

CAPITOLO VII – OBBLIGAZIONI

7. Modi di estinzione dell'obbligazione diversi dall'adempimento

7a. Premesse

Nt. 592

D. 50.16.176 (Ulp. 45 *ad Sab.*): *'solutionis' verbo satisfactionem quoque omnem accipiendam placet. 'solvere' dicimus eum, qui fecit quod facere promisit.*

“Con l'espressione *solutio* s'intende anche ogni tipo di adempimento, diciamo (infatti) '*solvere*' colui che ha fatto quello che ha promesso di fare”.

Nt. 593

D. 42.1.4.7 (Ulp. 58 *ad ed.*): *Solvisse accipere debemus non tantum eum, qui solvit, verum omnem omnino, qui ea obligatione liberatus est...*

“Si deve intendere che abbia sciolto il vincolo (*solvisse*) non solo chi abbia adempiuto, ma chiunque in qualsiasi modo si sia liberato dall'obbligazione...”;

D. 46.3.54 (Paul. 56 *ad ed.*): *Solutionis verbum pertinet ad omnem liberationem quoquo modo factam ...*

“La parola *solutio* si riferisce a ogni forma di liberazione in qualsiasi modo fatta...”;

D. 50.16.47 (Paul. 56 *ad ed.*): *'liberationis' verbum eandem vim habet quam solutionis.*

“L'espressione 'liberazione' ha lo stesso significato che dell'espressione *solutio* (scioglimento)”.

7 b1. Remissione del debito. Solutio per aes et libram

Nt. 596

Gai 3.174: *Adbibentur non minus quam quinque testes et libripens; deinde is, qui liberatur, ita oportet loquatur: 'quod ego tibi tot milibus sestertiorum indicatus' vel 'damnatus sum eo nomine me a te solvo liberoque hoc aere aeneaque libra. Hanc tibi libram primam postremamque expendo secundum legem publicam'. deinde asse percutit libram eumque dat ei, a quo liberatur, veluti solvendi causa.*

“La cosa si svolge in questo modo. Si impiegano non meno di cinque testimoni e colui che tiene la bilancia (*libripens*). Poi colui che si libera bisogna che parli così: 'Essendo stato condannato a tuo favore in questa somma, per quel titolo mi sciolgo e libero da te con questo rame e questa bilancia di bronzo. Questa libbra, prima ed ultima, ti pago secondo la legge pubblica'. Quindi con una moneta (asse) percuote la bilancia e la dà a colui da cui si libera, in funzione di pagamento”.

Nt. 597

Gai 3.173: *Est et alia species imaginariae solutionis, per aes et libram; quod et ipsum genus certis ex causis receptum est, veluti si quid eo nomine debeat, quod per aes et libram gestum sit, sive quid ex indicati causa debeat.*

“C'è anche un'altra specie di adempimento immaginario, (quello) per rame e bilancia: che è stato ammesso in certi casi, ad es. se sia dovuto qualcosa per ciò che è stato fatto per rame e bilancia (*nexum*), o qualcosa in forza di giudicato”.

Nt. 598

Gai 3.175: *Similiter legatarius heredem eodem modo liberat de legato, quod per damnationem relictum est, ut tamen scilicet, sicut indicatus condemnatum se esse significat, ita heres testamento se dare damnatum esse dicat. de eo tamen tantum potest heres eo modo liberari, quod pondere numero constet, et ita, si certum sit.*

“Analogamente il legatario nello stesso modo libera l’erede in rapporto al legato lasciato per imposizione d’obbligo (*damnationem*), purché ovviamente, come chi è stato giudicato dichiara che è stato condannato, così l’erede dica d’essere stato col testamento obbligato a dare. Però l’erede può in tal modo essere liberato soltanto in ciò che si valuta per peso e numero e solo se si tratti di debito certo”.

7 b2. Acceptilatio.**Nt. 599**

Gai 3.169: *Item per acceptilationem tollitur obligatio. acceptilatio autem est veluti imaginaria solutio. nam quod ex verborum obligatione tibi debeam, id si velis mihi remittere, poterit sic fieri, ut patiaris haec verba me dicere: ‘quod tibi ego promisi, habesne acceptum?’, et tu respondeas: ‘habeo’.*

“L’obbligazione si estingue anche per mezzo della *acceptilatio*. L’*acceptilatio* è come un pagamento immaginario; infatti, se vuoi rimettermi ciò che ti devo per un’obbligazione verbale, si potrà fare così: che tu permetta che io dica queste parole ‘quello che io ti promisi, l’hai ricevuto?’, e che tu risponda ‘l’ho ricevuto’”.

