

un senado-consulta ó por una constitucion imperial (1). Se exigía además el concurso de tres personas por lo ménos para su institucion, pero no para su continuacion (2); los individuos se llamaban *sodales*.

Llamarémos tambien la atencion sobre la teoría jurídica del fisco, materia que trataron los jurisconsultos romanos con un esmero particular (3).

CAPÍTULO VI.—FIN DE LA EXISTENCIA DE LAS PERSONAS.

— 35. —

Las personas individuales acaban por la muerte, ó por una extincion puramente jurídica, cual es la *pérdida* de la libertad; porque en el derecho romano, en aquel que ha llegado á ser esclavo no hay ya persona, al ménos segun el origen del derecho romano y en las relaciones privadas de señor á esclavo. El momento preciso en que ocurre este caso es siempre importante el fijarlo: el derecho debe determinar sobre quién debe recaer la obligacion de la prueba; y en casos de duda, cuáles son las precauciones que deben admitirse (4).

Pero aquí debe notarse un fenómeno jurídico bien singular. Muere el individuo, pero no acaba la personalidad que tenía. Creacion del derecho civil, no puede perecer por una muerte material.

A la manera que el alma se separa del cuerpo para ir, segun ciertos filósofos, á animar otros seres, lo mismo (pero más ciertamente en el orden legislativo romano) la persona jurídica se desprende con el último aliento del moribundo para trasladarse á otros individuos. Acaba en una parte y principia en otra. La máscara jurídica ha caido de una figura, y la ley la coloca en otra.

En cuanto á las personas de pura creacion legislativa, engendradas por el derecho, acaban de la misma manera. La existencia de las universidades y demas corporaciones se halla siempre bajo el poder de la ley, que puede pronunciar su disolucion. Acaban

(1) D. 3. 4. *Quod cujuscumque universitatis nomine vel contra eam agatur*, 1. pr. f. Gay.—47. 22. *De Collegiis et corporibus*.

(2) Dig. 50. 16. 85. f. Marcel.—3. 4. 7. § 2. fr. Ulp.

(3) Paul. Rec. Sent. lib. v, tit. XII.—*Fragmentum vet. jurisc. De jure fisci*.—C. Theod. 10. 1.—Dig. 49. 14.—C. Just. 10. 1.

(4) Véase principalmente, sobre este último sujeto, Dig. 34. 5. 9. f. Tryphonin.

tambien con el objeto para que habian sido formadas, ó con los individuos que las componian, cuando ya no queda ninguno.

TÍTULO II.—DE LAS COSAS.

CAPÍTULO PRIMERO.—NOCIONES CONSTITUTIVAS.

36. Idea general de las cosas.

La palabra cosa (*res*), áun en derecho, es una palabra flexible, que se acomoda de un modo admirable á las necesidades y á los caprichos interminados del lenguaje. Ahora tratamos de su verdadero sentido legal, de su idea jurídica.

A la manera que la palabra persona (*persona*) designa en el derecho todo ser considerado como capaz de ser el sujeto activo ó pasivo de los derechos, así la palabra cosa (*res*) designa todo lo que se considera como susceptible de formar el objeto de los derechos (1). Y en esta condicion se halla cuanto el hombre, dominador universal, ha podido considerar como sometido, ó al ménos como destinado á sus necesidades ó á sus placeres; porque en último resultado, la satisfaccion de las necesidades ó de los placeres racionales del hombre es objeto final de los derechos.

Hemos dicho arriba *todo*, porque los cuerpos físicos, los cuerpos materiales no son los únicos que se comprenden. En efecto, así como hay personas de pura creacion jurídica, así tambien hay cosas que no existen en la naturaleza, y que sólo el derecho ha creado. Éste, por su poder de abstraccion, engendra cosas lo mismo que personas.

Por último, si el derecho eleva á veces algunos objetos puramente materiales á la categoría de personas, tambien á veces rebaja al hombre hasta la clase de las cosas: tales son los esclavos, sometidos y dedicados á satisfacer las necesidades de otros hombres, sin poder ser, en las relaciones de señor á esclavo, el sujeto, sino sólo el objeto de los derechos.

Compárese lo que acabamos de decir sobre las cosas con lo que ántes hemos ya dicho sobre las personas (p. 10), y se verá que hay la más completa analogía.

Sin duda los jurisconsultos romanos no dieron de las cosas la

(1) Véase página 10 y siguientes.

definicion amplia y filosófica que damos nosotros, y que comprende *todo lo que puede ser objeto de un derecho*; no sólo los objetos corporales, sino tambien los hechos, el estado de las personas en sus diversas condiciones, y en general todos los derechos. Bajo el nombre de cosas (*res*) sólo comprendieron al principio los objetos corporales, que pudiendo ser de alguna utilidad al hombre, podian ser objeto de un derecho; pero despues extendieron este sentido á las abstracciones y á cosas de pura creacion jurídica.

CAPÍTULO II.—CLASIFICACION DE LAS COSAS.

37. Relaciones bajo las cuales pueden distribirse las principales divisiones de las cosas.

El derecho no es el mismo respecto de todas las cosas, entre las cuales deben hacerse muchas distinciones, de que tambien proceden muchas divisiones. Los juriconsultos romanos se habian ocupado en fijarlas. En el Digesto y en la Instituta de Justiniano se encuentra un título especial sobre esta materia (1). Sin embargo, la clasificacion romana no lo abrazaba todo. El derecho romano observaba en más de un punto diferencias notables entre las cosas, sin haberlas positivamente establecido en una division metódica y doctrinal. Completarémos lo que falta sin alterar la fisonomía romana.

Lo esencial es distinguir bien bajo qué relacion se halla establecida cada una de estas divisiones, á fin de que equivocadamente no se confundan unas con otras.

La creacion de las cosas;—la religion;—la ciudad;—el propietario;—su naturaleza física ó jurídica,—y su composicion ó agregacion.

Tales son los términos bajo los cuales creemos que deben colocarse, y el orden con que las examinaremos.

§ I. CON RELACION Á SU CREACION.

38. Cosas corpóreas ó incorpóreas.

Las cosas son ó de creacion natural ó de creacion jurídica. La

(1) Gay. Inst. 2. § 2 á 17.—Dig. 1. 8. *De divisione rerum et qualitate*.—Inst. 2. 1. *De rerum divisione*.

division establecida por el derecho romano sobre esta base es de cosas corpóreas (*res corporales*), y de cosas incorpóreas (*res incorporales*).

Las primeras son las que existen realmente, los cuerpos físicos, que afectan nuestros sentidos externos, al ménos en cuanto el poder de nuestros órganos, con el auxilio de las artes, puede alcanzar; *quæ tangi possunt*, segun la expresion romana (1).

Entre las cosas corpóreas se coloca al hombre esclavo, considerado en la relacion de propiedad del señor con él, aunque sólo sea cosa por creacion del derecho.

