

un maestro que sabe transmitir al estudioso los conocimientos claros, precisos y sólidos con la fidelidad con que el espejo refleja la imagen que retrata.

M. IGLESIAS CUBRÍA

FRANCO BONIFACIO: *La novazione nel Diritto romano*. Nápoles, Jovene, 1950; VII + 175 págs.

El autor aborda directamente el problema de los orígenes de la institución, criticando las opiniones tradicionales que vinculan la novación al proceso (Girard, Cornil, Meylan), especialmente la teoría de Salpius. Arriega, ya al comenzar, un punto de vista original y un tanto revolucionario acerca del proceso. Afirma que el proceso romano no ha nacido, como tradicionalmente se cree, de un arbitraje, primero voluntario, después obligatorio (p. 5). Según la teoría del autor, el proceso se incrustó en el acto de ejecución privada de la parte activa. En apoyo de esta opinión aduce argumentos como la prioridad histórica de la *legis actio per manus iniectioem* y la misma estructura de la *legis actio sacramenti*. En el *agere* de las partes no tiene lugar—afirma—un encuentro de la voluntad de éstas, ni siquiera el pronunciamiento del *iudex* cae sobre las pretensiones deducidas en justicia, sino sobre el carácter *iustum* o *iniustum* del *sacramentum*. Y no admite la extinción de la obligación según la regla *qua de re semel actum erat, de ea re postea ipso iure agi non poterat* respecto a las dos *legis actiones* mencionadas, precisamente por la razón apuntada de que el *iudex* no decidía sobre la sustancia del litigio (ps. 6-7). Así rechaza la tesis de un pretendido principio histórico y dogmático común a la *litis contestatio* y a la *novatio* en el campo de las acciones de la ley. Asimismo, respecto al proceso formulario considera todo acercamiento peligroso y privado de valor sustancial (p. 5). No podemos tomar posición respecto al pensamiento del autor, en espera de ver sus ideas, expuestas con la debida amplitud, en los «Studi Albertario» próximos a publicarse.

Basándose en Gayo, 3. 176, sostiene que el primer caso de novación ha sido el de *expromissio*, o más precisamente, el de sucesivas promesas con cambio de *reus promittendi*. Sólo más adelante se habría admitido la novación *inter easdem personas*, la de obligaciones *quoquo modo contractae* y la que se realiza con cambio de acreedor (ps. 18-20).

Para explicar la extinción de la obligación, en el momento en que aparece elaborado el concepto de novación a través de la *stipulatio, quod Titius mihi debet, idem dari spondes?*, parte del concepto de renuncia formal por parte del titular del derecho. De este modo se extingue el vínculo aunque no se cree otro, debido a las fuerzas misteriosas de la *sponsio* (p. 20). Las mismas consecuencias se verifican cuando, admitida la *novatio inter easdem personas*, el creador estipula del antiguo deudor; éste, prometiendo con la *sponsio id quod iam debet*, viene a sustituirse a sí mismo, y, por consiguiente, la *prior obligatio* se extingue.

Si para la extinción de la *praecedens obligatio* bastaba su deducción en una posterior *stipulatio perfecta* en sus requisitos formales, antes del Principado, en la jurisprudencia de éste, el fenómeno de la novación aparece condicionado al surgimiento de una *nova obligatio*. En prueba de este aserto aduce los fragmentos D. 24, 1, 5, 3-4. En el último (D. 24, 1, 5, 4) ve un caso claro de subsistencia de la *prior obligatio* (p. 36) porque no resulta creada otra nueva. Observa así una evolución de la institución que cristaliza en la definición ulpiana (D. 46, 2, 1, pr.): *novatio est prioris debiti in aliam obligationem transfusio atque translatio*. Halla la confirmación de su punto de vista en la frase siguiente: *hoc est cum ex praecedenti causa ita nova constituitur, ut prior perematur*. Y a base de la definición de Ulpiano establece las líneas dogmáticas de la novación en el derecho clásico, considerándola enteramente ajena al *animus novandi*. La voluntad precedería sin duda al negocio novatorio, pero una vez realizado, de éste derivaba el efecto y no del *animus* de las partes.

