

ÍNDICE

VOL. I

Presentación	9
Currículum Vitae del Profesor Manuel J. García Garrido	15
Aproximación al Profesor Manuel J. García Garrido, por Federico Fernández de Buján.....	21
Manuel J. García Garrido. Maestro y Jurista, por Fernando Reinoso Barbero	37
1. CONCEPTOS GENERALES	
Sobre los verdaderos límites de la ficción en Derecho Romano	49
Legislación imperial y jurisprudencia. <i>Fictio iuris</i> y rescriptos imperiales.....	77
De nuevo sobre las supuestas ficciones jurisprudenciales	87
2. DERECHO ROMANO Y RECEPCIÓN	
<i>Contributo di Baldo alla teoria sulla possessio civilissima</i>	103
El comodato en las Partidas.....	109
Causa contractual en el derecho intermedio: Influencia de glosadores y canonistas en las Partidas y en el Ordenamiento de Alcalá.....	123
<i>Leggi di Toro</i>	137
Fuero.....	139

3. DERECHO ROMANO Y SISTEMAS JURÍDICOS CONTEMPORÁNEOS

De la <i>bonorum possessio</i> a la posesión civilísima.....	147
Los efectos obligatorios de la compraventa en el Código Civil español ...	175
El Derecho Romano y la historiografía jurídica del siglo XIX.....	185
Tradicón legal y tradición jurisprudencial en las codificaciones españolas de inspiración romanista	199
Los efectos del contrato en relación con los terceros: La experiencia ibérica	205
Actualidad de la jurisprudencia romana y enseñanza del Derecho	217
Jurisprudencia romana y actualidad de los estudios romanísticos.....	231
Guía para un curso de Derecho Romano. Santiago 1968/69.....	251

4. HISTORIA Y DERECHO PÚBLICO

<i>Primordia civitatis</i>	267
Apogeo y crisis de la democracia romana.....	275
Precedentes romanos del tráfico de influencias	287
La concusión y el tráfico de influencias en la <i>Lex Ursonensis</i> y en las leyes municipales	305
<i>Pragmatica Sanctio</i>	315

5. CASUISMO Y SIMILITUDINES

Tradicón jurisprudencial y Código Teodosiano	321
Redacciones coincidentes (<i>leges geminatae</i>) y casos jurisprudenciales semejantes (<i>capita similia</i>)	327
Realidad y abstracción en los casos jurisprudenciales romanos (es-tratos casuísticos en los supuestos del comodato de caballerías)	343
<i>Due tradizioni testuali (Alfeno Varo e Ulpiano) sui danni causati dai quadrupedes</i>	357
<i>Similitudines</i> e interpretación jurisprudencial en un caso de venta <i>a non domino</i> de un fundo ajeno	361
<i>La tradizione nel pensiero giurisprudenziale (Le coincidenze tra i Digesta di Celso e i commenti ad Sabinum)</i>	369
<i>Similitudines e masse bluhmiane</i>	383

ÍNDICE	13
<i>Thesaurus Communis Iurisprudentiae</i>	393
<i>Il linguaggio dei giuristi romani e l'impostazione dei casi</i>	401
<i>Digestorum similitudines</i>	429
6. PROCESO	
Proceso arcaico y <i>legis actiones</i>	437
<i>Civiliter vel criminaliter agere</i>	445

VOL. II

7. POSESIÓN Y DERECHOS REALES	
El lago de Rutilia Pola	473
Derecho a la caza y <i>ius prohibendi</i> en Roma	483
8. OBLIGACIONES	
El Edicto de los Ediles curules.....	535
<i>Sponsio y stipulatio</i>	541
El <i>furtum usus</i> del depositario y del comodatario	553
La sociedad de los banqueros (<i>societas argentaria</i>)	569
La <i>actio furti</i> del <i>fur</i>	579
<i>Similitudines constitutionum Pubblicità nelle vendite e donazioni dei fondi</i>	587
Observaciones sobre <i>delictum</i> y <i>crimen furti</i>	603
9. DERECHO DE FAMILIA	
El patrimonio uxorio en las Partidas.....	613
<i>Conventio in manum</i> y matrimonio.....	619
<i>Minor annis XII nupta</i>	625
<i>Parapherna</i>	637
El senadoconsulto Veleyano	641
A propósito de D. 23,3,9,3 (Ulp. 31 ad Sap.).....	645
La convivencia en la concepción romana del matrimonio	651
<i>Res uxoria</i>	683

Nuevas observaciones sobre el matrimonio de la menor.....	687
A propósito de <i>Usus in manu convenire</i> de Isabella Piro. Nuevas ideas y argumentos sobre el <i>ius uxorium</i>	695
Relaciones personales y patrimoniales entre esposos y cónyuges en el derecho imperial tardío (de Constantino a Teodosio).....	701
<i>Nuovi orientamenti della legislazione e della giurisprudenza sul matrimonio</i>	721
10. DERECHO HEREDITARIO Y DONACIÓN	
La concepción clásica del legado <i>sinendi modo</i> y su probable estructura originaria	735
Observaciones en tema de legado « <i>sinendi modo</i> »	755
Observaciones sobre el origen y estructura de la donación romana. A propósito de dos libros recientes	765
Gayo 2,216-223 sobre el <i>legatum per praeceptionem</i>	777
Poseción civilísima y legado	799
Varia	815
<i>X Sesión Internacional de la Societè d'Històire des droïts de l'antiquitè..</i>	819
Presentación del Congreso de ARISTEC en Madrid. 1993	825
Necrológicas:	
Vicente Arangio Ruiz	833
Sebastiao C. Cruz	837
Recensiones	843

APROXIMACIÓN AL PROFESOR MANUEL J. GARCÍA GARRIDO*

SUMARIO: I. Proemio. — II. Aproximación a su persona desde la poesía. — III. Alguna justificación para compatir esta presentación. — IV. Algún dato biográfico-académico. — V. Algún trazo de su personalidad. — VI. Alguna glosa a esta Miscelánea. — VII. Epílogo.