Nt. 603

Gai 3.170: *Quo genere, ut diximus, tolluntur illae obligationes, quae in verbis consistunt, non etiam ceterae; consentaneum enim est visum verbis factam obligationem posse aliis verbis dissolvi. sed id, quod ex alia causa debeat, potest in stipulationem deduci et per acceptilationem dissolvi.*

“In questo modo, come abbiamo detto, si estinguono soltanto obbligazioni che derivano da parole, e non anche le altre; è infatti sembrato logico che un’obbligazione creata con parole possa con altre parole venir dissolta. Ma ciò che è diversamente dovuto può essere dedotto in una stipulazione e dissolto per accettilazione”.

Nt. 604

D. 46.4.22 (Gai. 3 *de verb. obl.*): *Servus nec iussu domini acceptum facere potest.*

“Il servo neppure dietro autorizzazione del *dominus* può dichiarare di aver ricevuto”.

Nt. 605

D. 46.4.13.10 (Ulp. 50 *ad Sab.*): *Tutor, curator furiosi acceptum ferre non potuit, nec procurator quidem potest facere acceptum: sed hi omnes debent novare (possunt enim) et sic accepto facere...*

“Il tutore, il curatore del furioso non può dichiarare di aver ricevuto, e neppure il procuratore può dichiararlo: ma tutti questi debbono novare (infatti lo possono) e così dichiarare di aver ricevuto ...”.

Nt. 607

D. 46.4.7 (Ulp. 50 *ad Sab.*): *Sane et sic acceptilatio fieri potest: ‘accepta facis decem?’ ille respondit ‘facio’.*

“Bene, l’*acceptilatio* si può compiere anche così: ‘dai ricevuta di dieci? Egli risponde ‘la do’”;

D. 46.4.8.4 (Ulp. 48 *ad Sab.*): *...hoc iure utimur, ut iuris gentium sit acceptilatio: et ideo puto et graece posse acceptum fieri, dummodo sic fiat, ut latinis verbis solet...*

“... di questo diritto ci serviamo, affinché l’*acceptilatio* sia di diritto delle genti: e pertanto ritengo che anche in greco si possa dichiarare di aver ricevuto, di modo che così si faccia ciò che si suol fare con parole latine ...”

Nt. 609

Gai 3.172: *Item quod debetur, pro parte recte solvitur; an autem in partem acceptilatio fieri possit, quaesitum est.*

“Quel che si deve, può regolarmente pagarsi in parte; se però possa farsi un’accontilazione parziale è discusso”;

I. 3.29.1: *sicut autem quod debetur pro parte recte solvitur, ita in partem debiti acceptilatio fieri potest.*

“Come quel che si deve può regolarmente pagarsi in parte, così può farsi accontilazione per una parte del debito”.

Nt. 610

D. 2.14.27.9 (Paul. 3 ad ed.): *Si acceptilatio inutilis fuit, tacita pactione id actum videtur, ne peteretur.*

“Se vi è stata un’accontilatio invalida, si considera che si sia concluso un patto tacito di non chiedere”.

Nt. 611

D. 18.5.5 pr. (Iul. 15 dig.): *Cum emptor venditori vel emptori venditor acceptum faciat, voluntas utriusque ostenditur id agentis, ut a negotio discedatur et perinde habeatur, ac si convenisset inter eos, ut neuter ab altero quicquam peteret, sed ut evidentius appareat, acceptilatio in hac causa non sua natura, sed potestate conventionis valet.*

“Quando il compratore faccia remissione solenne del debito (*acceptilatio*) a favore del venditore o il venditore a favore del compratore, si manifesta la volontà di entrambi di recedere dal negozio, e si considera come se avessero convenuto tra di loro che né l’uno né l’altro chiedesse (giudizialmente) qualcosa alla controparte, di modo che d’altra parte appaia evidente che l’*acceptilatio* in questa situazione è valida non per propria natura, ma per la forza dell’accordo in essa contenuto”.