Las segundas son abstracciones que no afectan nuestros sentidos (*quæ tangi non possunt*), y que no se conciben sino por la inteligencia. Consisten en un derecho (*quæ in jure consistunt*), como los derechos de herencia, de servidumbre, de usufructo y de obligacion (2). Se han colocado en la categoría de las cosas, porque pueden ser considerados como objetos convencionales, como objetos jurídicos sometidos ó destinados al hombre, y de que éste puede disponer: por manera que estos derechos pueden ser tambien objeto de otros derechos.

Si se quisiese asociar á esta indicacion general la teoría particular de todo lo que es cosa incorpórea, sería preciso colocar aquí sucesivamente todos los derechos, porque todos corresponden á esta division; y de este modo el estudio de las cosas incorpóreas se confundiria con el de los derechos.

La distincion de las cosas corpóreas é incorpóreas no es la que el método romano coloca al principio de su clasificacion; pero la lógica exigia que se mostrase primero la generacion de las cosas ántes de pasar á sus otras divisiones.

§ II. CON RELACION Á LA RELIGION.

39. Cosas de derecho divino (*res divini juris*) y cosas de derecho humano (*res humani juris*).

Primero, la religion.

Cosas de derecho divino; cosas de derecho humano: ésta es, dice Gayo, la principal division de las cosas (*summa rerum divisio*). Para conocer bien su importancia es preciso penetrarse de la union

(1) Gay. 2. § 12 á 14.—Dig. 1. 8. 1. § 1. f. Gay.

(2) Gay. 2. § 12 á 14.—Dig. 1. 8. § 1. f. Gay.

íntima de la religion con el derecho civil de los romanos; del carácter sacerdotal de este derecho primitivo, tanto en sus instituciones públicas cuanto en sus instituciones privadas.

Entre las cosas de derecho divino se colocan:

Las cosas sagradas (*res sacrae*), es decir, consagradas con el rito religioso y bajo la autoridad legal á los dioses superiores, á los dioses del cielo.

Las cosas religiosas (*res religiosae*) abandonadas á los dioses inferiores, á los dioses manes: tales son los sepulcros y la tierra donde se halla depositado un cadáver.

Por último, las cosas santas (*res sanctae*), que son de derecho divino por asimilacion (*quodammodo divini juris sunt*), y cuyo carácter constitutivo consiste en ser protegidas contra las injurias de los hombres por una sancion pública y penal (1): tales son las murallas y puertas de la ciudad.

El sepulcro del enemigo no es religioso (2), pero lo es el del esclavo (3). Una cosa de derecho divino que ha caido en poder del enemigo se considera como profanada: su carácter divino desaparece, y no renace hasta que se reconquista (4): ¡éstas son máximas de Roma!

Debe colocarse en este lugar la teoría de las cosas sagradas de cada familia, de cada *gens* (*sacra familiae, sacra gentis*), con obligacion de los sacrificios: culto privado, culto del hogar doméstico, sobre lo cual nos faltan documentos, que forma el vínculo religioso de la familia, y que se trasmite por herencia.

Por último, es necesario seguir las modificaciones que introdujeron en estas teorías legislativas y en estas costumbres la decadencia del paganismo, su ruina, y la elevacion del cristianismo que lo reemplazó.

§ III. CON RELACION Á LA CIUDAD.

40. Derecho de ciudad, idea del *commercium*, aplicables á las cosas lo mismo que á las personas.

Después de la religion sigue la ciudad: una relacion íntima unia estos dos órdenes de ideas en la legislacion de Roma.

(1) Del verbo *sancire, sanctum*, sancionar, garantir.

(2) Dig. 47. 12. 4. f. Paul.

(3) Dig. 11. 7. 2. pr. f. Ulp.

(4) Dig. 11. 7. 36. fr. Pom.

El privilegio exclusivo de la ciudad romana, que llevaba consigo únicamente la aptitud para gozar los beneficios del derecho civil romano, fuera del cual se arrojaba cuanto le era extraño; este privilegio no se limitaba á las personas, sino que se extendia tambien á las cosas.

Si habia personas extranjeras, habia tambien cosas extranjeras.

El carácter de peregrinas correspondia á unas lo mismo que á otras: la participacion en el derecho civil romano se comunicaba tambien á unas lo mismo que á otras (1). Habia una capacidad de derecho civil para las personas; capacidad para unas de ser objeto del derecho civil, como para otras de ser sujeto.

El elemento del *jus civitatis*, que se comunica á las cosas lo mismo que á las personas, es, dejando á un lado todo lo que corresponde exclusivamente al orden político, y ocupándonos sólo en el orden privado, el *commercium* en su sentido más lato; porque para el comercio es preciso á un tiempo personas y cosas. Respecto de personas, capacidad civil para hacer transacciones, adquisiciones, transmisiones y enajenaciones segun el derecho civil romano; respecto de cosas, capacidad civil para ser objeto de aquéllas.

41. Suelo romano (*ager romanus*); suelo itálico, ó que gozaba del privilegio romano (*italicum solum*); y suelo provincial ó extranjero (*solum provinciale*).

De lo anterior procede una distincion que es muy comun en la historia y en la legislacion romana; distincion que desatendemos generalmente en nuestros estudios clásicos acerca del derecho; porque no se halla redactada en una clasificacion precisa por los jurisconsultos; pero que importa poner de manifiesto, porque sólo su conocimiento puede explicarnos un gran número de instituciones, que han permanecido oscuras por haber conservado sus vestigios.

La distincion entre el suelo que goza del derecho civil, y capaz, por consiguiente, de ser propiedad romana, y de los diversos actos del derecho civil que acompañan á esta propiedad; y el suelo que se halla fuera del derecho civil.

Aquí se presentan estudios correlativos á los que se han hecho acerca de las personas, consideradas en cuanto á su admision al goce del derecho civil; es decir, en cuanto á la comunicacion que

(1) «*Sintne ista praedia censui censenda* (dice Cloeron en su defensa de Flaco, § 32, habeant jus civile), *sint necne sint mancipia*»

se les hace del *jus civitatis* ó de sus desmembraciones.—Los mismos estudios deben hacerse con relacion á las cosas, distinguiendo cuidadosamente en estas concesiones lo personal de lo territorial.

En este concepto se presenta primero el *ager romanus* (1); el campo, el suelo, el territorio romano; el campo del derecho civil, el suelo que sea susceptible de la aplicacion del derecho romano, como los hijos de Roma, eran los únicos ciudadanos del imperio. En vano Roma, de unas conquistas en otras, invadió el mundo y extendió los límites de su dominacion: el campo romano se mantiene lo mismo que se hallaba en sus primeros años; y conservándose la tradicion por entre nuevas razas, civilizaciones y lenguas, muestra hoy todavía al viajero moderno lo que el hijo del pueblo continúa llamando con su nombre antiguo de *agro romano*.

De la misma manera que las concesiones de gracia comunican á los habitantes de otras ciudades el privilegio de la ciudad romana, así se comunica á otros territorios el privilegio del campo romano.

