



ROMA E AMERICA. DIRITTO ROMANO COMUNE

RIVISTA DI DIRITTO DELL'INTEGRAZIONE
E UNIFICAZIONE DEL DIRITTO
IN EURASIA E IN AMERICA LATINA

42/2021

ESTRATTO



ROMA E AMERICA.
DIRITTO ROMANO COMUNE

RIVISTA DI DIRITTO DELL'INTEGRAZIONE
E UNIFICAZIONE DEL DIRITTO
IN EURASIA E IN AMERICA LATINA

Promossa da

Centro di Studi Giuridici Latinoamericani
Università di Roma 'Tor Vergata'

In collaborazione con

Unità di ricerca 'Giorgio La Pira'
del Consiglio Nazionale delle Ricerche / 'Sapienza' Università di Roma
Associazione di Studi Sociali Latino-Americani (ASSLA)

42/2021

Mucchi Editore

La Rivista pubblica un volume ogni anno.

Abbonamento: Italia € 75,00; Estero € 115,00; Digitale € 60,00

Cartaceo + Digitale (Italia) € 90,00; Cartaceo + Digitale (Estero) € 138,00

Fascicolo cartaceo: € 75,00; digitale: € 65,00

Tutti gli ordini vanno indirizzati a:

STEM Mucchi Editore S.r.l.

Via Jugoslavia - 14 - 41122 Modena - Italia

tel. +39 059 374094; c/c postale n. 11051414

info@mucchieditore.it - info@pec.mucchieditore.it

http://www.mucchieditore.it/romaeamerica

Registrazione al Tribunale di Modena n. 1372 del 24.2.1997 – M. Mucchi *direttore responsabile*
issn 1125-7105

© STEM Mucchi editore - 2021

Grafica e impaginazione, STEM Mucchi (MO), stampa Geca (MI)

Finito di stampare nel mese di giugno del 2022

La legge 22 aprile 1941 sulla protezione del diritto d'Autore, modificata dalla legge 18 agosto 2000, tutela la proprietà intellettuale e i diritti connessi al suo esercizio. Senza autorizzazione sono vietate la riproduzione e l'archiviazione, anche parziali, e per uso didattico, con qualsiasi mezzo, del contenuto di quest'opera nella forma editoriale con la quale essa è pubblicata. Fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nel limite del 15% di ciascun volume o articolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941 n. 633. Le riproduzioni per uso differente da quello personale potranno avvenire solo a seguito di specifica autorizzazione rilasciata dall'editore o dagli aventi diritto.

Volume realizzato con il contributo del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Brescia



Centro di Studi
Giuridici
Latinoamericani



UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI
DI BRESCIA

UNIBS.it



Fondazione
di Sardegna

Direttore:

Antonio Saccoccio

Rivista promossa da:

Centro di Studi Giuridici Latinoamericani - Università di Roma 'Tor Vergata'

Riccardo Cardilli, *coordinatore*

In collaborazione con:

Unità di ricerca 'Giorgio La Pira' del CNR - 'Sapienza' Università di Roma

Pierangelo Catalano, *responsabile*; Caterina Trocini

ASSLA - Associazione di Studi Sociali Latino-Americani, Sassari

Alberto Merler, *presidenza*; Lavinia Rosa

Comitato di direzione editoriale:

Samir Aličić, Università di Sarajevo Est; Simona Cacace, Università di Brescia; Roberta Marini,

Università di Roma 'Tor Vergata'; Stefano Porcelli, Università di Brescia

In redazione:

Antonio Angelosanto, Alessandro Cassarino, Laura Formichella, Juana Aracely Larios Méndez;

Giulia Rabaioli, Isabella Zambotto

Comitato scientifico:

Sandro Schipani, 'Sapienza' Università di Roma (Italia)

Jorge C. Adame Goddard, Universidad Nacional Autónoma de México; Tatiana Alexeeva, Università nazionale di ricerca 'Scuola Superiore di Economia', Mosca; Samir Aličić, Università di Sarajevo Est; Walter Antillón, Universidad de Costa Rica, San José de Costa Rica; Ignazio Castellucci, Università di Teramo; Luis Enrique Chase Plate, Universidad Nacional de Asunción; Carlos R. Constenla, Instituto Latinoamericano del Ombudsman - Defensor del Pueblo, Buenos Aires; José Luís Cuevas Gayosso, Universidad Veracruzana, Xalapa; Tommaso dalla Massara, Università Roma Tre; Andrea Di Porto, 'Sapienza' Università di Roma; Antonio Fernández de Buján, Universidad Autónoma de Madrid; Iole Fargnoli, Università di Milano e Università di Berna; Fei Anling, Università della Cina di Scienze Politiche e Giurisprudenza di Pechino - CUPL; Jean-François Gerkens, Université de Liège; Emilssen González de Cancino, Universidad Externado de Colombia; Huang Feng, Università Normale di Pechino - BNU; Jiang Ping, Università della Cina di Scienze Politiche e Giurisprudenza di Pechino - CUPL; Giovanni Lobrano, Università di Sassari; Machkam Machmudzoda, Accademia delle Scienze della Repubblica del Tagikistan; Antun Malenica, Università di Novi Sad; Judith Martins-Costa, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre; Carla Masi Doria, Università di Napoli 'Federico II'; Cesare Mirabelli, Università di Roma 'Tor Vergata'; José C. Moreira Alves, Universidade de São Paulo; Noemi L. Nicolau, Universidad Nacional de Rosario; Malina Novkirishka Stoyanova, Università di Sofia; Pietro Paolo Onida, Università di Sassari; Massimo Papa, Università di Roma 'Tor Vergata'; Valerio Pescatore, Università di Brescia; Aldo Petrucci, Università di Pisa; Ronaldo de Britto Poletti, Universidade de Brasília; Norberto D. Rinaldi, Universidad de Buenos Aires; Marcial Rubio Correa, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima; Gianni Santucci, Università di Trento; Martin Josef Schermaier, Rheinische Friedrich-Wilhelms Universität Bonn; Emilio Spósito Contreras, Universidad Central de Venezuela, Caracas; Franco Vallocchia, 'Sapienza' Università di Roma; Andrea Trisciunglio, Università di Torino; Xu Guodong, Università di Xiamen - XmU (Cina).