7 b3. Pactum de non petendo.**Nt. 614**

Gai 4.116 b: *item si pactus fuero tecum, ne id, quod mihi debeas, a te petam, nihilo minus id ipsum a te petere possum dari mihi oportere, quia obligatio pacto convento non tollitur; sed placet debere me petentem per exceptionem pacti conventi repelli.*

“Analogamente se io con te abbia pattuito di non chiederti quello che mi devi, ciò nonostante posso agire contro di te affermando che mi deve essere dato, perché l’obbligazione non è estinta dal patto convenuto; ma si reputa che la mia richiesta debba essere respinta per mezzo dell’eccezione di patto convenuto”;

Gai 4.119: *item si dicat contra pactionem pecuniam peti, ita concipitur exceptio: ‘si inter Aulum Agerium et Numerium Negidium non convenit, ne ea pecunia peteretur’;*

“... parimenti se il convenuto dica che vien chiesto il denaro nonostante il patto, l’eccezione è formulata così: ‘se fra Aulo Agerio e Numerio Negidio non fu convenuto che quel denaro non si chiedesse’ ”.

Nt. 615

Gai 4.121-122: *Peremptoriae sunt, quae perpetuo valent nec evitari possunt, velut ...pacti conventi, quod factum est, ne omnino pecunia peteretur. 122 Dilatoriae sunt exceptiones, quae ad tempus valent, veluti illius pacti conventi, quod factum est verbi gratia, ne intra quinquennium peteretur; finito enim eo tempore non habet locum exceptio...*

“121. Sono perentorie quelle che valgono sempre e non si possono evitare, come ... quella di patto convenuto che interviene nel senso che il denaro non fosse assolutamente più chiesto. 122. Eccezioni dilatorie sono quelle che valgono per un certo tempo, come quella di patto convenuto che interviene nel senso, ad esempio, che non si chiedesse per cinque anni: scaduto invero il termine, l’eccezione non ha più luogo ...”.

7c. *Contrario consensu e recessu unilaterale*

Nt. 620

D. 18.5.3 (Paul. 33 *ad ed.*): *Emptio et venditio sicut consensu contrahitur, ita contrario consensu resolvitur, antequam fuerit res secuta...*

“La compravendita così come per consenso si contrae, così per contrario consenso si scioglie, prima che ad essa si sia cominciato a dare esecuzione ...”

Nt. 621

D. 2.14.7.6 (Ulp. 4 *ad ed.*): *Adeo autem bonae fidei iudiciis exceptiones postea factae, quae ex eodem sunt contractu, insunt, ut constet in emptione ceterisque bonae fidei iudiciis re nondum secuta posse abiri ab emptione...*

“A tal punto ineriscono ai giudizi di buona fede le eccezioni in seguito intervenute, che scaturiscono dal medesimo contratto, da far sì che nella compravendita e negli altri giudizi di buona fede, quando non si sia dato inizio all'esecuzione si possa recedere dalla compravendita ...”.

7 d1. *Morte e capitis deminutio*

Nt. 624

Gai 3.160: *Item si adhuc integro mandato mors alterutrius alicuius interveniat, id est vel eius, qui mandarit, vel eius, qui mandatum suscepit, solvitur mandatum;*

“Analogamente, se a mandato ancora ineseguito intervenga la morte di uno dei due, cioè o di colui che ha dato l'incarico o di colui che lo ha assunto, il mandato si scioglie”.

Gai 3.152: *Solvitur adhuc societas etiam morte socii, quia qui societatem contrahit, certam personam sibi eligit.*

“La società inoltre si scioglie anche per morte del socio, perché chi stringe una società si sceglie una determinata persona”.

Nt. 626

Gai 3.120: *Praeterea sponsoris et fidepromissoris heres non tenetur, nisi si de peregrino fidepromissore quaeramus et alio iure civitas eius utatur;*

“Inoltre l'erede dello sponsor e del fidepromissore non è tenuto; a meno che non si tratti di fidepromissore straniero, il cui stato abbia norme diverse”.