Así se suceden gradualmente, concedidas á veces de buen grado, y á veces arrancadas por las armas, las concesiones del *commercium*, del derecho civil territorial, que se extienden al suelo de las colonias, al del Lacio, al de Italia y al de los municipios que se hallaban fuera de ésta.

El término más extenso y favorecido es el suelo itálico (*italicum solum*) (2), asimilado, para la aplicacion del derecho civil, al territorio romano, al *ager romanus*. De donde tomó el origen el derecho itálico (*jus italicum*), privilegio principalmente territorial, tanto en el orden público cuanto en el privado.—Si se quiere ir más allá, traspasar los límites de Italia, y otorgar semejante gracia á ciudades y territorios que se hallan fuera de aquélla, se asimila su suelo al suelo itálico, y se les concede, más ó menos ampliamente, el *jus italicum*.

En una condicion inferior, en el orden público lo mismo que en el privado, el suelo de las provincias (*provinciale solum*) (3), aquel en cuyo favor no se ha otorgado ninguna concesion excepcional, es el que se ha mantenido en un todo fuera del derecho civil romano.

(1) Varro. *De lingua latina*. V. 33 y 35.

(2) Ulp. Reg. 19. § 1.—Inst. 2. 6. pr.—2. 8. pr.

(3) Gay. 2. §§ 7. 27. 31. 46, etc.

El derecho en su marcha progresiva hácia un carácter más general y filosófico, aunque ménos cívico, ha descubierto recursos y medios indirectos para facilitar los resultados de estas diferencias, más bien que para hacerlas desaparecer.

La constitucion de Caracalla, que dió á todos los súbditos del imperio el derecho de ciudad, no dió de la misma manera á todos los territorios la aptitud para gozar del derecho civil. Elevando á todas las personas, no elevó todo el suelo á la misma condicion cívica.

Justiniano fué el primero que abolió toda diferencia de derecho civil entre el suelo de Italia y el de las provincias (1).

Esta distincion de las cosas es una distincion absolutamente territorial, que sólo se aplica á los inmuebles, y no á los muebles. La movilidad, la necesidad de transporte de las cosas muebles, no permite semejante sometimiento á la ley territorial. Los muebles siguen la persona y no el suelo, porque son propiedad del ciudadano romano: su traslacion de un lugar á otro no los sustrae al derecho civil.

42. Cosas *mancipi* y cosas *nec mancipi*.

Aquí se presenta una antigua distincion, que á nuestro juicio ya existia en tiempo de las leyes de las XII tablas (2).

Se asocia indudablemente al derecho civil, al derecho de la ciudad: no en el sentido de que toda cosa admitida á la participacion del derecho civil romano sea *res mancipi*, y que esta expresion sea, por consiguiente, sinónima de esta otra, cosa del derecho civil: rechazamos absolutamente esta opinion; sino en el sentido de que para que una cosa pueda ser *res mancipi* es preciso ante todo que tenga parte en el derecho civil. Así, desde luego y sin distincion, todo objeto fuera de este derecho es *res nec mancipi*.

(1) C. 7. 25. *De nudo jure Quiritium tollendo*, consti. Justinian.—7. 31. *De usucapione transformanda, et de sublata differentia rerum mancipi et nec mancipi*.

(2) Fuera de otros motivos de conviccion, la prueba material no parece que resulta de este fragmento de Gayo, que no se comprende cómo se ha omitido en esta controversia: *Mulieris, que in agnatorum tutela erat, RES MANCIPi USUCAPi non poterant, praterquam si ab ipsa, tutore (anctore), tradita essent: ID ITA LEGE XII TABULARUM CAUTUM.* (Gay. 2. § 47.)—Obsérvese que Gayo es, de todos los juriscultos, uno de los que merecen más crédito cuando habla de la ley de las XII tablas y de sus disposiciones; porque habia publicado un comentario de ellas, del que han quedado en el Digesto algunos fragmentos.—V. tambien Gay. 1. § 192.—2. § 80.—Ulp. Reg. 11. § 27.—Inst. de Just. 2. § 41.—Vat. J. R. Frag. § 259;—y §§ 293, 311, 313, respecto de la existencia de las cosas *mancipi*, en tiempo de la ley CINCOA (año 550 de Roma,—104 ántes de J. C.)

Pero, además de esto, entre las cosas que comprende en su esfera el derecho civil romano, las unas son *mancipi* y las otras *nec mancipi*. Las cosas *mancipi* forman una cierta clase, una clase aparte entre todas las cosas del derecho civil.—Por ellas la propiedad romana recibe un carácter no diferente, sino en cierto modo más indeleble: se adquiere y se pierde más difícilmente.

Así, en primer lugar, la conformidad de las partes y la sola tradición son importantes para transferir de un ciudadano á otro el dominio de las cosas *mancipi*. Para producir este efecto, es preciso recurrir á un acto jurídico y sacramental, la mancipación (*mancipium*, posteriormente *mancipatio*), con un símbolo, fórmulas consagradas y la asistencia pública de un cierto número de ciudadanos. Las cosas *nec mancipi*, por el contrario, no son susceptibles de este acto jurídico; la simple tradición basta para transferir su dominio (1).

En segundo lugar, no es permitida la enajenación de las cosas *mancipi* en todos los casos en que puede hacerse la de las cosas *nec mancipi*. Así la ley de las XII tablas prohíbe que la mujer colocada bajo la tutela de sus agnados pueda enajenar ninguna cosa *mancipi* sin autorización de su tutor: tal cosa no saldrá del dominio de la familia sino consintiendo en ello los agnados; mientras que se permite á la mujer la enajenación de las cosas *nec mancipi* (2). Regla tan importante, interés tan grande, que en el tiempo mismo en que el tutor de las mujeres no era más que una ficción, cuando su autorización no intervenía sino por la forma, y en que, si la negaba, el pretor acostumbraba á obligarle á que la diese; ciertos tutores no podían nunca ser obligados á autorizar contra su voluntad los tres actos más graves de la mujer: su testamento, contraer obligaciones, y la enajenación de las cosas *mancipi* (3). Y si, con desprecio de estas prohibiciones, fuese la cosa *mancipi* entregada por la mujer á alguno, el poseedor no podrá adquirirla por usucapion, á ménos que no se haga la traslación con autorización del tutor: la ley de las XII tablas lo dispone así: *id ita lege XII tabularum cautum*, dice Gayo, comentador de esta antigua ley (4).

(1) Ulp. Reg. 19. §§ 3 y 7.

(2) Gay. 2. § 80.—Ulp. Reg. 11. § 27.

(3) Gay. 1. § 192: «las más preciosas de todas las cosas (*alienatis pretiosioribus rebus*)» añade el juriconsulto.

(4) Gay. 2. § 47, reproducido textualmente en la página 69 anterior.