Afirma el carácter autónomo e inconfundible de la novación entre los modos de extinción de la *obligatio* y rechaza las definiciones de esta institución como *alterius rei prestatio pro eo quod prius debeatur* y su consideración como *datio in solutum*. Rechaza, asimismo, la opinión según la cual la novación tendría algo de común con el pago, aunque este acercamiento—carente de interés—parece tener cierto apoyo en las fuentes romanas (páginas 42-6).

Se refiere a la *stipulatio* como acto novatorio por excelencia y disiente de la opinión dominante respecto a la formulación de la *stipulatio novatoria*. No admite que el *idem debitum* sea suficiente para novar la *prior obligatio*, ni siquiera supuesta la irrelevancia del *animus novandi* en el derecho clásico, porque varias *causas de obligatio* pueden subsistir sin que la posterior absorba a la precedente. Es preciso—afirma (p. 49)—que la función particular de esta *stipulatio* halle una diversa expresión que distinga su carácter novatorio; debe aludir en su formación a la obligación precedente, al *dare oportere* o *debere* (p. 50). Puede ser descrito en la *stipulatio novatoria* específicamente el objeto de la *prior obligatio* con tal de que no falte la acostumbrada descripción de que se trata de *id quod jam debetur* (p. 51). A este respecto, concluye que la llamada titularidad del acto novatorio representa una necesidad indudable, sobre todo en la época clásica en que no puede reconocerse a través de la voluntad de las partes si una *stipulatio* produce o no novación (ps. 52-3).

Admite que los *nomina transscripticia* hayan tenido un efecto novatorio. Gayo no se refiere a éste porque sería innecesario que lo hiciese, dado que los *nomina transscripticia* producen siempre el mismo efecto: extinción de una obligación precedente y creación de otra *litteris*, que sólo por este medio puede nacer. Pero si los *nomina transscripticia*, de acuerdo con la opinión dominante, consisten en una doble inscripción ficticia (*acceptilatio* y *expensilatio*), en los *codices accepti et expensi*, ¿cómo es posible que la *acceptilatio* literal extinga una obligación *quoquo modo contractae*? Según Bonifacio, los *nomina transscripticia* no tienen ninguna relación con los



libros de casa. La obligación nacería de un documento redactado por el acreedor con consentimiento del deudor (p. 57). Respecto a la *dotis dictio* no cree posible hablar de novación por el desconocimiento que la escasez de fuentes produce (p. 61). En cuanto a la *litis contestatio*—a propósito de la cual no es posible hablar de contrato formal, según Bonifacio—hay que rechazar toda analogía con la *novatio* como un absurdo (p. 65). Asimismo, rechaza el carácter novatorio del *legatum debiti* y del *constitutum*. En ambos casos, el vínculo obligatorio precedente—en caso de *legatum debiti*, por lo menos *iure civile*—quedaba intacto.

No admite la novación de la obligación natural ni de la honoraria—a ésta la considera postclásica—en el derecho clásico, y sí la procedente de *legatum per damnationem* (ps. 71-5). Podía ser deducida en *stipulatio* novatoria una obligación futura. Esta novación tendrá lugar cuando surge la obligación a novar, que se extingue en el momento en que nace (p. 76). Igualmente pueden novarse la obligación a término inicial y la obligación condicional. En el último caso, sólo al verificarse la condición se producirá la novación.

Señala como presupuesto esencial de la *novatio* el hecho de que exista la obligación a novar en el acto en que *committitur* la *stipulatio* novatoria; si la *prior obligatio* no existe, el acto novatorio no crea una *nova obligatio* (p. 82). El autor no cuida quizá debidamente de compaginar esta exigencia con la posibilidad, ya admitida, de deducir en *stipulatio* novatoria una obligación futura. Ciertamente es que respecto a esta última posibilidad afirma que la novación no tendrá lugar hasta que se realice la obligación a novar; pero aun así, no queda suficientemente aclarada, a nuestro juicio, la posibilidad de deducir en *stipulatio* novatoria una obligación futura. Este caso requeriría una atención especial.