7 d2. *Capitis deminutio.*

Nt. 634

Gai 3.83 e 84: *Etenim cum pater familias se in adoptionem dedit mulierve in manum convenit, omnes eius res incorporales et corporales, quaeque ei debita sunt, patri adoptivo coemptionatorive adquiruntur ...84. Ex diverso quod is debuit, qui se in adoptionem dedit quaeve in manum convenit, non transit ad coemptionatorem aut ad patrem adoptivum, ... de eo vero, quod proprio nomine eae personae debuerint, licet neque pater adoptivus teneatur neque coemptionator et ipse quidem, qui se in adoptionem dedit, vel ipsa, quae in manum convenit maneat obligatus obligatae, quia scilicet per capitis diminutionem liberetur, tamen in eum eamve utilis actio datur rescissa capitis diminutione...*

“Invero, quando un padre di famiglia si è dato in adozione o una donna è venuta in mano, tutte le cose incorporali e corporali e i suoi crediti si acquistano al padre adottivo o a chi fa la *coemptio* ... 84. Per contro i debiti di colui che si è dato in adozione o di colei che è venuta in mano non passano a chi fa la *coemptio* o al padre adottivo ... (per questi) il padre adottivo o chi fa la *coemptio* non è tenuto e colui che si è dato in adozione o colei che è venuta in mano non restano obbligati, in quanto, ovviamente, la *capitis deminutio* li libera, ma si dà contro di loro una azione utile rescissa la *capitis deminutio* ...”

7 e. Confusione

Nt. 637

Gai 4.78: ...unde quaeritur, si alienus servus filiusve noxam commiserit mihi et is postea in mea esse coeperit potestate, utrum interdicat actio an quiescat. nostri praeceptores intercidere putant, quia in eum casum deducta sit, in quo ab initio consistere non potuerit, ideoque licet exierit de mea potestate, agere me non posse. diversae scholae auctores, quamdiu in mea potestate sit, quiescere actionem putant, quia ipse mecum agere non possum, cum vero exierit de mea potestate, tunc eam resuscitari.

“... Onde si chiede, se un servo o figlio altrui abbia recato nocimento a me, e sia poi venuto in mia potestà, se l’azione si estingua o entri in quiescenza. I nostri maestri (sabiniani) reputano che si estingua, perché viene a trovarsi nella situazione per cui non sarebbe potuta esistere, e, pertanto, anche se esca dalla mia potestà, io non posso agire; invece gli autori della opposta scuola ritengono che finché egli sia in mia potestà l’azione dorma, perché io non posso agire contro me stesso, ma che, uscito lui dalla mia potestà, l’azione si risvegli”.

7 f. Impossibilità sopravvenuta

Nt. 641

D. 18.4.21 (Paul. 16 quaest.): nam et aream tradere debet exusto aedificio.

“... egli (venditore) è, infatti, anche tenuto a consegnare l’area, una volta che l’edificio sia andato distrutto”.

Nt. 642

D. 19.1.13.12 (Ulp. 32 ad ed.): Sed et si quid praeterea rei venditae nocitum est, actio emptori praestanda est, damni forte infecti vel aquae pluviae arcendae vel Aquiliae...

“Ma anche se, successivamente (alla conclusione della compravendita, ma prima della consegna della cosa), si provocò un danno alla cosa venduta, si deve assicurare al compratore l’azione, ad es. di danno temuto, o di contenimento dell’acqua piovana, o della legge Aquilia...”.

7 g. Concursus causarum

Nt. 646

I. 2.20.6: Si res aliena legata fuerit et eius, vivo testatore, legatarius dominus factus fuerit, si quidem ex causa emptionis, ex testamento actione pretium consequi potest: si vero ex causa lucrativa, veluti ex donatione vel ex alia simili causa, agere non potest. nam traditum est, duas lucrativas causas in eundem hominem et in eandem rem concurrere non posse. hac ratione si ex duobus testamentis eadem res eidem debeatur, interest utrum rem an aestimationem ex testamento consecutus est: nam si rem, agere non potest, quia habet eam ex causa lucrativa, si aestimationem, agere potest.

“Se sia stata legata una cosa altrui e il legatario in vita del testatore ne sia divenuto proprietario, se per effetto di compera, può, con l’azione da testamento, conseguire il prezzo; se invece a titolo gratuito, come per donazione o altra causa simile, non può agire. Si insegna, infatti, che due cause lucrative nella stessa persona e per la stessa cosa non possono concorrere. Per tale ragione, se in base a due testamenti sia dovuta la stessa cosa alla stessa persona, interessa sapere se, in base a un testamento, abbia conseguito la cosa o la sua stima: se la cosa, non può agire, perché ce l’ha per causa lucrativa; se la stima, può agire”.