Por lo demás, dejando aparte el acto jurídico de la emancipación, todos los demás medios que el derecho civil reconoce para la adquisición del dominio romano son comunes, tanto á las cosas *mancipi*, cuanto á las *nec mancipi* (1); todos se aplican á éstas lo mismo que aquéllas. Las cosas *nec mancipi* tienen parte en el derecho civil; son capaces de constituir la propiedad romana, con tal que por otra parte no tengan el carácter de peregrinas.

El único de estos actos en que estas dos clases de cosas se separan una de otra es la mancipación; por eso, pues, las unas se llaman *res mancipi* ó *mancipii*, cosas de mancipación; y las otras, *res nec mancipi* ó *nec mancipii*, cosas que no son capaces de mancipación (2).

Los juriconsultos expresaban la enumeración precisa de las cosas que eran *mancipi*: la vemos todavía en los fragmentos de Ulpiano.

En aquel tiempo comprendía esta clasificación:

- 1.º Las heredades en el suelo de Italia, fundos de tierras ó casas;
- 2.º Las servidumbres rurales (pero no urbanas); entendiéndose en el suelo de Italia solamente;
- 3.º Los esclavos y los cuadrúpedos que se doman por el lomo ó por el cuello (*quæ dorso collove domantur*), es decir, los animales de carga ó tiro (3).

Así no hay distinción en cuanto al suelo y á los edificios que están sobre él: todo suelo que participa del derecho civil romano es *res mancipi*. Este carácter ha caminado con la comunicación del *jus civile*, del *commercium*. Limitado primero al campo romano, al *ager romanus*, se extendió gradualmente al territorio de las colonias, al del Lacio y al de Italia. No ha traspasado este límite, á no ser en los países en los que por concesiones particulares se ha introducido el derecho itálico.

(1) Así la *usucapion*, que seguramente es un medio de adquirir el dominio romano:—asi la *in jure cessio*, cuya fórmula es precisamente la expresión que sigue: «*Hunc ego hominem ex jure Quiritium meum esse aio*» Gay. 2. § 24.—Así la *adjudicación*; así el legado, y así la herencia.—(V. Ulp. Reg. 19, §§ 8, 9, 16, y 17, donde se dice esto terminantemente en cada lugar).

(2) Todo nos lo prueba, y Gayo nos lo dice textualmente: «*Mancipi vero res (sunt) quæ per mancipationem ad alium transferentur; unde.... mancipi res sunt dictæ*» G. 2. § 22.—*Mancipium*, según una ú otra de las dos etimologías que se dan á esta palabra, y ya sea, como creemos, tomar con la mano, ó bien alzar la mano sobre la cabeza, como mayor postor, *mancipium* es siempre y ante todo el acto jurídico, la mancipación. Sólo por figura de lenguaje, y por consiguiente más tarde, se usó la misma palabra para designar también el efecto producido por este acto, la propiedad. Así, *res mancipi* es cosa de mancipación, y no cosa de propiedad romana.

(3) Ulp. Reg. 19. § 1.—Gayo, 2. § 25 y siguientes.

En cuanto á las cosas incorpóreas, todas son *res nec Mancipi*, porque no se agarra con la mano una creacion, una abstraccion jurídica. Sin embargo, el espíritu agricultor introduce una excepcion en favor de las servidumbres rurales, que se identifican con el campo cuyo cultivo favorecen, y cuyo origen es más antiguo, habiendo debido la disposicion aislada de las casas romanas hacer las servidumbres urbanas más raras y más difíciles de producirse.—La necesidad de sustraerse al rigor del derecho civil hacia tambien que se considerase el patrimonio futuro, en su totalidad (*familia pecuniaque*), como capaz de una mancipacion ficticia (1).

Por último, en cuanto á los muebles, en cualquier parte donde se hallan, los acompaña el carácter de cosas *Mancipi*. La mujer, los hijos y los hombres libres sometidos al poder del jefe; los esclavos ó las bestias de carga ó tiro, tienen únicamente este carácter; pero tales como los conocieron los primitivos romanos. La civilizacion ha marchado; los elefantes y los camellos han llegado á Roma; pero llevando en su aspecto un carácter peregrino, han continuado siendo cosas *nec Mancipi*.

En suma, resumamos los caracteres. Todos se toman de la mancipacion.

Para que una cosa sea *res Mancipi*, cosa de mancipacion:

Es necesario que tenga parte en el derecho civil, porque se trata de un acto jurídico eminentemente romano, que excluye todo suelo y objeto extranjeros;

Es preciso que pueda ser aprendida con la mano, porque ésta es formalidad constitutiva de la mancipacion (*manu capere*); cuya circunstancia excluye toda cosa incorpórea, ménos las servidumbres más antiguas, las servidumbres rurales, que por espíritu agricultor se identifican con el campo; y ménos tambien el todo del patrimonio (*familia*) por pura ficcion;

Es preciso, en fin, que tenga una individualidad propia, una individualidad distinta, de manera que los ciudadanos que concurren al acto jurídico, y que son testigos de la adquisicion del dominio romano sobre esta cosa, puedan en todas partes acreditar la identidad.

Este carácter de existencia propia, de individualidad distinta, no se reconocia en un grado suficiente para la mancipacion, sino

(1) Gay. 2. §§ 102 y 104.—Véase en esta obra, libro 2, tit. 1: *De las cosas del tiempo de Gayo*, introd. al tit. 10. *De las herencias*; y tit. 10. § 1.

en dos clases de objetos: en el suelo y en los seres animados, hombres libres, hombres esclavos, ó animales. Entre estos últimos, sólo aquellos que han sido domados por el hombre, y que acompañan á éste en sus trabajos: estos solos, en efecto, tienen para el hombre una individualidad verdaderamente constituida. Los que están destinados á otros usos, ó que por su naturaleza son silvestres y bravos, tienen una identidad ménos distinta, y prestan una utilidad mucho menor.

La tierra, los hombres y los animales sujetos á los trabajos de éstos, son cosas *Mancipi*; cosas que han recibido su existencia de Dios. Nada de esto ha criado el hombre (1), porque el hombre no imprime la individualidad, la existencia propia á las cosas que fabrica.

¡Idea eminentemente filosófica! porque la ha tomado de la misma naturaleza el primitivo romano, que no pertenecía á un pueblo industrial, y que en las obras del hombre no se habian todavía presentado á rivalizar en importancia y grandeza con las obras de Dios.

Para el jefe de la familia romana, su campo, con la casa que á éste se hallaba incorporada (2); la mujer, los hijos, los hombres sujetos á su poder, y los animales que le servian en sus trabajos, eran cosas *Mancipi*; cosas cuya individualidad es confundida y adherente con la suya; que son al mismo tiempo y comunmente las más preciosas en valor (3); que no podrán separarse de él por la simple tradicion, y á las cuales se aplicará exclusivamente el acto sacramental de la mancipacion.