I. PROEMIO

Siete epígrafes para una presentación. Siete apartados para un prólogo. Siete, y siendo siete, no representan plenitud sino siete apuntes para un perfil, siete trazos para un boceto. Así, esta nota introductoria he querido rubricarla: *Aproximación al Profesor Manuel J. García Garrido*.

La Obra —que tengo el privilegio y la responsabilidad de copresentar con el Profesor Fernando Reinoso—, trata de reunir los escritos científicos dispersos del A. Su contenido, compilado en más de ochocientas páginas ha sido el resultado del ejercicio de su razón puesta al servicio de la investigación científica. Es, pues, el precipitado impreso fruto de una dilatada y fecunda trayectoria investigadora.

Por ello, cabría esperar de estas líneas de presentación una reseña académica de A. y una glosa de la obra prologada. Se trataría de añadir ese perfil y ese comentario que introdujesen al lector en las páginas que siguen. No obstante, siendo uno y otro posterior contenido de esta introducción no los

* Federico Fernández de Buján. Catedrático de Derecho Romano. UNED.

he considerado el inicial objeto de mi esfuerzo. Pretendo, en primer lugar, ofrecer lo mejor de la personalidad del Profesor que alumbró estas páginas. Entrego así a la comunidad de estudiosos, algo que rebasa el estricto marco académico y que, por ello, a algunos pudiera parecerles inapropiado incluir en un compendio de esta naturaleza. A pesar de lo respetable de este punto de vista, en mi condición de Coordinador de esta Miscelánea, he considerado adecuado diseñar el pórtico de mi contribución con un esbozo que trace la imagen más amable en la personalidad del A.

Ciertamente el hombre, en su abstracta consideración ontológica es una realidad heterogénea y compleja. También es complejo, y además arriesgado, acercarse a la totalidad de la plural realidad fáctica que presenta la concreta vida de cada hombre en particular. Todo hombre —y más, cuanto más dilatada ha sido su existencia—, es un acervo de potencias y carencias. De todo ello, pretendo extraer lo mejor de la personalidad del profesor García Garrido.

Considero que una obra de esta naturaleza, en cierta forma, lo requiere y, en todo caso, lo merece. Si todo escrito es una prolongación extrahumana de su A., una obra de tamaño dimensión cuantitativa y tan extensa proyección histórica puede considerarse, todavía más, un reflejo de la personalidad de quien, a lo largo de más de cinco décadas, ha consagrado sus mejores esfuerzos a alcanzar los resultados que en estos estudios se presentan.

Por todo ello, y en mi condición de discípulo, situado en atalaya preferente por el diario laboreo con el Maestro, intentaré que los colegas que lo conocen; los que no han tenido oportunidad de tratarlo; y aquellos otros más jóvenes que, en el futuro, consulten esta obra —buscando algo que pueda ayudarles a desentrañar los arcanos de alguna debatida cuestión científica— se encuentren, inopinadamente, con algo más y descubran lo que no iban buscando. Es probable que este lado humano, pueda enriquecer, en algo, esta Miscelánea y quizás pueda contribuir, en otro algo, a mejor comprender lo contenido en estas páginas.

Inicio, pues, mi recorrido desde las afueras de todo recinto académico. Desde el campo abierto, expuesto a la interperie de una realidad no amurallada:

Que el ejercicio de la razón no agote el sentimiento del corazón.

Esta máxima, que formulo como aserto abstracto, pretendo ahora exponerla encarnada. Constituirá el frontispicio de esta colactánea romanística, y se presentará como premisa desde la que el lector se sitúe en disposición de acercarse a la persona, y a la personalidad, del Profesor García Garrido.

II. APROXIMACIÓN A SU PERSONA, DESDE LA POESÍA.

1. De cómo casualmente, quizás causalmente, se hizo realidad

En distintas ocasiones, a Fernando Reinoso y a mí, nuestro Maestro nos ha hecho mandas que desea que ejecutemos cuando no esté ya entre noso-

tros. Entre ellas, una de las más sentidas, ha sido la encomienda de publicar sus versos inéditos. Aún no los hemos leído pero, por su parco testimonio, sabemos que son más de un centenar y corresponden, sin solución de continuidad, a todas las etapas de su vida. Desde ellos podremos seguir sus vivencias humanas y vicisitudes académicas en su Extremadura natal, su Sevilla juvenil, su Santiago de primera madurez, sus dorados años romanos, su segunda Compostela de *potestas* rectoral, y su Madrid, punto de arribo vital, en el que hace treinta años comienza, *in crescendo*, esa *autocritas*, académica y científica de la que hoy está investido.

Trataba de buscar un punto de apoyo para mi delicada tarea de escribir esta presentación y llegó a mis manos —corregidas ya las segundas pruebas de esta obra— un precioso poema del A., que parecía que hubiese estado esperando, hibernado más de veinte años, para cobrar vida en este preciso momento. Así, desde su condición de inédito, querría ahora encuadrarse junto a sesudos y racionales estudios científicos, escritos por la misma mano. He de decir que cuando lo leí me conmovió... también me removió. Ambos sentimientos derivaban **no sólo de decir lo que dice sino también por decirlo cómo lo dice**. Por ello, comienzo mi labor desde la poesía, esa forma literaria que llega a lo más profundo del ser; no sólo del que la escribe sino también del que la lee.