La Redazione è presso:

Centro di Studi Giuridici Latinoamericani

Università di Roma 'Tor Vergata'

Via Cracovia, 50

00133 Roma (Italia)

Tel. 39 06 72592303

antonio.saccoccio@uniroma1.it

<http://www.mucchieditore.it/romaeamerica>

I libri per segnalazioni vanno inviati alla Redazione della Rivista.

La Rivista segnala tutte le pubblicazioni ricevute.

In adesione alle direttive dell'ANVUR, la pubblicazione degli articoli proposti alla Rivista è subordinata alla valutazione espressa su di essi (rispettando l'anonimato dell'autore e del revisore) da due (tre in caso di dissenso) valutatori scelti dalla Direzione della Rivista in primo luogo fra i componenti del Comitato dei valutatori, o, in alternativa, fra studiosi di provata fama.

L'elenco completo dei valutatori è disponibile nella pagina *web* della Rivista e presso la Direzione.

Hanno espresso valutazioni in ordine ai contributi del presente volume:

Francesco Buonomenna, Università di Salerno; Mariateresa Carbone, Università di Catanzaro; Roberto Carleo, Università di Napoli 'Parthenope'; Cosimo Cascione, Università di Napoli 'Federico II'; José Felix Chamie Gandur, Universidad Externado de Colombia; Alice Cherchi, Università di Cagliari; Barbara Cortese, Università Roma Tre; Alfredo Di Pietro, Universidad de Temuco (Cile); Fabio Siebenheichler De Andrade, Universidade Federal do Rio Grande do Sul (Porto Alegre, Brasile); Domenico Dursi, 'Sapienza' Università di Roma; Iole Fagnoli, Università di Milano; Francesco Fasolino, Università di Salerno; Paolo Ferretti, Università di Trieste; Paolo Luciano Garbarino, Università del Piemonte Orientale; Han Son, Northwest University of Political Science and Law 'NWUPL' (Xi'an, Cina); Rossella Laurendi, Università di Genova; Francesco Lazzari, Università di Trieste; Pietro Lo Iacono, Università di Roma 'LUMSA'; Vincenzo Mannino, Università Roma Tre; Chiara Minelli, Università di Brescia; Rosanna Ortu, Università di Sassari; Antonio Palma, Università di Napoli 'Federico II'; Ivano Pontoriero, Università di Bologna; Massimo Proto, Link Campus Roma; Andrea Trisciuglio, Università di Torino; Mario Varvaro, Università di Palermo; Wang Yingying, Northwest University of Political Science and Law 'NWUPL' (Xi'an, Cina); Xu Jiambo, Università della Cina di Scienze Politiche e Giurisprudenza 'CUPL' (Pechino, Cina); Zhai Yuanjan, Università della Cina di Scienze Politiche e Giurisprudenza 'CUPL' (Pechino, Cina).

INDICE

SOCIETÀ BOLIVARIANA DI ROMA

FONDAMENTI

JUAN PABLO II

Simón Bolívar y la aspiración latinoamericana a la 'Patria Grande'
(Omelia del 17 dicembre 1980)..... pag. 11

CONSIGLIO COMUNALE DI ROMA

Deliberazione unanime del 15 novembre 2007 n. 235 » 19

SOCIETÀ BOLIVARIANA DI ROMA

Promemoria 1980-2007..... » 23

INIZI E SVILUPPI

GIORGIO RECCHIA [a cura di] *Società Bolivariana di Roma. Notizie, 1983* » 25

Cronache 1980-2008 [P. CATALANO – L. ROSA]..... » 31

Convegni e pubblicazioni 1980-2019..... » 47

STUDI RECENTI

GIULIO FIRPO

Da Caio Sicinio Belluto a Simón Bolívar: il modello romano » 59

EMILIO SPÓSITO CONTRERAS

La homilía de San Juan Pablo II en conmemoración del CL Aniversario de la muerte del Libertador Simón Bolívar. Estudio histórico-jurídico » 63

FABIO MARCELLI

Il debito estero nel pensiero delle classi dirigenti latinoamericane, da Bolívar a Chávez..... » 71

CONGRESOS LATINOAMERICANOS DE DERECHO ROMANO

Notizie per la storia dei Congressos Latinoamericanos de Derecho romano. Dall'inizio: tra Sardegna e Santa María de los Buenos Aires [P. CATALANO] » 79

Cronología de los Congressos. Illustrazione: da Buenos Aires 1976 a Xalapa 1994 » 83

XI Congreso Latinoamericano de Derecho romano (Buenos Aires - Morón, 14-17 de septiembre de 1998). Premisas [P. CATALANO] » 85

ALICE CHERCHI

Cronaca del XX Congreso Latinoamericano de Derecho Romano (Sassari, 20-21 de septiembre - Roma, 24-25 de septiembre de 2018) » 95

CEISAL - GRUPO DE TRABAJO DE JURISPRUDENCIA

<i>Notizie del Grupo de Trabajo de Jurisprudencia del CEISAL - Consejo Europeo de Investigaciones Sociales de América Latina [P. CATALANO]</i>	pag.	107
<i>Initiatives 1979-2019</i>	»	109
ANTONIO SACCOCCIO		
<i>Hanns-Albert Steger latinoamericanista romanista (Bucarest, 29-31 de julio de 2019)</i>	»	119
HANNS-ALBERT STEGER		
<i>La significación del Derecho romano para la Universidad Latinoamericana en los siglos XIX y XX (Bogotá, 1985)</i>	»	127
HORACIO HEREDIA VÁZQUEZ †		
<i>Crónica de la reunión del GTJ - Grupo de Trabajo de Jurisprudencia. IX Congreso CEISAL (Bucarest, 29-31 de julio de 2019)</i>	»	139