Llegó la civilizacion; las artes y el lujo invadieron la ciudad: las fortunas y las riquezas llegaron á un punto antes desconocido: las cosas *Mancipi* no se aumentaron en número. Caracterizadas por el antiguo derecho romano, no variaron.

Pero decir que toda otra cosa, que toda cosa *nec Mancipi* se halla fuera del derecho civil y que no es susceptible de constituir propiedad romana, es inconciliable con las nociones del derecho y del estado social de los romanos.

(1) Porque los edificios no son *Mancipi* sino porque forman cuerpo con el suelo y son una parte adherente de él. Si se consideran separados del suelo pierden este carácter.

(2) Los instrumentos de cultivo del fundo, lo que los romanos llamaban el *instrumentum* del campo, mientras que se hallaban incorporados á éste por un uso perpétuo, y se hacian inmuebles como el suelo á que se hallaban adictos, debian ser como éste y con éste *res Mancipi*; pero separados y enajenados aparte, eran *res nec Mancipi*.

(3) *Prætoribus rebus*, dice Gayo, 1. § 192.

Todas las cosas incorpóreas, es decir, las que son precisamente creaciones jurídicas, el usufructo, que es una fracción de la propiedad romana, la herencia, que abraza todos los bienes y todos los derechos del difunto (1), ¿se hallarán fuera del derecho civil y de la propiedad romana?

Los romanos, entre todas las cosas muebles, ¿sólo habrán tenido la propiedad romana de las cosas animadas? ¿de los esclavos y bestias de carga y tiro? La inmensa cantidad de productos y objetos inanimados, cosas todas de consumo, ú otras que forman la fortuna moviliaria, ¿estarian fuera del derecho civil y del derecho romano?

Agricultor, propietario del campo romano, ¿el jefe de familia no será propietario, según el derecho de los romanos, de los frutos que produce este campo, ni del arado con que labra la tierra?

Guerrero, ¿no será propietario, según el derecho de los romanos, de sus armas ni de su escudo, que sólo con ignominia podía dejar en poder del enemigo, ni de su lanza, que es instrumento de adquisición y símbolo de la propiedad romana?

Esta opinión se ve destruida por todas partes (2).

Las cosas *nec mancipi*, con tal que no sean extranjeras, en su carácter de peregrinas participan del derecho civil y son susceptibles de constituir propiedad romana: todos los actos jurídicos que producen esta propiedad les son aplicables como á cosas *mancipi*: sólo se excluye la mancipación.

Es preciso seguir en la historia la relación de las instituciones. A medida que desaparece el verdadero derecho civil, que la propiedad romana se extingue, y que la mancipación cae en olvido, se pierde también la distinción de las cosas *mancipi* y *nec mancipi*. En tiempo de Justiniano estas cosas no eran más que palabras y enigmas. El desuso las derogó de hecho, y el Emperador las derogó textualmente.

(1) La herencia es *res nec mancipi*. Gay, § 34.

(2) Por lo que á mí respecta, yo no la concibo. Véase poco antes la indicación de los medios jurídicos de adquirir el dominio romano, que se aplican tanto á las cosas *nec mancipi* cuanto á las cosas *mancipi*.—Véase á Gayo 2. § 196, y Ulp. 24. § 7, que convienen ambos en hablarnos de cosas *nec mancipi* sometidas al dominio *ex jure Quiritium*.—He visto con disgusto asentada esta opinión en una obra tan estimable cual la de nuestro colega M. GIRAUD, *sobre el derecho de propiedad*. No es concebible esta opinión sino admitiendo la hipótesis que, desde el origen de la distinción en cosas *mancipi* ó *nec mancipi*, había habido dos propiedades, una romana y otra no. Pero Gayo ha echado por tierra esta hipótesis, diciéndonos que al principio no había más que un solo dominio: que era uno propietario según el derecho romano, ó que no lo era absolutamente. Gay. 2. § 40.—M. GIRAUD expone este sistema, p. 231.

§ IV. CON RELACION AL PROPIETARIO.

43. Cosas comunes (*omnium*), públicas (*publica*), de universidad (*universitatis*), privadas (*singulorum*), que no son de nadie (*nullius*).

Después de la religión y de la ciudad sigue el propietario.

Esta nueva idea suministra, en cuanto á las cosas, un gran número de distinciones, especialmente numeradas en la clasificación metódica de los juriconsultos romanos.

1.º Las cosas comunes (*res communes omnium*), como el aire, el agua corriente, el mar y sus costas, de que cualquiera puede usar, pero que nadie puede adquirir sino en porciones determinadas;

2.º Las cosas públicas (*res publicae*), cuya propiedad corresponde al pueblo, pero cuya condición es de dos especies, según: 1.º, que su uso es común á todos los individuos del pueblo, como el de los caminos, ríos y puertos; ó 2.º, que se administran y destinan por la autoridad pública en beneficio del Estado en general, como los campos, las rentas y los esclavos públicos. En este último caso se dice de estas cosas que están en el tesoro, en los bienes y en el patrimonio del pueblo (*in pecunia, in bonis, in patrimonio populi*);

3.º Las cosas de universidad (*res universitatis*), es decir, que pertenecen á comunidades, colegios ó corporaciones, á propósito de las cuales es preciso hacer una distinción análoga á la anterior;

4.º Las cosas privadas (*res privatae, res singulorum*), que se hallan en la propiedad de personas particulares;

5.º Las cosas que no son de nadie (*res nullius*), denominación que en el sentido más estricto designa las cosas que no tienen propietario:—ya porque el hombre no se ha apoderado todavía de ellas, como, por ejemplo, los animales silvestres, sus productos, los mariscos, las algas marinas, las islas que nacen en medio del mar, etc., etc.; ya porque las ha abandonado (*res pro derelicto habitae*); ya porque su propiedad ha terminado sin que ninguno otro le haya sucedido: es el caso en el derecho romano de la herencia que el heredero no ha adquirido todavía.

Pero esta clase no se termina aquí: los juriconsultos las generalizan y le dan más ó menos extensión, según que comprende, á saber, las cosas de derecho divino, que se hallan fuera del comer-

cio de los hombres, las cosas comunes, que no son propiedad de nadie, ó aún las cosas públicas y las cosas de universidad, porque no perteneciendo á ningun particular, reputan los jurisconsultos romanos que no son de nadie.

44. Cosas que se hallan en nuestro patrimonio (*bona*), ó fuera de nuestro patrimonio.

De lo dicho procede esta division general, en la que pueden acomodarse todas las que acabamos de examinar, como subdivisiones:

Cosas que no pertenecen á nadie, *res nullius*, y cosas que pertenecen á alguno, *res alicujus*;

O lo que viene á ser lo mismo, cosas que se hallan en nuestro patrimonio (*in nostro patrimonio*), y cosas fuera de nuestro patrimonio (*extra nostrum patrimonium*).

Las primeras expresiones son de la Instituta de Gayo (1); y las otras, de la de Justiniano (2).