El régimen de la *stipulatio* novatoria condicional es clarificado por Bonifacio del siguiente modo: *inter easdem personas* no existirá novación hasta que se verifique la condición. *Pendente condicione* o cuando falte la *prior obligatio* subsiste la anterior, pero la acción puede ser paralizada por una *exceptio peremptoria*. En el caso de *novatio inter diversas personas*, en el acuerdo entre los sujetos hay que reconocer un *pactum de non petendo*; pero es discutible si este engendra una *exceptio* antes de verificarse la condición o solamente durante su pèndencia (p. 95). Afirma, además, que *pendente condicione* la *stipulatio debiti* condicional no despliega ninguna influencia sobre la *prior obligatio* (p. 97).

Al referirse al *idem debitum*, enfoca la necesidad de éste a través de sus fundamentales puntos de vista acerca de la *novatio*. Nacida ésta como sustitución de la persona en la posición de otra, es lógico que esta sustitución no pueda operarse más que a través de la promesa del *idem*. Para Bonifacio el fenómeno novatorio se basa precisamente en el hecho de que merced a la enunciación realizada en la *stipulatio* novatoria—*quod Titius mihi debet, id mihi dari spondes?*—lo que constituía el *debitum* objeto de la *prior obligatio*, viene a constituir el objeto de la nueva. Una promesa de *aliud* se alejaría de este concepto, aparte de que esto sólo sería posible en un orde-

namiento que diese plena relevancia al *animus novandi* (p. 108). A propósito del *idem debitum* aborda el problema de la *stipulatio Aquiliana*, cuyo carácter novatorio afirma frente a la impugnación de Segré y Meylan. Sucesivamente se refiere a la *stipulatio debiti* alternativa, a la crítica del curioso fragmento D. 22, 1, 4. pr. y a la inadmisibilidad de la novación parcial.

Estudia la legitimación para novar, comenzando por la crítica del principio *is cui recte solvitur is etiam novare potest*, al que atribuye un mero valor de orientación. No puede valer ni siquiera cuando se trate de *novatio inter easdem personas*. Cree posible una adulteración compilatoria de este principio basándose en la tendencia de los compiladores al acercamiento de *novatio* y *solutio* (p. 128). El pupilo no puede novar su propio crédito sin la *auctoritas* del autor: éste, el *curator furiosi* y el *procurator*, si bien no pueden extinguir el crédito por *acceptilatio*, pueden novarlo (p. 130). Desde un punto de vista sustancial hay que afirmar que el *filius* y el *servus*, a quienes haya sido concedido un peculio, tienen el poder de novar el crédito peculiar sin necesidad de una autorización *ad hoc* ni de un más amplio poder de administración (p. 132). En el caso de *expromissio*, el deudor queda liberado *novationis iure*. A este respecto, el autor refuta la tesis contraria de Frese recabando más atención para el significado de Gayo, 3. 176. La novación por cambio de acreedor no puede ocurrir más que mediante *iussus* del precedente sujeto activo de la obligación que se extingue. Sólo una persona diversa del acreedor está legitimada para novar el crédito sin explícita autorización de aquél: el *procurator omnium bonorum* (ps. 136-7). En caso de obligación solidaria, activa ó pasiva, la novación—subjetiva u objetiva—tiene eficacia extintiva de la *obligatio* frente de todos los sujetos. Como efectos generales de la *novatio* afirma que ésta extingue la obligación sin residuo, frente a la doctrina que considera subsistente, en derecho clásico, una *naturalis obligatio*. Asimismo, extingue las relaciones jurídicas colaterales que acceden a la *obligatio* y, generalmente, también los *privilegia* inherentes al crédito extinguido (páginas 142-5); así como *novatione facta usurae non currunt*.

