

sobre la solidaridad en su nueva configuración, a introducir nuevas disposiciones y una nueva reglamentación distinta de la romana; no regularía la solidaridad en su nueva estructura de *mutua fideiussio*, sino que regularía exclusivamente la forma oriental de la solidaridad en cuanto está claro, según se deduce de D. 45.2.11, que la *mutua fideiussio* no se implicaba siempre en la solidaridad. Por otro lado, la Nov. 99 establece que los ἀλλήλεγγυοι no podían ser considerados vinculados por el total (ἕως ὁλόκληρον), sino en el caso que hubieran manifestado expresamente su voluntad en este sentido; de donde deduce que *mutua fideiussio* y solidaridad no podían ser la misma cosa, como se ve asimismo en la traducción del *Authenticum* de la expresión περί ἀλλήλεγγύων, que si en un manuscrito es traducido *de duobus reis promittendi*, en los otros dos es *de promittendi*, que alude a las *fideiussiones* recíprocas y no a los deudores solidarios en sentido romano. La misma traducción en las *Basilicas* de los textos del *C. I.*, que tratan de obligaciones solidarias demuestran que la expresión *duo rei (promittendi)* nunca es traducido con ἀλλήλεγγυοι como habría debido suceder si en aquel período la obligación solidaria romana hubiese sido configurada como *mutua fideiussio*, siendo traducida casi siempre como δύο ἐναγγόμενοι. La innovación de la Nov. 99 respecto a la Nov. 4 consistió en dar a los ἀλλήλεγγυοι el *beneficium divisionis*.

Como hemos visto, esta obra está llena de sugerencias y ofrece un vastísimo campo a la reflexión. La A. ha venido a afrontar con gran valentía uno de los temas más espinosos del Derecho Romano, y lo hace con un rigor científico realmente admirable. Para llegar a estos resultados se ha visto precisada a consultar una infinidad de papiros, ciencia en la que tiene un gran dominio, ya que sólo a través del examen de la documentación papirológica puede rastrearse el valor de los textos que en la compilación justiniana vienen a hablar de la *fideiussio mutua*. Después de este trabajo creo que la influencia oriental en la solidaridad romana queda debidamente aclarada: no es que superpusieran la garantía recíproca greco-egipcia y la solidaridad romana, sino que fueron por los caminos diferentes que se observan en la compilación justiniana, evolución que la A. ha sabido ilustrar brillantemente, ofreciendo unos resultados unitarios y armónicos que el lector especializado sabrá valorar debidamente.

ARMANDO TORRENT.

CAPOGROSSI COLOGNESI, Luigi: *Ricerche sulla struttura delle servitù d'acqua in diritto romano*. Milano, Giuffré, 1966, 201 págs.

Faltaba en la bibliografía romanística una amplia monografía sobre las servidumbres de aqueducto; es cierto que los tratados más generales, tales como los de Biondi, Grosso-Dejana, Solazzi, etc., en nuestro siglo, y los esfuerzos de los pandectistas en el pasado dedicaron nutridas páginas a este tema, pero un estudio profundo sobre los textos que se re-

fieren a estas servidumbres, sólo ha venido a llenarlo este trabajo que presento a los lectores del ANUARIO.

El autor, en el capítulo I (págs. 1-51), expone como punto de partida en su investigación, las reglas particulares de la servidumbre de acueducto, partiendo de Ulpiano que, en D. 8. 3. 1 pr., define la *servitus aquae ductus* como el *ius aquam ducendi per fundum alienum*, que no excluye el derecho a la derivación del agua; sin embargo, el autor estima que aún cuando los juristas romanos sólo se refieren a la conducción del agua por un fundo ajeno, identifican el contenido de tal servidumbre en la doble facultad de apropiarse el agua existente sobre un fundo ajeno y conducirla a través de éste. La razón de esta concepción unitaria estaría en el hecho de que la servidumbre podía constituirse no sólo sobre el fundo en el que nacía el agua, sino también en los intermedios, aunque se constituía siempre sobre un agua *perennis*, requisito esencial de las servidumbres de acueducto *perennitas* que el autor encuentra confirmada en los escritores latinos de ciencias naturales, y que abraza la concepción de *aquae vivae*. Otra norma fundamental es que las derivaciones de agua pueden efectuarse sólo desde ciertos lugares, lo que las fuentes romanas designan como *caput*, que interpreta el autor basándose en D. 8. 3. 9 y D. 43. 20. 1. 7, en contra de Grosso, como que el acueducto puede ser constituido únicamente desde el naciente del agua, sea fuente, río o lago, siendo la *fons* el supuesto originario, al que en momentos sucesivos se añadieron nuevos casos. Magnífica su interpretación de D. 8. 4. 2 (Ulp. 17 *ad Ed.*), que supera la opinión de Perozzi en el sentido de que el texto habla de una servidumbre en base a la cual el agua del río venía derivada mediante una *rota* que encontraba su justificación en la alimentación de un acueducto.