Las cosas (*res*), consideradas como estando en nuestro patrimonio, toman el nombre especial de bienes (*bona, pecunia*).

45. Campo público, propiedad del Estado (*ager publicus*); campo privado, propiedad de los particulares (*ager privatus*).

A la teoría que acabamos de indicar es preciso referir, en el estudio histórico del derecho romano, lo relativo á:

1.º El *ager publicus*, y el opuesto á éste, el *ager privatus*; division del suelo, del territorio, que lo distingue en dos partes, una reservada al pueblo, á la república, y la otra abandonada á la propiedad y comercio de los particulares. El *ager publicus*, es decir, la propiedad territorial del Estado (que es menester no confundir con el *ager romanus* ó campo de derecho civil), el *ager publicus* se extendía con las armas de Roma. La lanza era el instrumento tipo, y el símbolo de la adquisicion; la expropiacion del territorio de las naciones vencidas era ley de la guerra: todo el suelo que no les era concedido por el pueblo-rey se hacia, segun principio, y bajo mejores condiciones, *ager publicus*. Este campo del pueblo llegó á ocupar el mundo conocido.

(1) Gay. 2, § 9.—Dig. 1. 8. 1. pr. f. Gay.

(2) Inst. 2. 1. pr.

2.º La distribucion, el uso, y la gestion del *ager publicus* en nombre de la república, ya sea que el territorio conquistado se venda en lotes al mayor postor, ó que tambien en lotes se distribuya gratuitamente á la plebe, ó como posteriormente se hacia, entre los soldados y veteranos conducidos á las colonias: estas dos disposiciones atribuian la propiedad romana al que adquiría el territorio, y hacian pasar la tierra á la clase de *ager privatus*, participando del derecho civil romano;—ya que quedase abierto para que le ocupase cualquier ciudadano que quisiese desmontarlo y cultivarlo, mediante una renta determinada, y á veces gratuitamente;—ya, en fin, que no se hallase dado en arrendamiento, en *enfiteúsis*, ó aún abandonado en posesion indefinida y de tolerancia, ó invadido por las familias patricias y poderosas, que se atribuyesen partes considerables de él y lo disfrutasen por herencia, sin pagar nunca ningun derecho. De donde procede la distincion de los campos; el *agri quæstorii* respecto del primer caso; *assignati*, respecto del segundo; *ocupatorii*, respecto del tercero; *vectigales*, respecto de aquel por el que se debía abonar al tesoro público una renta determinada; y en general *subcisivi*, respecto de aquellos que continuaban en el dominio público despues de la distribucion del territorio conquistado.—Las disensiones de que está llena la historia romana sobre el repartimiento, gestion ó posesion de las tierras, sobre las invasiones hereditarias que de ellas hacian los patricios, sobre leyes agrarias, sobre la de los Gracos y otras sucesivas, se refieren al *ager publicus*.

3.º El estado del suelo en las provincias, en que la tierra, á ménos que no haya una concesion privilegiada del derecho de propiedad, ó una comunicacion del derecho civil, es en principio *ager publicus*: la propiedad del pueblo romano, aún cuando haya quedado de hecho á disposicion de personas particulares. Estos detentadores particulares, en todo rigor de derecho, no son propietarios; y se les considera como que no tienen en cierto modo más que la posesion y disfrute de aquélla, mediante el tributo que paga la misma (1).

Así las tierras en las provincias se llamaban posesiones (*possesiones*), y no propiedades. El solo propietario era el pueblo romano. Por consiguiente, ni el dominio romano ni las aplicaciones

(1) *Nos autem possessionem tantum et usumfructum habere videmur.* Gay. 2. § 7.

del derecho civil que de aquél proceden, pueden tener lugar con respecto al suelo.

4.º La division posterior que se introdujo entre las provincias del pueblo (*provincia populi romani; prœdia stipendiaria*), llamadas á poco provincias del senado, y las provincias de César (*provincia Caesaris; prœdia; tributaria*) (1): é igualmente entre el tesoro del pueblo ó del senado (*œrarium*) y el de César (*fiscus*).— El pueblo principia á desaparecer: César se eleva á su lado; el senado reemplaza al pueblo: César queda solo!

§ V. CON RELACION Á SU NATURALEZA FÍSICA Ó JURÍDICA.

Las distinciones que resultan de la naturaleza física de las cosas comprometen al legislador obligado á acomodarse á ello. El derecho romano no las habia formulado teóricamente en categorías precisas; pero no habia podido desentenderse de ellas, que se hallan implícitamente en muchas de sus disposiciones. Pero sólo se presentan en segundo orden.

46. Cosas muebles (*res mobiles seu moventes*), ó inmuebles (*res soli; immobiles*.)

Esta distincion, sin estar expuesta en una clasificacion metódica, sin formas en el derecho romano ni en el nuestro, basa fundamental de la division de las cosas, no deja de tener importancia.

Procede tanto de las disposiciones del derecho cuanto de las expresiones mismas de los juriconsultos.

La encontramos indicada por Ulpiano en los términos técnicos del derecho romano, que se reproducen en otros muchos fragmentos: *res mobiles* ó *res se moventes*, ó simplemente *moventes*, para expresar las cosas muebles, segun que se trata de objetos inanimados ó de seres animados (2).

Y *res quæ soli sunt* ó *res soli* para expresar las cosas inmuebles (3), que Ulpiano llama tambien positivamente y en diversas ocasiones: *res immobiles* (4), y Justiniano en una de sus constituciones: *quæ*

(1) Gay 2. § 7 y 2. § 21.

(2) Dig. 21. 1. 1. pr. f. Ulp.—Véase tambien Vat. J. R. Frag. §§ 293 y 311.—Dig. 33. 10. 2. f. Florentin.—42. 1. 15. § 2. f. Ulp.—48. 17. 15. § 1. f. Modestín.—50. 16. 93. f. Cels.—C. 1. 3. 49. § 2. cons. Justinian., etc.

(3) Dig. 21. 1. pr. f. Ulp.

(4) Ulp. Reg. 19 §§ 6 y 8.

immobiles sunt vel esse intelliguntur (1); pero que con más frecuencia se designan con los nombres particulares de *prœdia, fundi, œdes*.

Por último, hay tambien cosas que, aunque muebles por su naturaleza, son consideradas, bajo el aspecto jurídico, como inmuebles, porque ya por estar adheridas á uno de estos (*vineta, fixa*), ya á causa de estar destinadas á su perpétuo uso (*perpetui usus causa*), forman cuerpo con él y son consideradas como parte suya y que tienen su propio destino (2).

Las cosas incorpóreas, no siendo más que abstracciones jurídicas, no son ni muebles ni inmuebles, y la ley romana no les atribuía jurídicamente, como ciertas legislaciones modernas, el uno ó el otro de estos caracteres. Sin embargo, podian á veces estar adictas á un inmueble y formar en cierto modo parte de él: tal era el caso de las servidumbres (3).