En el último capítulo de la obra analiza las características de la novación justiniana. Parte de una íntima relación entre la *novatio* y la *stipulatio*, instrumento con el cual se actuaba aquélla. Y de acuerdo con las conclusiones de Riccobono acerca de la *stipulatio*, admite una crisis paralela para el instituto de la *novatio* en la época postclásica. En esta época se desenvuelve la teoría de las presunciones, y así acontece que el *animus* de los sujetos viene obtenido a través de elementos externos valorados como presunciones. La doctrina postclásica de las presunciones representa un punto de transición hacia la afirmación del principio de la preponderancia absoluta del *animus novandi* por Justiniano (C. 8, 41, 8, e I. 3. 29. 3a), que hace nacer la novación sólo si las partes han tenido voluntad de producirla. Esta voluntad extingue la *prior obligatio* (p. 155). En el derecho justiniano la novación puede realizarse mediante *stipulatio* incorporada en el documento y a través del *chirographum*. Pero si bien la preeminencia del *animus novandi* desplaza a un segundo plano los demás



elementos cuyo concurso era necesario para el derecho clásico, no obstante la Compilación conserva en pie la regulación clásica de la institución. Puede afirmarse también la persistencia del requisito del *idem debitum*, puesto que ninguna enunciación de las fuentes permite opinar lo contrario (ps. 159-60). Concluye viendo recogido el concepto esencial de la novación justiniana en C. 8. 41, 8. Pasó, de ser un acto puramente extintivo en la época republicana, a un complejo e inescindible fenómeno creativo-extintivo en la época imperial y, finalmente, con los postclásicos y con Justiniano asume una naturaleza doble, de remisión de la antigua obligación y creación de otra nueva.

La obra de Bonifacio representa un serio esfuerzo de clarificación del instituto romano denominado *novatio* y una revisión general de los problemas que éste plantea. Sin embargo, hubiéramos deseado mayor profundización en algunos aspectos, principalmente en la cuestión del *animus novandi*. No vemos claramente la trayectoria de éste en conjunto, ni sobre todo su emergencia postclásico-justiniana.

PABLO FUENTES-SECA DÍAZ

GIUSEPPE GROSSO: *Storia del Diritto romano*. Torino, Giapichelli, 1949; 507 págs.

Se recogen en este libro las lecciones de Historia del Derecho romano desarrolladas por el profesor Grosso en la Universidad de Turín. Se trata de un curso bastante completo, donde se abordan los problemas esenciales de la evolución jurídica de Roma.

Esperábamos con interés una obra de Historia del Derecho romano de Giuseppe Grosso, por haber observado en su ya nutrida producción un acentuado matiz, que pudiéramos denominar historicista. Grosso muestra constantemente una especial predilección por el enfoque de los problemas romanísticos en su viva manifestación histórica, a través del ritmo concreto del devenir. Parece rechazar siempre toda idea que no contenga suficiente flexibilidad para admitir matices y adaptaciones a la realidad histórica, que él considera compleja en todo caso, como la vida misma que la crea. Si bien esta actitud científica es correcta en un romanista—y en cualquier investigador que vuelva los ojos prudentemente al pasado—puede entorpecer un poco la visión panorámica cuando se convierte en indecisión ante puntos concretos en torno a los cuales no se puede hacer suficiente luz, porque la vida en su fluir histórico (la misma vida jurídica) no puede aprehenderse enteramente a través de la investigación. A veces, el profesor Grosso, parece llevar demasiado adelante la búsqueda de la «concretezza». Por esto hemos leído con avidez la obra que ahora nos ocupa. En ella, efectivamente, aparece lograda en gran parte la idea de convertir en problemas vivos, incrustados en las líneas generales de la historia jurídico-política, los más importantes problemas de los cursos de Instituciones. Así, aparecen estudiadas en el capítulo V la génesis de los derechos reales, de la *obligatio*, de la *hereditas*, etc.