El capítulo II (págs. 52-106), hace relación a la evolución de la servidumbre de acueducto e introducción de la regla sobre el *caput aquae* y del requisito de la *perennitas* del agua. Parte el autor de las ideas propuestas en el siglo pasado por Voigt —y hoy consolidadas— de la propiedad de las primitivas servidumbres; en lo que se refiere al *aquae ductus* sería posible distinguir de la propiedad del *rivus*, la propiedad de la *fons*: a través de ésta se venía a adquirir el derecho sobre el agua, y ésta a su vez podía ser conducida adquiriendo el *dominium* del *iter aquae*, o sea, del trozo de terreno sobre el que se hacía pasar el agua. Para el autor, cuando de esta concepción primitiva se pasó a las servidumbres como *iura in re aliena*, en un primer momento la propiedad de la *fons* continuó siendo el presupuesto necesario para constituir la servidumbre de acueducto, conclusión a la que llega después de un muy prolijo examen de los textos atribuidos a juristas anteriores al siglo I después de Cristo y de la documentación epigráfica. Esta última aportación —si bien son escasos los documentos al respecto— es de notable interés. Problema marginal es la consideración del *aqua profluens*, que según Marciano (D. 1. 8. 2; Inst. 2. 1. 1), sería *res communis omnium*,

opinión que la doctrina tradicional entiende referida, no a todas las aguas fluyentes, sino al agua de los ríos públicos. El autor se pronuncia contra la tesis de Dell'Oro (en *Studi Urbinati* 31, 1962-63, págs. 283 y siguientes), que comprende como *aqua profluens* las aguas de los ríos, sean públicos o privados. Estima el autor que quizá a finales del siglo II antes de Cristo los juristas romanos han debido alejarse definitivamente de la concepción de la propiedad de la boca de agua como presupuesto necesario para la existencia de un derecho de utilización del agua, llegando así a admitir, que para llegar a ser titular de tal derecho, era suficiente constituir un *ius in re aliena*.

La concepción de las servidumbres de *aquae haustus* y *adpulsus pecoris* como figuras autónomas, viene tratada en el capítulo III (páginas 107-132). El autor estima que la figura más antigua sería la servidumbre de *iter aquae* (pág. 113) como derecho de conducción desde una *fons*. El *aquae haustus* suponía en su origen el abandono de la propiedad de la *fons* y el reconocimiento de la posibilidad de constituir sobre el agua misma un *ius in re aliena*. Sobre documentación epigráfica, el autor estima que para la *servitus aquae haustus* y *adpulsus pecoris* hay datos que confirman la distinción aún en época avanzada del *iter* o del *actus ad fontem* del *haustus* o de la misma propiedad de la *fons*. De todo ello formula una conjetura sobre la época en que el pretor introdujo el interdicto *de fonte* que tutelaba la *servitus aquae haustus* y *pecoris adpellendi*, que debió de ser posterior al interdicto *de aqua cottidiana*, porque mientras este último debía haber sido concedido para tutelar la servidumbre de *iter aquae* referida a la propiedad de la *fons*, el interdicto *de fonte* presupone la concepción de la *fons* como posible objeto de un *ius in re aliena*, y por tanto, puede ser verificada después del reconocimiento de las servidumbres *aquae haustus* y *adpulsus pecoris*. Por tanto, la construcción que resulta de la combinación de la propiedad de una *fons* y de una servidumbre de paso son antecedentes a la formación de aquellas servidumbres, aunque en época clásica la regla relativa al *caput aquae* que se siguió aplicando a la servidumbre de acueducto, no se aplicaba para la *aquae haustus* y *adpulsus pecoris*, probablemente —estima el autor— debido a ciertos motivos de orden económico-social.

En el capítulo IV (págs. 133-157) se estudian las fases de la progresiva afirmación de las servidumbres de acueducto como derecho de toma y conducción, viniendo clarificados en primer lugar los interdictos *de aqua cottidiana* y *de aqua aestiva*, cuya diferencia según D. 43. 20. 1 pr. y *ead. lex* 29, estriba en una extensión mayor en el interdicto *de aqua aestiva* del período de tiempo que media entre la época en que se ha utilizado por última vez el acueducto y el de la concesión del interdicto (un bienio por tanto), aunque probablemente en origen —piensa el autor— sólo hubiera un único interdicto *de aqua*. Ciertamente hay un texto de Quinto Mucio citado por Pomponio (D. 8. 3. 15) ligado a la concepción

del *aqua aestiva* como servidumbre distinta de la de *aqua cottidiana*, pero poco más tarde se introdujo la tendencia a considerar los *intervalla temporis* como posibles *modus* de la servidumbre: Servio en Paulo, D. 8. 6. 7.