La distincion entre las cosas muebles y las inmuebles, sin tener en la legislacion romana toda la importancia que le han dado los modernos, no dejaba de llevar consigo, desde el origen del derecho, muchas consecuencias, tanto en el orden político cuanto en el privado (4).

(1) C. 7. 31. const. Justinian.

(2) Dig. 19. 1. 13. § 31. f. Ulp.—15. f. Ulp.—17. pr. y § 7 á 11. f. Ulp., etc.

(3) Dig. 18. 1. 47. f. Ulp.

(4) La enumeracion que sigue y lo que á ella podria añadirse, demostrará cuán errónea es la opinion de los que creen que la distincion entre muebles é inmuebles no existía en la legislacion romana.—Así hallamos esta distincion con la más grave importancia:

En la constitucion política y en la comunicacion del derecho civil al territorio;

En las reglas acerca del bótín: el soldado podia adquirir individualmente el bótín mueble que hacia; pero nunca el suelo, que se hacia público;

En el tiempo fijado para la usucapion en virtud de la ley de las XII tablas (Ulp. Reg. 19. § 8.—Gay. 2. § 42);

En la emancipacion, ya sea por la presencia, ya por la cantidad de las cosas que podian ser mancipadas (Ulp. Reg. 19. § 6);

En la antigua *actio sacramenti*, en que los inmuebles y los objetos que no podian transportarse *in jus*, exigian una solemnidad más, la *deductio*. Es cierto que esta diferencia no consistía exclusivamente en que la cosa fuese mueble ó inmueble, pues consistía, no en la imposibilidad absoluta, sino en la dificultad del transporte (Gay. 4. § 17);

Posteriormente, en el régimen dotal, segun que se trataba de la dote mueble ó de la inmueble (*prædium dotale*). Paul. Sent. 2. tit. 21.—Gay. 2. § 63;

En la teoria sobre el robo, que los juriconsultos deciden no poder aplicarse á los inmuebles (Gay. 2. § 51.—Dig. 47. 2. 25. pr. f. Ulp.);

En el interdicto *TRAHERI*, relativo á los muebles, en un todo diferente del interdicto *UTI POSSIDETIS*, respecto de los inmuebles (Gay. 4. §§ 149 y 150.—Paul. Sent. 5. 7 § 1.—Inst. 4. 14. 4);

En las servidumbres reales, que por la naturaleza misma de las cosas son especiales para los inmuebles, y no pueden existir respecto de los muebles;

En muchos casos en que la ley prescribe primero la venta de los muebles antes de la de los inmuebles; por ejemplo, en el caso de un empeño (Dig. 42. 1. 15. § 2. f. Ulp.—48. 17. 15. § 1. f. Modestín);

47. Cosas divisibles ó indivisibles,—principales ó accesorias.

No haré más que señalar estas dos divisiones, que no las presentan los juriscultos romanos como una clasificacion metódica de las cosas, pero que se encuentran frecuentemente en el derecho, y que producen graves consecuencias.

Cosas divisibles que pueden dividirse en muchas porciones, ya partes físicas corporalmente separadas (*partes certæ—pro diviso*), ya partes puramente jurídicas, fracciones matemáticas ó intelectuales, como la mitad, la tercera parte, etc. (*partes incertæ pro indiviso*) (1);— y cosas indivisibles, que no admiten en derecho la idea de ninguna particion, de ninguna parte distinta del todo (2).

2.º Cosas principales (*res principales*) y cosas accesorias, es decir, que forman una parte dependiente y subordinada de la cosa principal; llamadas por los romanos simplemente acciones (*accessiones*), respecto de las cuales propone Ulpiano lacónicamente esta regla, de que es preciso no abusar, porque exige discernimiento en su aplicacion: *accessio cedat principali* (3).

48. El género (*genus*), y el cuerpo cierto (*species*).—Cosas que se determinan por el peso, por el número ó por la medida (*quæ pondere, numero, mensurave constant*).—De las supuestas cosas fungibles.—Cosas de consumo (*quæ ipso usu consumuntur; quæ in abusu continentur*).

Es importante una distincion que aparece con frecuencia en los juriscultos romanos, cual es la de saber si una cosa se halla determinada en el derecho sólo por su género; como, por ejemplo, un esclavo, un caballo, vino ó aceite de tal calidad en general, ó por su mismo individuo, como tal caballo, tal esclavo, el vino, el aceite contenidos en tal vasija.

En el primer caso llamaban los romanos á la cosa *genus*, un

En las ventas y en los legados, cuando se trata de determinar lo que sigue á los inmuebles vendidos ó legados, como haciendo parte de ellos por adherencia ó por destino. Véase el título *De actionibus empti et venditi* (Dig. 19. 1), y los diversos títulos *De legatis* (Dig. lib. 30. 31. 32, en que hay un gran número de fragmentos que se refieren á esta cuestion;

En los legados, cuando el testador ha legado sus muebles, y se trata de determinar lo que se haya comprendido en semejante legado. (Dig. 50. 16. 93. f. Cels.)

(1) Dig. 50. 16. 25. § 1. f. Paul.—7. 4. 25. f. Pomp.—8. 2. 36. f. Papin.—45. 3. 5. f. Ulp.—6. 1. 8. f. Paul.—8. 4. 6. § 1. f. Ulp.

(2) Dig. 8. 1. 17. f. Pomp. para las servidumbres prediales.—21. 2. 65. f. Papin., para las predas.—Véase 45. 1. 2. §§ 1 y siguientes, f. Paul.

(3) Véase la explicacion de esta regla 2. 1. desde el § 18 en adelante.—Véase Dig. 22. 1. *De iuriset fructibus et caustis et omnibus accessionibus*.

género; en el segundo, *species*, una especie, es decir, un individuo, un cuerpo cierto (1). Esta distincion tiene mayores consecuencias en cuanto á la naturaleza, extension y pérdida de los derechos relativos á esta cosa (2). Puede aplicarse á la plata acuñada, como, v. gr., tal suma de dinero, ó bien el dinero encerrado en tal cofre (3); y en sentido inverso respecto del suelo, como tantas medidas de tierra en tal territorio, ó bien tal terreno determinado.

Es evidente, en primer lugar, que una cosa considerada *in genere* se determina solamente por el número, por el peso ó por la medida en el género y calidad fijos; mientras que la que se considera *in specie* se aprecia por su cuerpo y por su mismo individuo.—Hay cosas que por su misma naturaleza se aprecian comunmente del primer modo, como el vino, el aceite, el trigo, las monedas y los metales: los romanos las designaron con esta expresion: *quæ pondere, numero, mensurave constant* (4).

Hay otras, por el contrario, que ordinariamente se aprecian por su individuo, en cualidades de cuerpos ciertos; tales son los esclavos, los caballos, los instrumentos muebles, los campos, etc. Pero es un error muy comun confundir el hábito con el derecho. Acabamos de ver que unas y otras de estas cosas pueden, segun la intencion de las partes, considerarse de uno ú otro modo conforme á su naturaleza ordinaria, ó como excepcion de ésta, con tal que esta naturaleza no le repugne absolutamente.