Aún a riesgo de ser considerado trasgresor de la voluntad del A, pues, es su intención que sus poemas vean la luz *mortis causa*, me atrevo a publicar uno de ellos. La confección y difusión de esta colactánea, probablemente, se constituye como momento oportuno para, como dije más arriba, poner el sentimiento delante del intelecto.

García Garrido ha sido, y así no lo ha demostrado en numerosas ocasiones, persona de espíritu sensible. Quien está dotado de esta cualidad innata, por vueltas que dé la vida, siempre le acompaña de forma indeleble. En el Valle de Josafat, allí donde todos seremos convocados, nos juzgarán del amor. En el atardecer de la vida, se desvelarán todos los secretos de cada ser humano y el Supremo Juez, a fuer de Misericordioso, tendrá que tener en cuenta lo mejor de cada uno. Un día, en la capital de Paraguay, D. Manuel escribió, con el sentir desgarrado, estos versos. Sin duda, los sentimientos en ellos expresados le serán reputados como Justicia.

2. De la poesía

El betunerito de Asunción

*Betunero de alma blanca,
con carita de pilluelo,
coronada en sucia greña
y con sonriente hoyuelo.*

*Niño tierno todavía,
en tus ojos se reflejan
mil traviesas picardías*

*«Limpio zapatos zeñó»,
y sin esperar respuesta
la pierna la tengo puesta,
en la caja del betún.*

*Y el muletón ya mueves,
con saliva lo humedeces,
del derecho y del revés
tan limpio queda el zapato,
que parece charolés.*

*«En ese bar de la esquina
no hay que dar ni la propina
y la Pepsi es la más fresca
cuesta cuatro guaraní».*

*Mientras hace ese reclamo
un compañero entra en liza
y en su pequeña cabeza
un gran coscorrón le atiza.*

*Y deja al betunerito
de lágrimas inundado
y con rostro demudado
reclama ya mi cuidado.*

*«Pequeñito de Asunción
qué cuidado podré darte,
yo no acierto a contentarte
tengo árido el corazón».*

*«Quisiera en brazos cogerte
y juguetes regalarte,
despertando tu ilusión
con mi tierna compasión».*

*Al fin su llanto se apaga
y con voz entrecortada,
me dice que le pegaba
porque también él limpiaba*

*Betunero de alma blanca
tierno infante todavía,
mil remordimientos tengo
del dinero que te di.*

*Porque con diez guaraníes
no se ahoga el sentimiento,
la pereza o cobardía
de consentir la injusticia*

*de que limpiando zapatos
a ti te cubran harapos
y yo derroche mi vida
sin luchar porque algún día*

*yo me limpie mis zapatos
y tú en la escuela sonrías,
y allí aprendas la poesía,
de como ablandar las almas
aún más duras que la mía.*

3. De mi personal crítica

Todo lo que sigue es personal. No trato, en ningún momento, de objetivar. Pretendo, tan sólo, expresar eso que a mí me ha removido y de explicar por qué. En esta sentida poesía late el mejor D. Manuel. Ese Maestro, dador y receptor de afecto, cordial en el trato, sencillo en la forma y de natural generoso.

El poema presenta dos partes bien diferenciadas. En la primera trata de describir —con la finura que requiera una situación como la descrita— un sucedido que acaece. Repárese, antes de entrar en su valoración, que el hecho descrito podría haber pasado desapercibido a quien estuviese reconcentrado en sus cosas, ensimismado en aquello que le afectase en primera persona y que llenase su ocupación. De ser así, su «pre-ocupación» no le permitiría disponer de espacio, mental o afectivo, para detenerse en la realidad del otro que le circunda, que roza su existencia y, sin pedir permiso ni ser llamado, pretende, sin derecho propio, entrar en ella.

Lo cierto es que el Profesor García Garrido se encontraba en Asunción en un viaje académico, sin ánimo premeditado de remediar la pobreza o la miseria con la que se encontrase. Trataría de cumplir con su oficio de intelectual y universitario. Esa capital sería una de sus escalas académicas, en un periplo por algunos países iberoamericanos que estaba realizando como romanista. Serían, pues, otras sus preocupaciones. Quizás esa misma tarde, a las pocas horas, dictaría una conferencia a la que estaba dando sus últimos retoques, o impartiría un seminario científico respecto del que no acababa de ver claro esas conclusiones que presentaría ante sus colegas. Tal vez, esa noche, tendría una cena con las autoridades de aquella Universidad en la que estaba invitado o negociaría algún convenio de colaboración docente o de investigación. En todo caso, no había llegado a Asunción para cumplir ninguna misión humanitaria, ni para preocuparse de ese betunerito que, por sorpresa, le asalta.

La poesía relata, en su primera mitad, la experiencia, y la narra con todo lujo de detalles: cómo aparece el betunerito, cómo se le acerca; cómo sin pedir permiso le presta un servicio no solicitado; cómo le aconseja, con la sabiduría de quien está acostumbrado a gastar con el máximo provecho sus escasísimos recursos; cómo aparece otro que disputa el servicio; cómo asume, con humildad, su betunerito la riña y el coscorrón.