7 h. Compensazione

Nt. 649

Gai 4.61: ...continetur, ut habita ratione eius, quod invicem actorem ex eadem causa praestare oporteret, in reliquum eum, cum quo actum est, condemnare.

“... vi è implicito (nei giudizi di buona fede) che, tenuto conto di ciò che l’attore dovrebbe a sua volta prestare per la stessa causa, colui contro il quale si è agito sia condannato alla differenza”.

Nt. 650

Gai 4.63: *Liberum est tamen iudici nullam omnino invicem compensationis rationem habere; nec enim aperte formulae verbis praecipitur, sed quia id bonae fidei iudicio conveniens videtur, ideo officio eius contineri creditur.*

“Il giudice è tuttavia libero di non tenere assolutamente alcun conto della reciproca compensazione; non è infatti apertamente prescritta dalle parole della formula ma, poiché appare congrua a un giudizio di buona fede, si crede di conseguenza che rientri nell’ufficio del giudice”.

Nt. 652

Gai 4.64: *Alia causa est illius actionis, qua argentarius experitur. nam is cogitur cum compensatione agere, et ea compensatio verbis formulae exprimitur, adeo quidem, ut statim ab initio compensatione facta minus intendat sibi dari oportere. ecce enim si sestertium X milia debeat Titio, atque ei XX debeantur, sic intendit: ‘si paret Titium sibi X milia dare oportere amplius quam ipse Titio debet’.*

“Diverso è il caso dell’azione di cui si avvale l’argentario (banchiere): egli è infatti tenuto ad agire con compensazione, e questa compensazione è indicata nelle parole della formula; al punto che, fatta all’inizio la compensazione, egli pretenderà dovergli dare di meno. Ecco che se deve a Tizio diecimila sesterzi, e a lui ne siano dovuti ventimila, formula la pretesa così: ‘se apparirà che Tizio debba dargli diecimila in più di quanto egli deve a Tizio’.

Nt. 653

Gai 4.68: *Praeterea compensationis quidem ratio in intentione ponitur: quo fit, ut si facta compensatione plus nummo uno intendat argentarius, causa cadat et ob id rem perdat.*

“Inoltre il criterio della compensazione è posto nella pretesa (*intentio*): per cui se, fatta la compensazione, l’argentario pretenda anche solo un centesimo in più, decade dalla causa e perciò perde la lite”.

Nt. 654

Gai 4.66: *Inter compensationem autem, quae argentario opponitur, et deductionem, quae obicitur bonorum emptori, illa differentia est, quod in compensationem hoc solum vocatur, quod eiusdem generis et naturae est; veluti pecunia cum pecunia compensatur, triticum cum tritico, vinum cum vino, adeo ut quibusdam placeat non omni modo vinum cum vino aut triticum cum tritico compensandum, sed ita si eiusdem naturae qualitatisque sit. in deductionem autem vocatur et quod non est eiusdem generis; itaque...; si pecuniam petat bonorum emptor et invicem frumentum aut vinum is debeat, deducto quanti id erit, in reliquum experitur.*

“Fra la compensazione opposta all’argentario e la deduzione opposta al compratore dei beni (*bonorum emptor*) c’è però questa differenza: che (nel caso del banchiere) entra in compensazione solo quello che è dello stesso genere e natura; si compensa ad es. denaro con denaro, grano con grano, vino con vino: al punto che alcuni reputano non doversi compensare vino con vino o grano con grano in ogni caso, ma solo se siano della stessa natura e qualità. In deduzione (*bonorum emptor*) entra invece anche quello che non è del medesimo genere. Pertanto...; se invece il compratore dei beni chieda del denaro, e a sua volta debba grano e vino, dedotto il relativo valore chiederà il resto”.

Nt. 656

Gai 4.65: *Item bonorum emptor cum deductione agere iubetur, id est ut in hoc solum adversarius eius condemnnetur, quod superest deducto eo, quod invicem ei bonorum emptor defraudatoris nomine debet.*

“Parimenti il compratore dei beni deve agire con deduzione, cioè in modo che il suo avversario sia condannato soltanto a ciò che residua tolto quello che il compratore dei beni a sua volta gli deve a nome del fallito”.