TRADUZIONE ITALIANA DEL DIGESTO

LUISA AVITABILE		
<i>Il Digesto, principio genealogico della normatività giuridica</i>	»	147
NATALINO IRTI		
<i>L'altrove del diritto romano</i>	»	151
LUIGI CAPOGROSSI COLOGNESI		
<i>L'arte della traduzione e il Corpus iuris civilis</i>	»	153
ANDREA DI PORTO		
<i>Traduzione del Digesto e metodo della didattica del diritto romano nell'Università del 'saper fare'</i>	»	165
RICCARDO CARDILLI		
<i>Traduzione e legato mortis causa</i>	»	181
FRANCO VALLOCCHIA		
<i>Tradurre i Digesti. Concetti e parole del sistema giuridico</i>	»	211
VALERIO PESCATORE		
<i>'Tradurre i Digesti': una spigolatura civilistica in materia di interpretazione delle disposizioni mortis causa (e di legato di suppellettili)</i>	»	217
MARCO ROSSETTI		
<i>Traduciamolo, il Digesto: esso ci serve oggi più che mai</i>	»	229
SANDRO SCHIPANI		
<i>Dal latino del diritto romano a un diritto, due lingue; un diritto, molte lingue</i>	»	235
GIULIA RABAIOLI		
<i>Tradurre i Digesti nel XXI secolo</i>	»	271

DIRITTO ROMANO COMUNE

JEAN-FRANÇOIS GERKENS – CÉLINE MATHIEU <i>Le nouveau Code civil belge</i>	pag.	285
ROBERTA MARINI <i>Principio romano della revocabilità testamentaria e nuovo Codice civile della RPC</i> »		299
ALESSANDRO CASSARINO <i>Diacronia 'giurisprudenziale': note a margine di una recente interpretazione della Corte di cassazione in tema di sepolcro gentilizio ed ereditario</i> »		311
RENATO PERANI <i>La 'rotazione' della cosa pignorata nelle testimonianze del Digesto</i> »		331
FELIPE BRAGA NETTO <i>O perfil do direito civil brasileiro nas duas primeiras décadas do século XXI: entre perguntas e respostas</i> »		355
CESARE ALZATI <i>Romania e diritto romano: a proposito della libertà</i> »		393
PAOLO FERRETTI <i>Il nascituro tra diritto romano e diritto turco</i> »		397

DIRITTO ROMANO E DIRITTO CINESE

XU GUODONG <i>Il principio verde nel Codice civile cinese: statuizione, fondamento teorico, carenze e utilizzo nella pratica giudiziaria</i> »		409
FEI ANLING – STEFANO PORCELLI <i>Zhun hetong (quasi-contratti) e obligationes quasi ex contractu nel Codice civile cinese</i> »		421
FANG XIAO <i>L'essenza della cultura giuridica cinese tradizionale</i> »		441

LETTURE

ANDREA TRISCIUOGGIO, <i>Temas de derecho administrativo romano comparado</i> , Ed. Dykinson, Madrid, 2021, pp. 203 [JOSÉ MIGUE PIQUÉ MARI] »		493
GREGOR ALBERS, <i>Perpetuatio obligationis. Leistungspflicht trotz Unmöglichkeit im klassischen Recht</i> , Böhlau, Köln, 2019, pp. V-419 [MANUEL GRASSO] »		501
RENATO PERANI, <i>Pignus Distrahere. La vendita del pegno da parte del creditore pignoratizio</i> , Giuffrè, Milano, 2021, pp. XVIII-335 [CATALINA SALGADO RAMÍREZ]..... »		509

DOCUMENTI

<i>Tercera carta-relación de Hernán Cortés al Emperador Carlos V. Coyoacán, 15 de mayo de 1522</i>	»	515
--	---	-----

RICORDI

<i>Alejandro Guzmán, (no) codificador (1945-2021)</i> [GIAN FRANCO ROSSO ELORRIAGA]	»	523
<i>Ricordo di Alejandro Guzmán Brito</i> [SANDRO SCHIPANI]	»	553

GREGOR ALBERS, *Perpetuatio obligationis. Leistungspflicht trotz Unmöglichkeit im klassischen Recht*, Böhlau, Köln, 2019, pp. V-419

1. *Presentación general*

El libro de Gregor Albers es un texto iusromanístico que afronta un complejo problema dogmático del derecho de las obligaciones: la imposibilidad sobrevenida de realizar la prestación debida y sus efectos.

En esta monografía que se publica en la prestigiosa colección *Forschungen zum Römischen Recht* (tomo 61.º), el lector encontrará una minuciosa exégesis del texto del jurista romano Paulo (s. III d.C.), recopilado en D. 45,1,91 y que trata diversos aspectos del incumplimiento de la obligación surgida de estipulación.

El § 3 del pasaje contiene la idea de la *perpetuatio obligationis* (perpetuación de la obligación), tema central del libro. En el caso de culpa del deudor, la obligación se perpetúa; regla que, según Paulo, habría sido instituida por los antiguos juristas (*veteres constituerunt*).

Pero el estudio no se limita a esa parte del fragmento, ya que examina en detalle la totalidad del texto con una metodología de investigación rigurosa y que representa un buen modelo para afrontar las fuentes romanas. El autor propone una convincente exégesis que se apoya en elementos extraídos de otras fuentes de conocimiento, jurídicas y extrajurídicas, provenientes de la antigüedad romana. Además, el lector encontrará una exhaustiva revisión de la literatura romanística sobre la cuestión: desde las construcciones dogmáticas de la pandectística alemana del siglo XIX hasta la más reciente producción de romanistas, principalmente alemanes e italianos.

La investigación le permite dar fundamento a la tesis central que presenta el libro: pese a que la formulación de la regla se atribuye a los juristas antiguos, en realidad la *perpetuatio obligationis* es una invención del propio Paulo, el que elabora una construcción teórica para explicar una solución práctica que desde mucho antes venía verificándose, pero que hasta entonces no había requerido ninguna explicación especial.