La segunda parte, aún siendo delicada la primera, le gana en excelencia. Es la expresión —siempre difícil de describir—, del sentimiento que le provoca la situación vivida. Me confesó que escribió el poema sin levantar la pluma. De una sola vez, en una frágil servilleta de papel de un bar en el que entró a serenar su ánimo y a descargar su conciencia pasando a la grafía su sentir.

Esta otra mitad expresa, pues, su remordimiento personal por no haber sabido responder, adecuadamente, a esa situación conmovedora que la vida le acababa de proporcionar; su sentimiento de no haber hecho en la vida lo suficiente para luchar contra tanta injusticia con la que cada uno se topa; su conciencia de ser un privilegiado. Conciencia que deviene consciencia en cuanto se repara en el otro, en cuanto uno se compara a cualquier semejante desheredado que se cuele en su vida; y su impotencia ante el hecho de que aún haciendo todo lo que pueda, todo es poco y su gota de justicia no podrá llenar ni una diezmillonésima parte de la situación de pobreza que existe en el mundo.

Pero cuando este último, y paralizante, sentimiento de impotencia pudiera entumecer su acción por considerarla inútil; cuando pretendiese adormecer su conciencia diciéndole que no es culpable de lo que pasa; cuando lo fácil y lo cómodo sería echar la culpa de la maldad a las estructuras, a los poderes públicos o a los poderosos de la tierra, el A. regresa a su propia conciencia y se lamenta de lo hecho y de lo no hecho. Sólo la finura de corazón es capaz de percibir la culpa por omisión. Sólo lo mejor del ser humano puede sentirse responsable de la situación de un semejante que aún siendo su prójimo, no ha tenido oportunidad hasta ese momento de sentirlo como próximo.

Toma, pues, el propósito de no dejar de hacer lo que esté en sus manos para contribuir a evitar la injusticia. Resulta elocuente la decisión de limpiarse sus zapatos, como forma de remover su corazón y de promover la remoción de otros. Acaba pidiendo, con fuerza, con esa esperanza que da razón a la vida, que *su betunerito de Asunción* pueda ir a la escuela, estudiar, jugar, sonreír e incluso *aprender poesía*. Sin duda, está convencido de que de la vida de ese infante depende el futuro de una nueva humanidad.

III. ALGUNA JUSTIFICACIÓN PARA COMPATIR ESTA PRESENTACIÓN

Los responsables de esta presentación somos condiscípulos. Nuestra común justificación para inaugurar estas páginas es, pues, que su Autor es

nuestro Maestro. Y digo Maestro y no amigo. Maestro, término de hondas resonancias y graves significaciones. Término que, como padre o hermano, tiene su ámbito propio, su sentido específico. Nunca me ha gustado esta tendencia actual en la que toda relación humana pretende quedar absorbida, y aún devaluada, si no se funde o se confunde con la amistad.

Ciertamente, la amistad se ha convertido en palabra *talismán*. Se le supone que está por encima de las demás. Sin duda, expresa uno de los mayores tesoros del hombre. Sin embargo, este privilegio no le autoriza a invadirlo todo y a dejar sin contenido otras voces que expresanpreciadas realidades de convivencia en las relaciones humanas.

Contra esta postura reduccionista, y empobrecedora, defiendo que al igual que un padre no es un amigo, tampoco un Maestro es un amigo. En el efectivo entendimiento de que ello, no resta ni un ápice a la intensidad de una u otra relación humana. A este propósito, desvelaré una cierta confidencia: desde hace al menos una década, han sido repetidas las veces en las que nuestro Maestro nos ha pedido —a los discípulos que firmamos este prólogo—, que le apeemos el Vd.:

«¿por qué os empeñáis en seguir llamándome D. Manuel?»

Si lo hacemos es por la conciencia que tenemos de ser discípulos y no amigos. Nunca hemos considerado nuestra relación con él en un plano de igualdad. Respetamos, así, una costumbre inveterada en la Universidad de dirigirse respetuosamente a los Maestros como forma de reconocer en ellos esa relación construida desde su magisterio y no desde nuestro discipulado, sin que ello suponga, al menos en nuestro caso, distancia ni sumisión. Afirmino, pues, que en nuestra relación el tratamiento, producto del obligado respeto, deriva de la consideración y reconocimiento a su persona y no de una mera situación jerárquica o de una actitud distante o prepotente.

El principio igualitario que se ha instalado, en nuestro tiempo, en todos los ámbitos profesionales, ha arribado, asimismo, a la Universidad. Y si todo ámbito profesional debería estar presidido por un principio aristocrático, en el sentido etimológico del término —gobierno de los mejores, los más capaces, los más dotados—, entiendo que, en el mundo académico, este principio de orden natural por razón del oficio intelectual, se hace más indeclinable. Desgraciadamente, en el movimiento pendular que, en tantas ocasiones, ha presidido el devenir nacional, un falso, y a veces ridículo, igualitarismo ha provocado, actualmente, que las formas protocolarias de tratamiento universitario hayan sido consideradas como una antigualla que debe ser erradicada.