Nt. 657

Gai 4.68: *...deductio vero ad condemnationem ponitur, quo loco plus petenti periculum non intervenit, utique bonorum emptore agente, qui licet de certa pecunia agat, incerti tamen condemnationem concipit.*

“... La deduzione invece si pone nella *condemnatio* e di conseguenza chi chiede di più non corre pericolo; naturalmente se chi agisce è il compratore dei beni, che, anche se agisce per una determinata somma, formula però una condanna ad oggetto indeterminato”.

Nt. 659

Gai 4.67: *Item vocatur in deductionem et id, quod in diem debetur...*

“Parimenti entra in deduzione anche ciò che è dovuto a termine ...”.

Nt. 660

I. 4.6.30: *sed et in strictis iudiciis ex rescripto divi Marci opposita doli mali exceptione compensatio inducebatur.*

“Ma anche nei giudizi di stretto diritto, in base a un rescritto del divino Marco, opponendo l’eccezione di dolo si introduceva la compensazione”.

Nt. 662

I. 4.6.30: *sed nostra constitutio eas compensationes quae iure aperto nituntur latius introduxit, ut actiones ipso iure minuant, sive in rem sive personales sive alias quascumque, excepta sola depositi actione, cui aliquid compensationis nomine opponi satis impium esse credidimus, ne sub praetextu compensationis depositarum rerum quis exactione defraudetur.*

“Ma una nostra costituzione (CI. 4.31.14), ha ammesso più ampiamente le compensazioni che poggiano su un diritto manifesto, di modo che diminuiscano automaticamente le pretese fatte valere con azioni sia reali che personali sia qualsivoglia altra azione, eccettuata soltanto quella di deposito, per la quale abbiamo ritenuto abbastanza empio opporre qualcosa a titolo di compensazione, nel timore che con il pretesto di essa uno venga defraudato della restituzione delle cose in deposito”.

Nt. 667

CI. 4.31.14.1: *... si causa ex qua compensatur liquida sit et non multis ambagibus innodata, sed possit iudici facilem exitum sibi praestare ...*

“(la compensazione si può opporre) se l’obbligazione per la quale si richiede sia liquida e non contrassegnata da molte incertezze, in modo tale da poter essere facilmente decisa dal giudice”.

7i. Novazione

Nt. 673

D. 46.2.1 pr. (Ulp. 46 *ad Sab.*): *Novatio est prioris debiti in aliam obligationem vel civilem vel naturalem transfusio atque translatio hoc est cum ex praecedenti causa ita nova constituitur, ut prior perematur.*

“La novazione è una trasfusione e una trasformazione della precedente obbligazione in un’altra civile o naturale, e ciò si verifica quando a una precedente fonte se ne sostituisce una nuova (novazione oggettiva), affinché la precedente venga meno”.

Nt. 675

D. 45.1.75.6 (Ulp. 22 *ad ed.*): *Qui vero a Titio ita stipulatur: ‘quod mihi Seius debet, dare spondes?’...*

“Colui che stipula con Tizio così: ‘ciò che mi deve Seio, prometti di dare?’...”.

Nt. 676

D. 46.2.1.1 (Ulp. 46 *ad Sab.*): *Illud non interest, qualis processit obligatio, utrum naturalis an civilis an honoraria, et utrum verbis an re an consensu: qualiscumque igitur obligatio sit, quae praecessit, novari verbis potest.*

“Non interessa quale fosse l’obbligazione precedente, se naturale o civile od onoraria, e se si trattasse di un’obbligazione verbale, reale o consensuale: qualunque sia pertanto l’obbligazione precedente, si può novare con obbligazione verbale”.