Como suele suceder con los buenos libros jurídicos, el camino que recorre para llegar a esa conclusión está lleno de hallazgos de ideas capaces de suscitar muchas reflexiones no sólo a interesados en el derecho romano, sino también al civilista moderno.

2. *El problema*

El subtítulo de la obra, *Leistungspflicht trotz Unmöglichkeit im klassischen Recht*, precisa su contenido problemático: «deber de prestación a pesar de la imposibilidad en el derecho [romano] clásico». La prestación que es el contenido de la obligación ha devenido imposible, pero eso no impide que el deudor siga obligado. Con un caso Albers ilustra el problema: un romano que había prometido a otro mediante formal estipulación transferir la propiedad de un determinado esclavo permanece ligado a su palabra incluso si el esclavo muriera con posterioridad (p. 1).

Pero no siempre el deudor permanece obligado. Según Paulo, los juristas antiguos (*veteres*) habrían estado de acuerdo en afirmar que, si la prestación devino imposible por culpa del deudor, la obligación igualmente subsiste: *quotiens culpa intervenit debitoris, perpetuari obligationem* (D. 45,1,91,3¹). Se exige que haya intervenido culpa del deudor.

¹ *Sequitur videre de eo, quod veteres constituerunt, quotiens culpa intervenit debitoris, perpetuari obligationem, quemadmodum intellegendum sit. et quidem si effecerit promissor, quo minus solvere possit, expeditum intellectum habet constitutio: si vero moratus sit tantum, haesitatur, an, si postea in mora non fuerit, extinguitur superior mora. et Celsus adulescens scribit eum, qui moram fecit in solvendo Stichum quem promiserat, posse*

La aparente inviabilidad lógica que implica permanecer obligado sin poder cumplir se desvanece si se considera que en sistema procesal formulario rige el principio de la condena pecuniaria. De hecho, Albers titula el primer apartado de su introducción «*Verurteilung trotz Unmöglichkeit*», es decir, condena a pesar de la imposibilidad. El deudor, demandado en juicio a causa de la inejecución de la prestación, sufre una condena por haber imposibilitado con culpa la prestación. Hay un comportamiento del deudor, diverso del cumplimiento, que precisamente ha impedido ese cumplimiento: es inadmisibles que quede liberado. Por tanto, la imposibilidad no impide la condena: la obligación se perpetúa. Hay que señalar que la expresión «*Verurteilung trotz Unmöglichkeit*» difiere de la que se lee en el subtítulo del libro (*Leistungspflicht trotz Unmöglichkeit im klassischen Recht*): en éste se dice que la imposibilidad no es óbice para la subsistencia del deber de prestación, mientras que en aquella se indica que la imposibilidad no impide la condena. Esta diferencia es clave.

3. Estructura y contenido de la obra

La obra se compone de una introducción y seis capítulos. Al final del libro hay tres minuciosos y útiles aparatos: *Literaturverzeichnis* (bibliografía; pp. 380-403); *Sachregister* (índice de materias; pp. 403-408); y un *Quellenregister* (índice de fuentes; pp. 409-419).

Como se ha indicado, en la introducción el autor trata el tema de la condena a pesar de la imposibilidad de la prestación. En el sistema procesal formulario, el juez debía traducir en dinero cualquier tipo de prestación. No podía condenar al demandado a realizar de manera forzada y específicamente la prestación debida, ni siquiera cuando esta fuera posible. Como es natural, tampoco podría haberlo condenado *in natura* cuando la prestación había devenido imposible. Parece que las razones son distintas pero el efecto es el mismo, a saber, la imposición de dar una determinada cantidad de dinero. Esto es así por la rígida aplicación del principio de la condena pecuniaria, cuando la prestación aún es posible, por obvias razones, cuando la prestación se ha tornado imposible: nadie puede entregar una cosa que no existe.

Pero, ¿por qué condenar pese a la imposibilidad? Desde el punto de vista dogmático, la solución no parece exigir grandes esfuerzos intelectuales: el único acto unilateral del deudor capaz de producir su liberación es el cumplimiento de la prestación debida. Sería bastante absurdo admitir que el deudor pudiera desligarse del deber de cumplir y de toda responsabilidad ulterior mediante una conducta reprochable que torne imposible el cumplimiento. Un deudor de un animal determinado no puede argumentar que el animal ha muerto, que – por tanto – no puede cumplir y que ninguna sanción jurídica deriva de la originaria obligación, si la muerte del animal obedece – por ejemplo – a la falta de adecuado cuidado y alimentación. Tampoco podría preten-

emendare eam moram postea offerendo: esse enim hanc quaestionem de bono et aequo: in quo genere plerumque sub auctoritate iuris scientiae perniciose, inquit, erratur. et sane probabilis haec sententia est, quam quidem et Iulianus sequitur: nam dum quaeritur de damno et par utriusque causa sit, quare non potentior sit qui teneat, quam qui persequitur? [Corresponde ver respecto a lo que los antiguos establecieron, que siempre que interviene culpa del deudor se perpetua la obligación, cómo deba ser entendido. Y si verdaderamente hubiere hecho el prometedor que no pueda pagar, la Constitución tiene fácil inteligencia; pero si solamente hubiese sido moroso, se duda, si, no habiendo sido después moroso, se extinguirá la mora anterior. Y escribe Celso, el joven, que el que incurrió en mora en entregar el esclavo Stico, que había prometido, puede enmendar esta morosidad ofreciéndolo después; porque esta es una cuestión de bondad y de equidad; en cuyo género de cuestiones yerra, dice, perniciosamente muchas veces atendiendo a la autoridad de la ciencia del derecho. Y verdaderamente es admisible esta opinión, que ciertamente sigue también Juliano; porque cuando se cuestiona sobre el daño, y es igual la causa de uno y de otro, ¿por qué no será preferente el que tiene sobre el que persigue?].

der la liberación el deudor que mata a al animal para alimentar a sus esclavos. La obligación es un esquema jurídico incompatible con estos argumentos. La imposibilidad de la prestación causada por culpa o dolo del deudor no extingue la obligación, al contrario, la obligación continúa desplegando sus efectos: la obligación se perpetúa y, en todo caso, se extinguirá – eventualmente – con la *litis contestatio*, aunque el deudor (ahora demandado) quedará vinculado a la contingencia de ser condenado. El pago de la condena interrumpe definitivamente esta perpetuación: el condenado que paga la suma de dinero fijada por el juez mediante *litis aestimatio* se libera.