Y, se pongan como se pongan, la realidad universitaria está presidida por relaciones desiguales, no en razón de categorías administrativas sino en atención a distintos grados del saber. Así, para que la ciencia progrese y para que la Universidad cumpla su misión docente e investigadora, deben seguir existiendo grupos humanos, unidos por lazos intensos en los que aún tratándose

EL LAGO DE RUTILIA POLA*

I. LA CUESTIÓN

El estudio del caso transmitido por D. 18,1,69 (Proc. 11 *epist.*) exige, como planteamiento previo, una atención paralela sobre el texto de Alfeo Varo en D. 8,3,30 (Paul. 4 *epit. dig. Alf.*):

(D. 18,1,69) *Rutilia Polla emit lacum Sabatenem Angularium et circa eum lacum pedes decem: quaero, numquid et decem pedes, qui tunc accesserunt, sub aqua sint, quia lacus crevit, an proximi pedes decem ab aqua Rutiliae Pollae iuris sint. Proculus respondit: ego existimo eatenus lacum, quem emit Rutilia Polla, venisse, quatenus tunc fuit, et circa eum decem pedes qui tunc fuerunt, nec ob eam rem, quod lacus postea crevit, latius eum possidere debet quam emit.*

(D. 8,3,30) *Qui duo praedia habebat, in unius venditione aquam, quae in fundo nascebatur, et circa eam aquam late decem pedes exceperat: quaesitum est, utrum dominium loci ad eum pertineat an ut per eum locum accedere possit. respondit, si ita recepisset: «circa eam aquam late pedes decem», iter dumtaxat videri venditoris esse.*

Ambos textos exponen el mismo problema suscitado, en D. 18,1,69 por la compradora Rutilia Pola, y en D. 8,3,30 por el vendedor. En efecto: el caso de Rutilia Pola consiste en que esta mujer, de nombre indiscutiblemente romano, compró un lago, el lago Angulario situado en Sabate, Etruria¹ y diez pies de tierra alrededor del mismo. Se trataría, pues, de una compraventa de un

* En coautoría con la Prof.^a Luisa Elena del Portillo.

* Publicado en *SODALITAS VI* (1984) 2761 ss.

¹ Cfr. KRAMPE, *Proculi Epistulae. Eine frühklassisch Juristenschrift*, Karlsruhe 1970, 32 donde el autor refrenda la precisión del lugar, sin mayores precisiones: nt. 22.

lugar perfectamente conocido y determinado, en Sabate, al sur de Etruria. La zona es famosa por sus lagos y, especialmente, por el lago *Sabatinus*. Estrabón elogia la región², por sus lagos, navegables, y su riqueza de peces y aves acuáticas. Los lagos principales son el *Ciminius*, el *Volsinii*, el *Clausium*, el de Sabate, éste último muy próximo a Roma y al mar. El lago Trasimeno, por el contrario, está muy alejado. La descripción de Italia que hace Estrabón es posterior al 18 d. de C., puesto que menciona Capadocia como reciente provincia romana³.

Columela, que había vivido en la región de Caere⁴ dedica una mención especial a sus lagos⁵:

Magni enim aestimabat vetus illa Romuli et Numae rustica progenies, si urbanae vitae comparetur villatica, nulla parte copiarum defici, quamobrem non solum piscinas, quas ipsi construxerant, frequentabant; sed etiam quos rerum natura lacus fecerat, convenctis marinis seminibus replebant. Inde Velinus, inde etiam Sabatinus, item Volsiniensis, et Ciminius lupos auratasque procreaverunt, ac si qua sunt alia piscium genera dulcis undae tolerantia.

Columela vivió entre el 4 a. de C. y el 65 d. de C. pues se refiere a Séneca como contemporáneo suyo⁶.

También Frontino dedica un recuerdo a los lagos *Alsietinus* y *Sabatinus*, y precisa la noticia de la proximidad del *Sabatinus* a Caere⁷:

71 (1.) Alsietinae conceptionis modus nec in comentariis adscriptus est nec in re praesenti certus inueniri potuit, cum ex lacu Alsistino et deinde circa Careias ex Sabatino accipiat quantum quarii temperauerunt². Alsietina erogat quinaras trecentas nonaginta duas.

El lago *Sabatinus*, mencionado por otras fuentes⁸ es uno de los más importantes de la región. Es el actual lago Bracciano que ocupa la superficie de un antiguo cráter volcánico con un área de 22 millas cuadradas, es decir, unos cincuenta y cinco Kms. cuadrados⁹. Indudablemente, existieron y existen otros lagos menores, próximos al *Sabatinus*. Así sucedería con el lago *Angularius Sabatinus*, comprado por Rutilia Pola.

² Cfr. *Strab.* 5,2,9

³ *Vid.* nt. 2.

⁴ Cfr. Colum., *De re rustica* 3,3,3. Sobre la granja y villa de *Columella* en Caere, BECHER, «*Das Caereatum des L. Lucius Iunius Moderatus Columella*», en *Philologisch-historische Beiträge*, K. Wachsmuth 1897, 186-191.

⁵ Cfr. Colum., *De re rustica* 8,16,2.

⁶ Cfr. Colum., *De re rustica* 3,3,3.

⁷ Cfr. Front., *De Aquaeductu urbis Romae*, 71,1-2. En esta misma obra (11) *Frontinus* no entiendo la razón que llevó a Augusto a construir el acueducto de *Alsietina* que, en principio, sólo conducía agua malsana.

⁸ *Tabula Peutingerina* 5,3. y su fuente GEOGRAPHUS RAVENNAS 4,36.

⁹ La situación y extensión del lago *Sabatinus*, actual Bracciano, se encuentra en todos los Atlas y mapas de la antigüedad. *Vid.* FORBIGER, *Handbuch der alten Geographie* 3,37, 472; PERTHES, *Atlas Antiquus*. Para la identificación del *lacus Sabatinus*, con referencia a Sabate, *PW. s.v. Sabate*, y con referencia a D. 18,1,69, s.v. *Sabate*, en HEUMANN-SECKEL, *Handlexicon*.