Nt. 679

I. 3.29.3a: *Sed cum hoc quidem inter veteres constabat, tunc fieri novationem cum novandi animo in secundam obligationem itum fuerat: per hoc autem dubium erat, quando novandi animo videretur hoc fieri, et quasdam de hoc praesumptiones alii in aliis casibus introducebant: ideo nostra processit constitutio, quae apertissime definivit, tunc solum fieri novationem, quotiens hoc ipsum inter contrahentes expressum fuerit quod propter novationem prioris obligationis convenerunt; alioquin manere et pristinam obligationem et secundam ei accedere, ut maneat ex utraque causa obligatio...*

“Ma siccome gli antichi erano d’accordo che si avesse novazione quando si era addivenuti alla seconda obbligazione col proposito di novare, e tuttavia c’era dubbio su quando apparisse essersi con tale proposito a ciò addivenuti, e in materia si introducevano delle presunzioni ... ecco uscire una nostra costituzione (CI. 8.41(42).8, a. 530) che chiarissimamente precisò aversi novazione solo quando i contraenti abbiano dichiarato d’essersi messi d’accordo per la novazione della precedente obbligazione, e che altrimenti resta anche la prima obbligazione e la seconda le si aggiunge, in modo che si ha obbligazione in base a entrambi i negozi ...”.

Nt. 680

Gai 3.179: *Quod autem diximus, si condicio adiciatur, novationem fieri, sic intellegi oportet, ut ita dicamus factam novationem, si condicio extiterit; alioquin si defecerit, durat prior obligatio. sed videamus, num is, qui eo nomine agat, doli mali aut pacti conventi exceptione possit summoverti, quia videtur inter eos id actum, ut ita ea res peteretur, si posterioris stipulationis exstiterit condicio. Servius tamen Sulpicius existimavit statim et pendente condicione novationem fieri, et si defecerit condicio, ex neutra causa agi posse et eo modo rem perire; qui consequenter et illud respondit, si quis id, quod sibi L. Titius deberet, a servo fuerit stipulatus, novationem fieri et rem perire, quia cum servo agi non posset. sed in utroque casu alio iure utimur. nec magis his casibus novatio fit, quam si id, quod tu mihi debeas, a peregrino, cum quo sponsus communio non est, ‘spondes’ verbo stipulatus sim.*

“Il nostro discorso che se si aggiunge una condizione si ha novazione, deve essere inteso nel senso di dirsi avvenuta la novazione se la condizione si sia verificata; se invece non si sia verificata, dura la precedente obbligazione. Ma vediamo se colui che a tale titolo agisca possa venire rimosso con l’eccezione di dolo o di patto convenuto, poiché risulta che tra essi si era operato in modo che quella cosa fosse richiesta solo nel caso che si fosse verificata la condizione della stipulazione successiva. Servio Sulpicio, però, ritenne che la novazione avvenisse subito e in pendenza della condizione, e che se la condizione manchi non si possa agire né per l’uno né per l’altro verso, e in tal modo ogni obbligazione si estingua. Coerentemente egli rispose anche che, se uno quello che gli doveva L. Tizio l’avesse poi stipulato da un servo, avveniva la novazione e l’obbligazione si estingueva, perché contro il servo non poteva agire. Ma in entrambi i casi noi seguiamo un altro criterio. In essi la novazione non avviene più di quanto avvenga se io, ciò che tu mi devi, lo abbia stipulato col termine *spondes* da uno straniero, con cui comunanza di *sponsio* non c’è”.

Nt. 681

Gai 3.177-178: *Sed si eadem persona sit, a qua postea stipuler, ita demum novatio fit, si quid in posteriore stipulatione novi sit, forte si condicio vel dies aut sponsor adiciatur aut detrahatur. 178. Sed quod de sponsore diximus, non constat. nam diversae scholae auctoribus placuit nihil ad novationem proficere sponsoris adiectionem aut detractionem.*

“Ma se la persona da cui poi stipulo sia la stessa, la novazione vi è soltanto se nella posteriore stipulazione ci sia qualcosa di nuovo, per esempio si aggiunga o si tolga una condizione, un termine, un garante (*sponsor*). 178. Ma quel che abbiamo detto del garante, non è pacifico: in verità gli autori della opposta scuola (proculiani) reputano che per la novazione l’aggiunta o la detrazione di un garante non serva”.