El libro de Albers se propone identificar la autoría, el verdadero sentido y alcance de la expresión *quod veteres constituerunt, quotiens culpa intervenit debitoris, obligatio perpetuatur*.

El primer capítulo (*Annäherung an D. 45,1,91*) describe y presenta a grandes rasgos la totalidad del fragmento (*principium*-§ 7). Analiza, en primer lugar, la *inscriptio*: según los compiladores, el texto es del jurista romano Paulo (*Julius Paulus*, ss. II-III d.C.), tomado del libro 18.º de su obra Comentarios a Plaucio. Pasa luego al contenido y desecha algunos problemas (criterios de responsabilidad, la *purgatio morae* y los *fideiussores*), y delimita con precisión el objeto de su libro: la naturaleza y el efecto de la *constitutio veterum* que discute Paulo en el § 6². La profundización y comprensión de estos puntos es el objetivo principal del libro.

El segundo capítulo (pp. 67-117) repasa la historia de las lecturas romanísticas sobre el fragmento de Paulo. La reconstrucción de Albers es minuciosa y la más completa jamás realizada. «Die *perpetuatio obligationis* der Romanistik» comienza con una sección dedicada a la interpretación de la *constitutio veterum* desde la Edad Media hasta el Humanismo (la Glosa, Bártole y Baldo, Cujas, Donello); le sigue un apartado sobre el rol central que desempeñó la figura de la *perpetuatio* en el siglo XIX en distintos sectores: afirmación de la responsabilidad por incumplimiento (von Madai, Carl Wilhelm Wolff, Friedrich Mommsen, Kniep), idea contraria a la doctrina de la imposibilidad; la idea de imposibilidad y la relación entre derecho a la prestación y resarcimiento monetario en el Derecho Común (Mommsen, Windscheid, entre otros); y la idea de que la *perpetuatio* es un soporte de la teoría romana de la imposibilidad (Neuner, Hartmann, Pernice, Brinz). La sección consagrada a la romanística del siglo XX es la más extensa; divide las opiniones a partir de la temática desde la que los autores examinan la *perpetuatio*: mora (Heymann, Gradenwitz, Genzmer, Arnò, Niedermeyer, Riccobono Jr.), teoría de la imposibilidad (Rabel, Betti, Grosso, Jakobs, Wollschläger, Flume, Arp, Schermaier y Pelloso; Medicus, Harke y Cuena Boy), y sobre la *perpetuatio obligationis* en sí misma (Hägerström, Mayer-Maly, Bianchi Fossati Vanzetti, Kaser, Cannata, Torrent y Santoro). El capítulo se cierra con una breve conclusión en la que el autor sintetiza el estado del arte. Es una parte valiosa del libro: Albers no se contenta con dar cuenta de haber consultado la bibliografía más relevante sobre el tema, sino que – además – ofrece al lector todas las reconstrucciones de manera ordenada, sintética y útil.

En el capítulo tercero (pp. 118-235), el autor se entrega directamente a la tarea de desentrañar el significado de la expresión *adhuc homo peti possit*. ¿Qué significa que el acreedor todavía pueda pedir el esclavo? ¿Cómo se entiende que todavía pueda pretender que el deudor cumpla con algo que es imposible cumplir? Albers construye su respuesta desde el punto de vista del

² *Effectus huius constitutionis ille est, ut adhuc homo peti possit: sed et acceptum ei posse ferri creditur et fideiussorem accipi eius obligationis nomine. novari autem an possit hace obligatio, dubitationis est, quia neque hominem qui non est neque pecuniam quae non debetur stipulari possumus. ego puto novationem fieri posse, si hoc actum inter partes sit, quod et Iuliano placet* [El efecto de esta constitución es que se pueda pedir todavía el esclavo. Pero también se cree que se le pueda dar por cumplido, y que se puede recibir fiador por razón de su obligación. Mas hay duda sobre si se podrá novar esta obligación, porque no podemos estipular ni el esclavo que no existe, ni el dinero que no se debe. Yo opino, que se puede hacer novación, si esto se hubiera tratado entre las partes; de cuyo parecer es también Juliano].

proceso, y analiza la *intentio* y la *condemnatio* de las fórmulas relativas a distintas obligaciones. Se afirma que se puede pedir el esclavo porque ese es el objeto del *oportere*; y si bien el esclavo ya no existe y ahora podrá pedirse una suma correspondiente al valor del esclavo o al interés, esto no puede afirmarse en la fórmula, pues ese cambio comportaría al menos dos problemas procesales: haría incurrir al actor en *pluris petitio* y generaría problemas para la *confessio in iure*. Hay dos puntos de este capítulo que merecen ser destacados. En relación con la *condictio pretii*, el autor examina (pp. 186-199) una serie de fragmentos en los que se establece que mediante la acción de repetición de una cosa que el demandado por alguna razón no puede restituir, no se exige la cosa sino su valor, lo cual llama la atención si se tiene en cuenta que el principio de condena pecuniaria impone de cualquier modo que no se condene a la cosa misma sino a su valor fijado en dinero. Un segundo punto interesante emerge del estudio de algunas fuentes en materia de *legatum per damnationem* (pp. 201-226) en los que se establece una diferencia entre prestar el objeto debido o el valor. El autor propone una interpretación de esta diferencia: indirectamente el pretor podía constreñir al demandado a dar efectivamente la cosa, mediante la amenaza de una condena duplicada si consideraba que el heredero deudor se negaba a entregar la cosa sin una causa justificada. La litiscrescencia que se imponía al deudor recalcitrante se apoyaba en una ficción: se ordenaba al juez considerar que el demandado negaba (*infitians*), pues reconocer sin actuar en consecuencia sin una razón válida es muy similar a negar injustificadamente.