Con la exposición de las fuentes que mencionan la riqueza en lagos de la región y la fama e importancia de Caere, Sabate y el *lacus Sabatinus* quere-mos significar que la compraventa de Rutilia Pola, un caso real expuesto por Próculo, jurista que vive entre el 20 ó 10 a. de C. y entre el 50 ó 70, fecha de su muerte¹⁰, tuvo que plantear y despertar un interés jurídico singular.

Según D. 18,1,69 Rutilia Pola compró el lago Angulario Sabateno y diez pies de tierra alrededor del mismo. Pero el texto no indica si los diez pies de tierra estaban unidos a su vez, en algún punto con algún otro fundo de la compradora, ni se hace mención de una *servitus itineris*. El lago creció y los diez pies de tierra quedaron sumergidos bajo el agua. Se preguntaba al jurista si Rutilia Pola tendría derecho a los diez pies que quedaban actualmente bajo el agua. A continuación, y a tenor del estilo propio de Próculo con una exposición ágil y pormenorizada del caso y respuesta, el jurista dice: «yo estimo que el lago comprado por Rutilia Pola se vendió en lo que entonces era con diez pies alrededor, y que por el hecho de haber crecido el lago no debe poseer más ampliamente de lo que compró.»

El texto no ha sido tachado de interpolación¹¹, Lenel lo reproduce sin nota alguna¹², aunque también sabemos que el contenido de la obra de Próculo podría estar en relación con la de Labeón del mismo modo que lo está la de Alfeno con Servio¹³. Además, según Schulz¹⁴, los compiladores poseyeron una edición de las *Epistulae* de Próculo, de la cual tomaron algunos fragmentos para el Digesto. Algunos fragmentos fueron preservados, y otros no, y la edición bizantina contenía ya interpolaciones postclásicas. No obstante, la doctrina actual no considera interpolado el texto de Próculo en D. 8,1,69¹⁵.

La fórmula negocial usada por Rutilia Pola, la adquisición de una porción de tierra alrededor del lago, es semejante a la utilizada en las compraventas de una *fons*, como lo demuestran documentos epigráficos aducidos por reciente doctrina¹⁶, o la reserva de diez pies de tierra en torno a la *fons* que vemos en el texto de Alfeno, D. 8,3,30.

El texto de Alfeno se refiere a un vendedor, propietario de dos fundos contiguos que, probablemente en sede de *mancipatio*¹⁷ de uno de los dos, se había reservado con *lex (mancipii)* el agua que en el mismo surgía y un espacio

¹⁰ Vid. KUNKEL, *Herkunft und soziale Stellung der römischen Juristen* (1967) 123 ss.

¹¹ Cfr. *Index itp.*

¹² Cfr. LENEL, *Pal.* 2, 166.

¹³ Cfr. WIEACKER, *Textstufen klassischer Juristen*, Göttingen 1975, 84.

¹⁴ Vid. SCHULZ, *History of Roman Legal Science*, Oxford 1957, 227 y nt. 14, 15 y 16.

¹⁵ Así KRAMPE, *op. cit.* 32 ss.

¹⁶ Cfr. CAPOGROSSI COLOGNESI, *Ricerche sulla struttura della servitù d'acqua in diritto romano*, Milano 1966, 102 nt. 190, que cita CIL. XII. 1188, donde se indican las dimensiones de una *fons*: *fontem lon(gum) p(edes) XXX lat(um) p(edes)*. La dimensión de un espacio circular en torno a la *fons* en D. 8,3,30 sería 3414 (10 X 3.14). La cita es asumida por BURDESE, con expresión de obra y autor, en *Considerazioni sulla configurazione arcaica della servitù*, en *St. Grosso 1*, Torino 1968, 509 nt. 43.

¹⁷ Así lo estima BURDESE, *op. cit.* (nota anterior.) 509 ss.

circular de diez pies de radio. Tampoco en este texto encontramos referencia alguna a las posibilidades que el vendedor de los fundos tenía para asegurar la conducción del agua a través del fundo vendido. Se preguntaba, pues, al jurista, si correspondía al vendedor el *dominium loci*, es decir, la propiedad del lugar que circundaba el agua de la *fons* en un radio de diez pies, o solamente el derecho de acceder *per eum loco* a la *fons*. Ante este caso el jurista responde que si se hubiese reservado en esta forma «diez pies de anchura alrededor de aquel agua», se entiende que el vendedor sólo tiene la servidumbre de paso.

Si cotejamos a continuación ambos textos, el de Próculo, en D. 18,1,69 y el de Alfeno, en D. 8,3,30 estaremos en condiciones de ir formando una opinión acerca de los mismos: 1) el caso expuesto por Próculo puede hacer referencia a un caso anterior, así como el de Alfeno; 2) posiblemente, las *Epistulae* de Próculo fueron objeto de reelaboraciones postclásicas, aunque D. 18,1,69 no lo muestre. El texto de Alfeno forma parte de los *Digesta* que han sido transmitidos por Paulo¹⁸, aunque según Capogrossi Colognesi la intervención de Paulo es «pressoché nullo»¹⁹.

Por otra parte, del cotejo de los textos podemos obtener sus semejanzas y sus diferencias.