Nt. 682

I. 3.29.2: *Est prodita stipulatio, quae vulgo Aquiliana appellatur, per quam stipulationem contingit ut omnium rerum obligatio in stipulationem deducatur et ea per acceptilationem tollatur. Stipulatio enim Aquiliana novat omnes obligationes et a Gallo Aquilio ita composita est: ‘quidquid te mihi ex quacumque causa dare facere oportet oportebit*

praesens in diemve quarumque rerum mihi tecum actio quaeque abs te petitio vel adversus te persecutio est erit quodque tu meum habes tenes possides possideresve dolo malo fecisti, quo minus possideas: quanti quaeque earum rerum res erit, tantam pecuniam dari stipulatus est Aulus Agerius, spondit Numerius Negidius. ' item e diverso Numerius Negidius interrogavit Aulum Agerium: ' quidquid tibi hodierno die per Aquilianam stipulationem spondi, si omne habesne acceptum? ' respondit Aulus Agerius: ' habeo acceptumque tuli. '

“Si è escogitata una stipulazione, detta comunemente Aquiliana, per mezzo della quale si ottiene che una qualunque obbligazione si deduca in una stipulazione, che poi si elimina con accettilazione. La stipulazione Aquiliana, in verità, trasforma tutte le obbligazioni, e da Gallo Aquilio (giurista repubblicano) fu congegnata così: ‘per tutto quello che in base a qualunque causa mi devi oggi o mi dovrai in futuro dare o fare, e per le cose per le quali ho o avrò contro di te, nei tuoi confronti o verso di te, una qualsiasi azione, domanda o pretesa, e per ciò che tu di mio hai, tieni e possiedi, o possiederesti ma con dolo hai fatto in modo di non possedere: tanto denaro quanto sarà il valore di ciascuna di quelle cose Aulo Agerio ha stipulato che gli si dia, e Numerio Negidio ha promesso’. A sua volta Numerio Negidio interrogava poi Aulo Agerio: ‘ciò che oggi ti ho promesso con la stipulazione aquiliana, l’hai integralmente ricevuto?’, e Aulo Agerio rispondeva: ‘Sì, e te l’ho accreditato’ ”.

Nt. 683

Gai 3.176: *Praeterea novatione tollitur obligatio veluti si quod tu mihi debeas, a Titio dari stipulatus sim; nam interventu novae personae nova nascitur obligatio et prima tollitur translata in posteriorem...*

“L’obbligazione si estingue poi per novazione; ad esempio se io, quello che tu mi devi, abbia stipulato che venga dato da Tizio. Con l’intervento di una nuova persona nasce infatti una nuova obbligazione e la prima si estingue, trasferita nella posteriore ...”.

Nt. 684

D. 46.2.11 pr. (Ulp. 27 ad ed.): *Delegare est vice sua alium reum dare creditori vel cui insserit.*

“Delegare è dare in vece propria un altro debitore al creditore o a colui che quello indicherà”.

Nt. 690

Gai 3.176: *...interdum, licet posterior stipulatio inutilis sit, tamen prima novationis iure tollatur, veluti si quod mihi debes, a Titio post mortem eius vel a muliere pupillove sine tutoris auctoritate stipulatus fuero; quo casu rem amitto: nam et prior debitor liberatur, et posterior obligatio nulla est.*

“... talvolta, per quanto la stipulazione posteriore sia inutile, tuttavia la prima si estingue per il principio della novazione; come se io, quello che tu mi devi, lo abbia stipulato da Tizio per dopo la sua morte (*stipulatio novatoria post mortem promittentis*, invalida) oppure da una donna o da un pupillo senza l’autorizzazione del tutore. Nel qual caso perdo tutto: infatti il primo debitore è liberato e l’obbligazione posteriore è nulla”.

7 1. Litis contestatio e sentenza

Nt. 692

Gai 3.180: *Tollitur adhuc obligatio litis contestatione, si modo legitimo iudicio fuerit actum. nam tunc obligatio quidem principalis dissolvitur, incipit autem teneri reus litis contestatione. sed si condemnatus sit, sublata litis contestatione incipit ex causa iudicati teneri. et hoc est, quod apud veteres scriptum est ante litem contestatam dare debitorem oportere, post litem contestatam condemnari oportere, post condemnationem iudicatum facere oportere.*

“L’obbligazione si estingue pure per effetto della contestazione della lite, purché si sia agito in giudizio legittimo. Allora, infatti, l’obbligazione principale si dissolve, e il convenuto comincia a esser vincolato dalla contestazione della lite; se poi sia condannato, tolta la contestazione della lite, comincia a esser tenuto in forza del giudicato. Ed è quel che si trova scritto negli antichi: che prima della contestazione della lite il debitore deve dare, dopo la contestazione della lite deve essere condannato, dopo la condanna deve seguire il giudicato”.