En el cuarto capítulo (pp. 236-295), se examinan los restantes efectos de la *constitutio*. Recordemos que en D. 45,1,91,3 Paulo escribe que los antiguos juristas establecieron que siempre que interviene culpa del deudor se perpetúa la obligación. En el § 6 señala de entrada el principal efecto de esta *constitutio*: pese a su muerte, el esclavo puede ser pedido por el acreedor. Pero hay otros efectos de la *perpetuatio obligationis*: Paulo indica que no se ha dudado de que la obligación pueda ser extinguida mediante *acceptilatio* y que pueda ser afianzada. En cambio, ha habido dudas sobre la posibilidad de novar esa obligación. Quienes se han opuesto a esta posibilidad argumentaron que no puede estipularse el esclavo que no existe ni el dinero que no se debe. Pero Paulo, siguiendo el parecer de Juliano, opina que se puede hacer la estipulación. Albers trata estos *effectus* de la *constitutio* (*acceptilatio*, *fideiussio*, *novatio*) como negocios conectados a la perpetuación de la obligación y concluye que no hay razones para considerar que la muerte del esclavo debiera generar problemas en relación a la posibilidad de realizar estos negocios.

El quinto capítulo (pp. 296-350) versa sobre el concepto de imposibilidad en el Derecho romano. Postula que en sus orígenes, y hasta bien entrada la época clásica, la imposibilidad de la prestación no obstaba el surgimiento de la obligación en el Derecho romano. Recién en la época de Paulo comienzan a asomar algunos reparos al respecto. En el título «Unwirksamkeit des Geschäfts wegen anfänglicher Unmöglichkeit» (ineficacia del negocio por imposibilidad inicial), Albers examina algunos fragmentos a este respecto y luego recoge otras fuentes en que hay algunas «Anklänge einer Relevanz nachträglicher Unmöglichkeit»: ecos de relevancia de la imposibilidad sobrevenida. En tiempos de Paulo, la imposibilidad de la prestación comienza a generar problemas: si es inicial, la obligación no llega a existir; si es sobrevenida, deja de existir. Estos ecos se producen a raíz de la conexión que comienzan a realizar los clásicos entre causas de ineficacia de la estipulación y causas de extinción de la obligación ya surgida. Da lo mismo que el esclavo esté muerto al momento de ser prometido o muera después de la promesa: ésta carece o pierde eficacia, respectivamente, pues la regla es *Quia in eum casum res pervenit, a quo incipere non potest* (D. 9,2,16). En este nuevo marco teórico resulta difícil comprender cómo es posible que un esclavo prometido, fallecido luego de la promesa y antes de ser entregado, siga siendo debido; en consecuencia, surge la necesidad de explicar y traducir en lenguaje técnico-dogmático lo que los *vete-*

res practicaban sin inconvenientes. Este razonamiento es un pilar fundamental de la tesis del libro de Albers.

En el sexto capítulo (pp. 351-380), Albers reflexiona sobre el carácter de la obra *Comentarios a Plaucio* de Paulo, de cuyo libro XVII fue tomado por los compiladores el fr. 91 de D. 45,1. Bajo la rúbrica «Paulus, Plautius und die veteres», el autor repasa los datos sobre Plaucio y, lo más importante, sobre los comentarios a la obra de este jurista que escribió durante la segunda mitad del siglo I a.C. Comentado por Neracio, también se conservan extractos de las obras *ex Plautio* de Javoleno y Pomponio; y, por supuesto, la obra *ad Plautium* de Paulo. Asimismo, reconstruye los diversos significados y funciones de los usos de la palabra *veteres* en las fuentes romanas. Considera plausible que Paulo al comentar a Plaucio denomine *veteres* a los juristas mencionados en la obra de Plaucio y, por tanto, anteriores a este. En este punto, la tesis central de Albers consiste en atribuir a Paulo la autoría de la fórmula *perpetuatio obligationis*. Pese a que el jurista del siglo III d.C. atribuye a los antiguos juristas (y —como se ha dicho— a juristas anteriores a un jurista del siglo I a.C.) la invención de la regla según la cual la obligación se perpetúa si intervino culpa del deudor, con alta probabilidad fue el propio Paulo quien acuñó esa máxima abreviada que resume una práctica que antes no debía ser explicada, pero que necesita ser justificada en el nuevo contexto. Paulo resume con sus propias palabras diversas decisiones de juristas anteriores a Plaucio y referidas por este. Dice que fueron aquellos quienes *constituerunt* pero en realidad fue él quien estableció. Albers aporta una serie de argumentos. De Paul. 7 *ad Plautium* D. 47,2,67,2 deduce que el jurista extrae una regla abstracta de una respuesta a un caso concreto que habían decidido, según él leía en Plaucio, los *veteres*. En Paul. 17 *ad Plautium* D. 5,4,3 pr. el jurista refiere que los antiguos «protegieron» (*prospexerunt*) de tal modo al hijo libre que aún estaba en el vientre, que le reservaron íntegros todos los derechos hasta el tiempo de nacer: Paulo en realidad describe con palabras propias, y con su valoración subjetiva, el efecto de la decisión de los antiguos juristas. Por último, Albers alude a Cic. *de off.* 3,65 donde, mediante una operación análoga, se recuerda que los jurisconsultos habían constituido la pena retencia: es un ejemplo en que la palabra *constituere* significa que los juristas han decidido de manera uniforme, con una solución idéntica, distintos casos concretos.

