de Gaius PSI n° 1182, IV 17 a:

Per iudicis postulationem agebatur** si qua de re ut ita ageretur lex iussisset, sicuti lex XII tabularum de eo quod ex stipulatione petitur. eaque res talis fere erat: qui agebat sic dicebat:* **EX SPONSIONE TE MIHI X MILIA SESTERTIORUM DARE OPORTERE AIO. ID POSTULO AIAS AN NEGES**[1]. *aduersarius dicebat non oportere. actor*[2] *dicebat:* **QUANDO**[3] **TU NEGAS. TE PRAETOR IUDICEM SIUE ARBITRUM**[4] **POSTULO UTI DES**[5]. *itaque in eo genere actionis sine poena quisque negabat*[6]. *item de hereditate diuidenda inter coheredes eadem lex per iudicis postulationem agi iussit. idem fecit lex Licinnia, si de aliqua re communi dividenda ageretur. itaque nominata causa ex qua agebatur statim arbiter petebatur.

Les lettres italiques maigres représentent des corrections ou des conjectures.

La leçon que nous adoptons suit celle du dernier éditeur des Institutes de Gaius: F. DE ZULUETA, *The Institutes of Gaius.* Text with critical notes and translations. Part I (Oxford 1946) p. 238 et suiv.

VARRO, *de lingua Latina* VII 105: *Nexum Manilius scribit omne quod per libram et aes geritur, in quo sint mancipia. Mucius, quae per aes et libram fiant ut obligentur, praeter quae mancipio*

[1] MS.: *aies an negas*
[2] MS.: *auctor.*
[3] MS.: *quamdo.*
[4] SIUE, non *sive.* Ainsi *Arangio-Ruiz.* Cf. *Val. Prob.* IV 8: *T. PR. I. A.V. P.V. D.* GIRARD, *Textes de droit romain*[4] (1913) 216.
[5] MS.: *dest.*
[6] *agebat?* LEVY 302. DE ZULUETA 176[9].

dentur. Hoc verius esse ipsum verbum ostendit, de quo quaerit; nam id est, quod obligatur per libram «neque suum fit», inde «nexum» dictum. Liber, qui suas operas in servitutem pro pecunia quam debebat, [*dabat*], *dum solveret, «nexus» vocatur, ut «ab aere» «obaeratus». Hoc C. Poetelio Libone Visolo dictatore sublatum est ne fieret; et omnes, qui bonam copiam iurarunt, ne essent nexi, dissoluti.* Nous suivrons la leçon de G. Goetz et Fr. Schoell [*M. Terenti Varronis de Lingua Latina* 1909] à deux exceptions près: Nous préférons (avec Bruns, Huvelin et Noailles) la correction de *praeterquam* (. . . *detur*) du MS. en *praeter quae* (. . . *dentur*) et (avec Mommsen) la correction de *nam id aes*[1] au lieu de *nam id est* du manuscrit de Florence. Cf. Bruns-Mommsen-Gradenwitz, *Fontes iuris romani antiqui* II[7] (1909) 60 sq.

Livius VIII 28,1 sqq. *Eo anno plebei Romanae velut aliud initium libertatis factum est, quod necti desierunt: mutatum autem jus ob unius foeneratoris simul libidinem, simul crudelitatem insignem. L. Papirius is fuit: cui cum se C. Publilius ob aes alienum paternum nexum dedisset. . . . Victum eo die ob impotentem injuriam unius ingens vinculum fidei, jussique consules ferre ad populum, ne quis, nisi qui noxam meruisset, donec poenam lueret, in compedibus aut in nervo teneretur; pecuniae creditae bona debitoris, non corpus obnoxium esset. Ita nexi soluti: cautumque in posterum, ne necterentur.*

Liv. II 23,1 sqq.: *Sed et bellum Volscum imminebat, et civitas, secum ipsa discors, intestino inter Patres plebemque flagrabat odio, maxime propter nexos ob aes alienum. Fremebant se, foris pro libertate et imperio dimicantes, domi a civibus captos et oppressos esse: tutioremque in bello quam in pace, inter hostes quam inter cives, libertatem plebis esse; invidiamque eam sua sponte gliscentem, insignis unius calamitas accendit. Magno natu quidam, cum omnium malorum suorum insignibus, se in Forum projecit. . . . Ipse testes honestarum aliquot locis pugnarum cicatrices adverso pectore ostentabat. . . . «Sabino bello ait se militantem, quia propter populationes agri non fructu modo caruerit, sed villa incensa fuerit, direpta omnia, pecora abacta, tributum iniquo suo tempore imperatum, aes alienum fecisse. Id cumulatum usuris, primo se agro paterno avitoque exuisse, deinde fortunis aliis, postremo, velut tabem, pervenisse ad corpus. Ductum se ab creditore, non in ser-*

[1] Cf. ci-dessus Fest. v° *nexum aes*. Noailles 223.

vitium sed in ergastulum et carnificinam esse. Inde ostentare tergum foedum recentibus vestigiis verberum. Ad haec visa auditaque clamor ingens oritur. Non jam Foro se tumultus continet, sed passim totam urbem pervadit. Nexi (MS. *nexu*) *vincti solutique, se undique in publicum proripiunt, implorant Quiritium fidem. . . . In eos* (ɔ: consules) *multitudo versa, ostentare vincula sua deformitatemque aliam.*

Liv. II 24,6 sq.: *Concioni deinde edicto addidit fidem, quo edixit: Ne quis civem Romanum vinctum aut clausum teneret . . . Neu quis militis, donec in castris esset, bona possideret aut venderet; liberos, nepotesve ejus moraretur. Hoc proposito edicto,* [*et*] *qui aderant nexi, profiteri extemplo nomina; et undique ex tota urbe proripientium se ex privato, cum retinendi jus creditori non esset, concursus in Forum, ut sacramento dicerent, fieri.* Edit. Weissenborn 1899.

Leges XII tabularum.

Tabula VI 1: *CUM NEXUM FACIET MANCIPIUMQUE, UTI LINGUA NUNCUPASSIT, ITA IUS ESTO.* Cincius *apud* Festum *v° nuncupata pecunia.* Bruns, *Fontes* I 25.

Tabula III 1: *AERIS CONFESSI REBUSQUE IURE IUDICATIS XXX DIES IUSTI SUNTO. 2. POST DEINDE MANUS INIECTIO ESTO. IN IUS DUCITO.* Aulus Gellius, *Noctes atticae* XX 1,45. Edit. C. Hosius 1903. Bruns, *Fontes* I 20.

Tabula III 5: *Erat autem ius interea paciscendi ac, nisi pacti forent, habebantur in vinculis dies sexaginta. Inter eos dies trinis nundinis continuis ad praetorem in comitium producebantur, quantaeque pecuniae iudicati essent, praedicabatur. Tertiis autem nundinis capite poenas dabant aut trans Tiberim peregre venum ibant.* Gell. *l. c* XX 1,46.47. *Fontes* I 21.

Tabula III 6: *TERTIIS NUNDINIS PARTIS SECANTO. SI PLUS MINUSVE SECUERUNT, SE FRAUDE ESTO.* Gell. *l. c.* XX 1,49. *Fontes* I 21.

Indleveret til Selskabet den 25. September 1946.
Færdig fra Trykkeriet den 4. September 1947.