- a) Semejanzas. La semejanza fundamental entre ambos textos radica en la porción de diez pies de tierra que se compran, o se reservan, en torno al agua, de un lago y de una *fons*. En ambos textos falta el dato esencial relativo a la forma de acceso a esos diez pies de tierra que circundan el lago o la *fons*.
- b) Diferencias. Alfeno debe responder y responde sobre el derecho del vendedor que se había reservado los diez pies de tierra alrededor de la *fons*, y decide que sobre esa porción de tierra sólo tiene la servidumbre de paso. Próculo no tiene que definir ni define el derecho que recae sobre los diez pies de tierra que circundan el lago, y se limita a aplicar las reglas de la accesión en lagos y estanques que deben conservar sus propios límites. El texto de Próculo concierne a una compraventa con precisión del nombre de la compradora y del lago mismo, situado en un lugar ampliamente conocido y estimado por los escritores latinos y geógrafos de la época, lugar que no ha sido puesto en tela de juicio por la doctrina romanística, antes bien, como ha quedado expuesto, ha sido confirmado por ésta. El texto de Alfeno, por el contrario, presenta un caso resumido.

Estas circunstancias conducen a presumir que los dos textos se refieren a un mismo caso con origen en la problemática que planteó el caso de Rutilia

¹⁸ Cfr. LENEL, *Pal.* 1, 45 (*Alfeni Digesta a Paulo epitomata*) y 50, con la transcripción de D. 8,3,30.

¹⁹ Cfr. CAPOGROSSI COLOGNESI, *La struttura della proprietà e la formazione dei «iura praediorum» nell'età repubblicana 1*, Milano 1969, 493.

Pola²⁰. A estos efectos podrían plantearse dos hipótesis: A) Son los propios juristas los que hicieron el resumen del caso. B) Fueron los compiladores justinianeos quienes mutilarían y acortarían el caso dejándolo reducido a unas pocas líneas.

Pero antes de exponer nuestra opinión sobre el tema, debemos esbozar, siquiera brevemente, los conceptos jurídicos expuestos o aludidos en los textos, tal como los entiende la doctrina.

II. LA PROBLEMÁTICA EN LA DOCTRINA: «DOMINIUM», «SERVITUS ITINERIS», Y «ACCESSIO» EN D. 8,3,30 Y 18,1,69

La primera observación que debemos hacer en relación con el proceso de formación del término *dominium* como expresión del derecho de propiedad, se refiere a la falta de datos ciertos y seguros, y a las dudas que sobre los pocos datos existentes asalta a la doctrina romanística a la hora de valorarlos. Entre estos datos se encuentra el texto de Alfeno, transmitido por Paulo, en D. 8,3,30. Para Solazzi²¹ el término *dominium* no aparecería en el texto de Alfeno Varo sino una mención del *locus*, según una reconstrucción que el citado autor propone: «*quaesitum est in praedii mancipatione, utrum locum an iter per eum locum deducere possit*». Contra esta opinión de Solazzi reacciona con perplejidad Capogrossi Colognesi²² pues, en efecto, la reconstrucción de Solazzi parece menos apropiada que el texto de Alfeno.

En cuanto a la atribución a Alfeno o a Servio del texto en estudio, Monier duda²³, seguido por Burdese²⁴, García Garrido²⁵ y Capogrossi Colognesi²⁶ aunque este último tal vez sea el autor que se pronuncie preferentemente por Alfeno, y haya dedicado al tema del texto de Alfeno una atención singular. Por este motivo vamos a resumir sus conclusiones: para el autor, los tres textos más antiguos en que un término viene a designar en forma bastante precisa el derecho de propiedad son los siguientes: Cicerón, *Rep.* 1,27 (en el cual aparece el término *dominatus*), D. 8,3,30 y Livio 45,13,15. En los textos primero y tercero *dominatus* y *dominium* se contraponen a usufructo, y en el

²⁰ Vid. GARCÍA GARRIDO, *Derecho privado romano*, 2. - Casos y decisiones jurisprudenciales, Madrid 1980, 99-100: en el Caso n. 5, bajo el título «El lago sin ribera» reúne los textos siguientes y, precisamente, en este orden: D. 18,1,69, D. 39,3,24-3, D. 8,3,30 y D. 41,1,12.

²¹ Vid. SOLAZZI, *Alfeno Varo e il termine «dominium»*, en *SDHI* 18 (1952) 218 ss.

²² Cfr. CAPOGROSSI COLOGNESI, *La struttura de la proprietá*, cit. 493-94 nt. 191: «...Soprattutto rende perplessi l'osservazione di quanto appaia piú moderno il linguaggio del brano ricostruito dal Solazzi».

²³ Vid. MONIER, *La date d'apparition du «dominium»*, en *St. Solazzi* (1948) 357.

²⁴ Vid. BURDESE, *op. cit.* 508 ss.

²⁵ Vid. GARCÍA GARRIDO, *Derecho privado romano* 1, Madrid 1980, 100 nt. 2: «Cicerón no parece conocer el término *dominium* pero sí lo utiliza posiblemente Alfeno Varo...».

²⁶ Cfr. CAPOGROSSI COLOGNESI, *La struttura della proprietá*, cit. 501.

texto de Alfeno *dominium* se contraponen a otro derecho real, la *servitus itineris*²⁷. Para el autor, si tenemos presente que los escritores de la edad augustea en los años inmediatamente sucesivos, usaron *dominium* en su nueva acepción, se puede estar inducido a pensar que en las escuelas jurídicas que van desde los últimos años de Cicerón al siglo I debió ser introducido el término técnico *dominium* para designar la propiedad quiritaria. De este modo venimos reconducidos a la figura de un gran jurista, a cuyo influjo puede ser atribuida esta innovación: Servio Sulpicio Rufo. Tal atribución podría ser confirmada con el texto del epítome de Paulo a los *digesta* de Alfeno, D. 8,3,30. Sin embargo, Capogrossi señala que el testimonio de D. 8,3,30 no es suficiente para justificar del todo la reconstrucción del proceso de formación y difusión del término *dominium*. Reconstrucción que, a falta de datos más seguros y abundantes relativos a tal periodo, debemos considerar como meramente hipotética²⁸.