Además, el autor afirma que hay motivos dogmáticos para considerar que fue Paulo quien con sus propias palabras formula y da forma de *regula* a una antigua práctica. Sustancialmente, comparte las conclusiones de Rabel y Wollschläger, quienes sostuvieron que recién en el siglo I d.C. ganó terreno la idea de que una obligación no puede referirse a un objeto imposible. Idea que, como se ha recordado, generó problemas de compatibilidad con ciertas prácticas y soluciones consolidadas y que no necesitaban una justificación dogmática, pero ahora sí. El autor ejemplifica con Ulpiano 42 *ad Sab.* D. 21,2,31 (pp. 333-337) donde se afronta la absurda cuestión relativa a si la estipulación de garantía que asegura que —por ejemplo— el esclavo es sano o que no es un ladrón deba considerarse eficaz en razón de que se ha prometido lo que es imposible. Era muy antigua la práctica de celebrar este tipo de estipulaciones: siempre habían sido consideradas válidas y eficaces; pero Ulpiano menciona que algunos juristas consideran ineficaz la estipulación puesto que si el esclavo no es sano o es ladrón es imposible lo que se promete.

Según Albers, una situación similar fue la que impulsó a Paulo a traducir en palabras dogmáticas una práctica que era una obviedad antes de que desembarcara en Roma la dualidad *possibilis e impossibilis* como traducción del griego (Albers cita a Quintiliano *Institutionis oratoriae* 3,8,25, p. 297 nt. 2). En sus orígenes, la obligación se caracterizaba por la idea de *Haftung* (responsabilidad). Por tanto, el esclavo debido podía ser reclamado, si estuviera vivo y también si no lo estuviera, porque el deudor debía responder de todos modos. Los romanos desconocían la idea

de que el deber de prestación *in natura* fuera sustituido por un deber de resarcimiento³. Sin embargo, para los clásicos ya no parece tan obvio que el acreedor pueda ejercer la acción: ¿cómo es posible que el esclavo siga siendo debido si está muerto, si ya no existe? Esto que no era un problema para los *auctores* mencionados por Plaucio porque su concepto de obligación les permitiría afirmar el *dare oportere* de la fórmula aún cuando el esclavo debido moría durante la mora del deudor o por un acto a éste imputable. También consideraban válida la estipulación novatoria de una obligación que tuviera como objeto dar un esclavo ya muerto. Paulo comparte estas dos soluciones, pero frente a un nuevo contexto dogmático que priva de eficacia a las estipulaciones con objeto imposible *ab initio* o afectado de imposibilidad sobrevenida siente la necesidad de fundarlo. ¿Cómo lo fundamenta? Atribuyendo a los *veteres* la idea de que la obligación se perpetúa por culpa. En el § 3 precisa que mediante la *purgatio morae* puede extinguirse la obligación. Pero en relación con los otros efectos que Paulo hace derivar de la *constitutio* (§ 6) la formulación de la regla le sirve para explicar lo que se venía haciendo en la práctica y que necesita justificación en un nuevo marco teórico.

En definitiva, la tesis defendida por el autor consiste en afirmar que la regla fue siempre la misma: el deudor no se libera imposibilitando la prestación, ya que el único acto unilateral del deudor capaz de liberarlo es el cumplimiento exacto de la prestación debida.

4. Valoración conclusiva

Nos parece acertada la afirmación de Wollschläger (que el autor cita en p. 95 nt. 127) y de Bianchi Fossati Vanzetti (106-110) en el sentido de que, incluso durante el período más antiguo, el deudor no pudiese liberarse imposibilitando él mismo el cumplimiento. El principio de la *condemnatio pecuniaria*, vigente durante el período formulario, pero muy probablemente preponderante en el período anterior por exigencias que derivan del proceso de la *manus iniectio*⁴, no habría generado demasiados conflictos: la imposibilidad sobrevenida no tenía relevancia, el deudor no podía invocarla para liberarse. Cuando, en cambio, comenzó a tener efectos extintivos de la obligación, Paulo releyó las soluciones antiguas y elaboró una regla: si la imposibilidad deriva de la culpa del deudor, la obligación se perpetúa y puede demandarse en juicio. Claro: la condena será siempre pecuniaria.

³ En este sentido es interesante examinar la solución del Código Civil y Comercial argentino (2014): «La imposibilidad sobrevenida, objetiva, absoluta y definitiva de la prestación, producida por caso fortuito o fuerza mayor, extingue la obligación, sin responsabilidad. Si la imposibilidad sobreviene debido a causas imputables al deudor, la obligación modifica su objeto y se convierte en la de pagar una indemnización de los daños causados» (art. 955). Cabe preguntarse si, en caso de imposibilidad imputable al deudor, la obligación se extingue o no. Si se compara con lo establecido para el supuesto de imposibilidad causada por caso fortuito o fuerza mayor, donde la obligación se extingue sin responsabilidad, parece que la solución del caso de imposibilidad imputable consiste en extinguir la obligación, pero con responsabilidad del deudor, quien sigue ligado, pero ahora a pagar una indemnización por los daños causados. Pero el dispositivo habilita también otra lectura: la obligación subsiste, se perpetúa, sólo que cambia su objeto: el deudor no debe lo imposible, sino que debe una suma equivalente a los daños causados. Esta última interpretación se funda en dos elementos: en este segundo supuesto, a diferencia de lo establecido para el primero, el texto no menciona la extinción sino la modificación del objeto; en segundo lugar, utiliza el verbo convertir. Hay una ambigüedad dogmática que el artículo del código argentino no logra resolver del todo.

⁴ Sobre el carácter pecuniario de la condena en sistema procesal de las acciones de la ley, me permito reenviar a nuestro trabajo M. GRASSO, *Alcance, significación y razones de la condemnatio pecuniaria en el proceso privado romano*, en *Actas del I Congreso de Principios generales y Derecho romano*, Buenos Aires, 2015, 295-297.