El pensamiento de Labeón viene expuesto en el capítulo V (págs. 158-182), al examinar D. 8. 3. 24, D. 43. 20. 1. 16 y D. 8. 1. 19, que definen la valoración labeoniana de la utilidad del fundo dominante en las servidumbres de acueducto. Según el autor, en la época que media entre Labeón y Próculo está el momento en que la doctrina relativa a la servidumbre de acueducto se ha emancipado de las concepciones ligadas a la arcaica figura del *iter aquae* y llega a una elaboración jurisprudencial autónoma y original. Las conclusiones generales vienen dichas en el capítulo VI (págs. 183-193), que hacen relación fundamentalmente a la divergencia entre la teoría jurídica y la praxis negocial: el influjo de intereses prácticos, sin embargo estima el autor, no fue el único motivo determinante del proceso evolutivo de las servidumbres en Roma, y ya en el siglo II a. de C. observa una mayor congruencia de una unidad sustancial de la naturaleza jurídica de las diversas facultades de ejercicio sobre fundos ajenos, que sobre una base estructural común va individualizando los diversos planteamientos. Cierra el autor su trabajo, como es normal en la literatura romanística, con los índices de fuentes jurídicas, literarias y epigráficas, que hacen más manejable la consulta de esta obra, por otra parte, excesivamente densa, debido quizá a que apareció primeramente en forma de artículos en *Studi Senesi*, que el autor ha recogido ahora en este volumen.

Mi impresión general sería que esta visión de conjunto sobre las servidumbres de acueducto, viene a confirmar una vez más, la primitiva naturaleza material de las servidumbres. Hay que pensar que el medio más antiguo de protección sería la *vindicatio servitutis*. Me hubiera gustado que el autor hubiera hecho alguna mención a la oscura *in iure cessio servitutis*, tema no debidamente aclarado en la romanística y que en mi opinión presupone la existencia de la servidumbre como *ius in re aliena*; creo que hubiera sido útil hacer alguna referencia a este modo de constituir una servidumbre, aunque bien es cierto que el autor dedica primariamente su atención al estudio de la estructura de las servidumbres de acueducto, y estas observaciones más quizá sean excesivamente marginales. En todo caso, sus conclusiones son ordenadas y coherentes, y tiene el gran valor de presentar armoniosamente la evolución de las servidumbres de acueducto. Muy interesante me parece el recurso a la documentación epigráfica, que normalmente no viene reclamada con tanta abundancia por los romanistas privatistas; en cambio, el autor hace uso frecuentísimo de la misma. Resumiendo, me parece una obra bien construída, a veces excesivamente prolija en detalles que desvían algo la atención del tema central, pero indudablemente es de justicia hacer constar que significa un éxito para el autor, discípulo bri-

llante de una escuela romanística tan prestigiosa como la que dirige el profesor Volterra en la Universidad de Roma, que con este trabajo evidencia una notable aptitud para la investigación de un tema dogmático tan minucioso como las servidumbres de aqueducto, y que a la vez ha sabido darle una perspectiva histórica de todo punto encomiable.

ARMANDO TORRENT.

COHEN, Boaz: *Jewish and Roman Law. A Comparative Study* (The Jewish Theological Seminary of America, New York, 1966). 2 vols. (xxvii + 897 + 22 págs.).

El nombre de Boaz Cohen es muy conocido por su larga serie de estudios de comparación entre el derecho judío y el romano, de los que hemos dado noticia en otras ocasiones. Ahora podemos celebrar la aparición de estos dos volúmenes, en los que aquéllos se recogen (fototípicamente reproducidos) de forma que su acceso resulta mucho más fácil a los estudiosos. Este orden de investigaciones resulta hoy especialmente interesante, por cuanto no falta una tendencia en el nuevo estado de Israel a repristinar el derecho judío con fines positivos, el cual, por lo demás, sigue vigente en materia del derecho de personas sometidas a los tribunales rabínicos. Los escritos se reproducen sin tomar posición ante las críticas que los mismos suscitaron, probablemente por economía de alteraciones; sin embargo, el A. incluye una serie de «addenda» (páginas 755-801).

Se agrupan los escritos en cuatro capítulos. El primero, sobre la «parte general», contiene, principalmente, los artículos sobre «letra y espíritu». Los del segundo capítulo se refieren al derecho de personas, con contribuciones sobre la esclavitud por deudas, el peculio y materias matrimoniales. El capítulo sobre las cosas contiene artículos sobre *contrectatio* en el hurto, de crítica al supuesto privilegio judío de comprar bienes de origen sospechoso (el *Jüdisches Hehlerrecht*, de Herbert Meyer), anticresis, posesión, especificación, entrega de llaves como forma de tradición, usufructo, y luego, causación de daños y aceptilación. Finalmente, bajo el título de las acciones incluye el A. sus estudios sobre autodefensa, arbitraje, y otros sobre prueba testifical. No faltan, naturalmente, los útiles índices que deben acompañar una obra de este tipo. Las últimas 22 páginas reproducen dos estudios, en hebreo, sobre el menor y sobre la derrelicción.

Con su rico contenido, esta obra resulta un instrumento de trabajo imprescindible para cuantos se dedican al estudio de la historia comparada del Derecho, así como a los especialmente interesados en el Derecho judío.

A. O.