En relación con la *servitus itineris*, Capogrossi avanza otra hipótesis con fundamento en D. 8,3,30. Para el autor, los diez pies de tierra en torno a la *fons* muestran la afirmación de una figura intermedia en la génesis y evolución de la servidumbre de acueducto: aquella en la que el acueducto implicaba la atribución de la propiedad de la *fons* y la constitución de una servidumbre *iter aquae*²⁹.

Pero es de advertir, que esta hipótesis deriva a su vez de otras: de la suposición de que el espacio circular de diez pies en torno a la *fons* no estuviera separado del fundo dominante, ni en el confín del fundo; supuestos que deben rechazarse porque no aparecen sufragados por ningún motivo en el texto, y porque el esfuerzo de los juristas republicanos en la interpretación innovadora de D. 8,3,30 parecería absolutamente injustificada³⁰. Ahora bien: esto nos parece una petición de principio. Por otra parte, el carácter hipotético de estas interpretaciones es confirmado en otro momento de la obra que comentamos. Así, dice el autor³¹ en D. 8,3,30 que el vendedor «*exceperat aquam*» y «*circa eam aquam late decem pedes*»; podría parecer que la condición jurídica de la *fons* y de los 10 pies fuese idéntica; pero en realidad, la circunstancia que sólo en relación a estos últimos y no a la *fons* se duda, testimonia que la *fons* era objeto de propiedad. Los diez pies no parecen designar todo el *iter* que debía llevar el agua al fundo dominante. Para Alfeno —sigue el autor—, era pacífica la condición de la *fons* y del *iter - ius in re alienas* era dudosa la condición de los 10 pies de tierra en torno, «que según la cláusula negocial viene a ser objeto de una interpretación sustancialmente innovadora». Burdese, por su parte, parece estar de acuerdo en este punto. Se trata-

²⁷ Cfr. CAPOGROSSI COLOGNESI, *La struttura della proprietà*, cit. 497 ss.

²⁸ Cfr. CAPOGROSSI COLOGNESI, *La struttura della proprietà*, cit. 501 nt. 214.

²⁹ Vid. CAPOGROSSI COLOGNESI, *Ricerche*, cit. 96.

³⁰ Cfr. CAPOGROSSI COLOGNESI, *Ricerche*, cit. 99.

³¹ Cfr. CAPOGROSSI COLOGNESI, *Ricerche*, cit. 75.

ría, dice³², de una concepción jurisprudencial intermedia entre la concepción más arcaica, todavía seguida en la praxis, del *dominium* de la *fons*, con un derecho de *iter* o acceso a la *fons*.

Las reglas de accesión sólo tendrían aplicación en uno de los textos objeto de nuestro estudio: D. 18,1,69. En este sentido sólo debemos recordar que, por razones puramente naturales el *ius alluvionis* está excluido para los lagos y los estanques³³:

D. 41,1,12 pr. (Callistr. 2 *inst.*): *Lacus et stagna licet interdum crescant, interdum exarescant suos tamen terminos retinent ideoque in his ius alluvionis non adgnoscutur.*

Esta justificación estaba ya adoptada por Alfeno, en:

D. 39,3,24,3 (4 a Paulo *epit.*): *Lacus cum aut crescerent aut decrescerent, numquam neque accessionem neque decessionem in eos vicinis facere licet.*

Estas reglas son las que aplicó el propio Alfeno en el Caso de El lago de Rutilia Pola.

III. CONCLUSIONES

El Caso de El lago de Rutilia Pola, en D. 18,1,69 no ha sido estudiado por la doctrina en relación con D. 8,3,30. Capogrossi Colognesi, que atribuye especial valor y significación a los espacios circulares en torno al agua, a una *fons*, no menciona el texto de Próculo D. 18,1,69 en ninguna de las dos obras³⁴ en las que, sin embargo, dedica extensos comentarios a D. 8,3,30. Podría pensarse que el texto de Próculo no tiene relación con el *dominium* y que este hecho era la justificación de tal silencio. Pero en modo alguno puede afirmarse otro tanto de la relación de D. 18,1,69 con la *servitus itinensis*. En efecto: antes que el lago comprado por Rutilia Pola creciera, la situación jurídica en D. 8,3,30 y D. 18,1,69 era la misma. Una *fons* y diez pies en torno de ella en D. 8,3,30; un lago y diez pies de tierra alrededor del mismo en D. 18,1,69.

Debemos hacer todavía dos observaciones más. La primera se refiere a la rápida difusión del término *dominium*. Lo encontramos en Labeón (D. 18,1,80,3, 5 *post. a Iav. epit.*):

Nemo potest videri eam rem vendidisse, de cuius dominio id agitur, ne ad emptorem transeat, sed hoc aut locatio est aut aliud genus contractus.

Lo encontramos en Próculo, discípulo de Labeón en otro texto de las *Epistulae* (D. 49,15,7pr.):

³² Vid. BURDESE, *op. cit.* 511.

³³ Vid. MADDALENA, *Gli incrementi fluviali nella visione giurisprudenziale classica*, Napoli 1968, 62.

³⁴ Seguimos refiriéndonos a *La struttura della proprietà* cit. y *Ricerche*, cit.