El libro de Albers es un punto de referencia obligado para quien quiera profundizar el significado originario de la frase *perpetuatio obligationis*. La obra ha obtenido el «XI Premio Romanístico Internazionale ‘Gérard Boulvert’» (2019). Compartimos el dictamen del jurado: «Obra de elevado nivel, bien estructurada y convincente, en la que se afronta el problema estudiado con atenta consideración de sus fundamentos en los textos y del pensamiento doctrinario que envuelve; a través de un método maduro que, con clara y neta visión, le permite obtener resultados dogmáticos que tienen su fundamento en la historia».

La obra tiene muchos méritos. En primer lugar, porque aporta un conocimiento nuevo sobre un sector pequeño y bien circunscripto de la experiencia jurídica romana: el significado originario de un extenso fragmento de la obra Comentarios a Plaucio (jurista del siglo I a.C.) del jurista Paulo (siglo III d.C.), conservado en el Digesto de Justiniano (recopilación del siglo VI): D. 45,1,91.

En segundo lugar, porque reconstruye el proceso histórico que explica la frase *obligatio perpetuatur* (§ 3). Una frase difícil de explicar; en efecto, un tanto enigmática, sobre todo si se considera que no la encontramos mencionada en ninguna de las fuentes conservadas. Hay, pues, una relación inversamente proporcional entre la importancia que el contenido material de esa frase habrá de generar en la tradición jurídica sucesiva y su presencia en las fuentes romanas conservadas. También por esta razón el libro de Albers es muy valioso: porque es capaz de ampliar el ámbito de estudio a través de la pertinente conexión del texto que contiene la frase con otros textos romanos, con la tradición de derecho civil fundada en el derecho romano y con las reconstrucciones historiográficas de la ciencia romanística. Para explicar la frase, el autor toca dos puntos centrales: la estructura y función de la obligación, y la doctrina de la imposibilidad de la prestación, los conceptos y las reglas que la integran. Lo hace con aguda mirada histórica pero muy consciente de los problemas dogmáticos que están involucrados.

No es posible desligarse de una obligación tornando imposible su cumplimiento. No creo que haya ordenamiento jurídico civilizado que no reconozca de manera explícita o implícita este principio. Como toda gran verdad es también una gran banalidad. Sin embargo, menos trivial es explicar por qué debe reconocerse que la obligación se perpetúa para asegurar esa solución, o –más difícil aún– identificar las razones por las que un jurista afirma que la cosa que ha dejado de existir puede aún ser exigida y la obligación novada. El libro es lúcido, riguroso y a la vez creativo, y nos proporciona elementos que permiten explicar lo difícil de explicar y deconstruir una regla que es un pilar del derecho de las obligaciones.

[MANUEL GRASSO]

La Rivista *Roma e America. Diritto romano comune. Rivista di diritto dell'integrazione e unificazione del diritto in Eurasia e in America Latina* è promossa dal Centro di Studi Giuridici Latinoamericani della Università di Roma 'Tor Vergata' / ISGI del Consiglio Nazionale delle Ricerche, in collaborazione con l'Unità di ricerca 'Giorgio La Pira' del Consiglio Nazionale delle Ricerche / 'Sapienza' Università di Roma, l'Istituto Italo-Latino Americano (IILA) e l'Associazione di Studi Sociali Latinoamericani (ASSLA).

La Rivista propugna lo studio e la diffusione del diritto romano (*ars boni et aequi*) costituito *hominum causa*, come strumento di pace tra i popoli. Essa si dedica in particolare ai temi dell'unità e dell'unificazione del diritto, e del diritto dell'integrazione, in Eurasia e in America Latina.

Si considera innanzitutto il periodo di 'inizio' (*principium*) del sistema giuridico romanistico, dalla fondazione di Roma alla compilazione del Digesto (*templum iustitiae* secondo Giustiniano) in 'Costantinopoli nuova Roma', e, sottolineandone il carattere già originariamente eurasiatico, se ne seguono gli sviluppi dovuti alla teoria 'Mosca terza Roma'.

Nello studio del sistema (e dei singoli ordinamenti statali che con esso si confrontano) viene dato risalto all'America Latina, in quanto Europa e America Latina «formano una sola area spirituale, culturale, giuridica ed anche in certo modo sociale, economica e politica che la scienza giuridica romana saldamente cementa ed unifica. *Unitas et pax orbis ex iure*» (G. La Pira). Il diritto romano dà al sottosistema giuridico latinoamericano il fondamento della sua unità, della sua identità (e resistenza) e del suo universalismo.

L'origine eurasiatica, e quindi mediterranea, del diritto romano rafforza l'esigenza del confronto con le grandi realtà geopolitiche continentali (in primo luogo la Repubblica Popolare Cinese), intercontinentali (il BRICS) e con gli altri grandi sistemi giuridici (in primo luogo il diritto musulmano).

Hanno collaborato a questo numero della rivista:

CESARE ALZATI
LUISA AVITABILE
FELIPE BRAGA
LUIGI CAPOGROSSI COLOGNESI
RICCARDO CARDILLI
ALESSANDRO CASSARINO
PIERANGELO CATALANO
ALICE CHERCHI
ANDREA DI PORTO
FANG XIAO
FEI ANLING
PAOLO FERRETTI
GIULIO FIRPO
JEAN-FRANÇOIS GERKENS
MANUEL GRASSO
HORACIO HEREDIA VÁZQUEZ†
NATALINO IRTI

FABIO MARCELLI
ROBERTA MARINI
CÉLINE MATHIEU
RENATO PERANI
VALERIO PESCATORE
JOSÉ MIGUEL PIQUÉ MARI
STEFANO PORCELLI
GIULIA RABAIOLI
LAVINIA ROSA
MARCO ROSSETTI
GIAN FRANCO ROSSO ELORRIAGA
ANTONIO SACCOCCIO
CATALINA SALGADO RAMÍREZ
SANDRO SCHIPANI
EMILIO SPÓSITO CONTRERAS
FRANCO VALLOCCHIA
XU GUODONG