Es evidente, en segundo lugar, que toda cosa considerada *in genere* puede, en las relaciones de derecho que á ella se refieren, tener uso y empleo, y darse una en lugar de otra. Poco importa la que sea, con tal que sea de la misma calidad y cantidad (*in eadem qualitate et quantitate*), pues no debe apreciarse en su género y en su calidad, sino por el número, peso ó medida. Mas la cosa considerada en especie (*species*) debe darse idénticamente: cualquiera otra no es la misma ni equivalente á ella.—Paulo ha dicho hablando de las cosas *in genere*, «*in genere suo magis recipiunt functionem per solutionem, quam specie*» (5). Se consideran en su género más bien que en su propio cuerpo. De aquí se ha to-

(1) Dig. 45. 1. 54. pr. Julian.

(2) Por ej. Dig. 45. 1. 37. f. Paul.

(3) Dig. 30. 1. 30. § 6. f. Ulp.

(4) Inst. 3. 14. pr.—Dig. 12. 1. 2. § 1. f. Paul.

(5) Dig. 12. 1. 2. § 1. f. Paul.

mado la distincion de cosas fungibles ó no fungibles, *res fungibiles* ó *non fungibiles*, barbarismo que no pertenece ni al derecho ni á la lengua de los romanos (1). Se ve que esta distincion corresponde en un todo á la del género (*genus*) y del cuerpo cierto (*species*).

En fin, hay cosas de que ordinariamente no se saca utilidad sino consumiéndolas, como son las que llamamos cosas de consumo. Los romanos las llamaban *quæ ipso usu consumuntur* (2), que se consumen inmediatamente con el uso, ó bien, como dicen Ciceron y Ulpiano, *quæ in abusu continentur*, que pertenecen por el uso al consumo (3); en oposicion á aquellas de que es posible sacar fruto ó utilidad, conservando su sustancia (*quarum salva substantia utendi-fruendi potest esse facultas*), como dice tambien Ulpiano (4). Las primeras de estas cosas son ordinariamente consideradas en su género (*in genere*), y es propio de su habitual naturaleza el poder emplearse una en lugar de otra, porque, en general, no se saca utilidad de ellas sino destruyéndolas. Sin embargo, podian las partes haberlas considerado de otro modo como cuerpos ciertos, para otra utilidad que de ellas se pudiese sacar sin destruirlas; caso ménos frecuente, pero que puede presentarse (5), y recíprocamente, las cosas opuestas pueden en un caso de excepcion considerarse por las partes como objetos de consumo. Esto se reduce á saber si estas cosas han sido consideradas *in genere* ó *in specie*

§ VI. CON RELACION Á SU COMPOSICION Ó AGREGACION.

49. Cosa particular (*res singularis*); universalidad (*rerum universitas*).

Pomponio nos ha dado esta distincion con algunos detalles.— «Hay tres especies de cuerpos, dice: la una que se halla contenida en un solo sér (*uno spiritu*), que los griegos llaman *ἑνωμένον*, es decir, único (*unitum*); tales son, un hombre, un árbol, una piedra y otros semejantes.» Estas cosas se llaman comunmente en el

(1) Se definen las cosas fungibles: «las que pueden usarse una en lugar de otra: *quarum una vice alterius fungitur.*»

(2) Inst. 3. 14. pr.

(3) Cicer. Top. 50.—Ulp. Reg. 24. § 27.—*Abusus*, de *ab*, privativo, y de *usus*; uso que destruye la cosa.

(4) Ulp. Reg. 24. § 26.

(5) Dig. 13. 6. 4. f. Gay.—16. 3. 24. f. Papin.—30. 1. 30. §§ 6 y 34. § 4. f. Ulp.—45. 1. 37. f. Paul.

derecho romano por todos los jurisconsultos *res singulares*, cosas individuales, particulares (1).

«La otra que se forma de diversos cuerpos adherentes, ligados entre sí (*ex contingentibus*) y que se dice *συνμμένον*, es decir, conexo (*conexam*); como un edificio, un navío, un armario, compuestos de piedras ó tablas unidas.» Estas diversas cosas las encontramos á veces en los textos con el nombre de *universitas*, universalidad (2).

«Por último, la tercera la forman diversos cuerpos separados uno de otro (*ex distantibus*), pero unidos bajo el mismo nombre (*uni nomini subjecta*), y que componen un todo único» (3). Tales son una manada (*grex*), ya de bueyes (*armentum*), ya de caballos (*equitium*), ya de esclavos, cómicos, ó coristas (*chorus*, un coro), que los poetas cómicos, en sus prólogos, llamaban siempre nuestro rebaño (*grex noster*); tales son tambien una tienda provista de mercancías (*taberna*): una bodega de sus toneles, de sus odres y de sus ánforas; un fundo de sus instrumentos de labranza (*fundus instructus, cum instrumento*) (4). Esta especie de cosas se califica en todos los lugares del derecho romano de *rerum universitas*, universalidad de cosas, ó simplemente *universitas*, una universalidad. Es en definitiva una cantidad ó una agregacion de cosas distintas reunidas bajo un mismo nombre.

En fin, hay algunas de estas agregaciones que existen, no ya físicamente de hecho, sino jurídicamente por derecho, que pueden abrazar en su totalidad, no sólo objetos materiales, sino tambien cosas incorpóreas, derechos activos ó pasivos. Tales son el peculio (*peculium*), ya del esclavo, ya del hijo de familia; la dote (*dos*), y sobre todo la herencia, que comprende la masa universal de bienes y derechos que el difunto ha dejado. Estas cosas merecen con mucha razon el nombre de universalidad (*universitas*) (5).

En suma, distinguimos las cosas individuales ó particulares (*res singularis*), y las universalidades de cosas (*rerum universitas*)

(1) Dig. 6. 1. 1. § 3. f. Ulp.—Inst. 2. 9. § 6.

(2) Dig. 10. 2. 30. f. Modest.—41. 2. 30. pr. f. Paul.—Esta aplicacion de la palabra universalidad es impropia y bastante rara.

(3) Dig. 41. 3. 30. Es el fragmento de Pomponio que acabamos de citar en parte.

(4) Dig. 7. 1. 70. § 3. f. Ulp.—21. 1. 34. f. Afr.

(5) Dig. 6. 3. 20. § 10. f. Ulp.—37. 1. 3. pr. f. Ulp.—Dig. 43. 2. 1. § 1. f. Ulp.—50. 16. 208. f. Afr.

—Inst. 2. 9. § 6.—Dig. 15. 1. *De pecul.* 32. pr. f. Ulp.—Los comentadores han llamado á las universalidades que precenden *universitas facti*; y á éstas *universitas juris*.—Sabemos que en ciertos casos se personifica la herencia considerada como persona jurídica; lo mismo sucede con el peculio.—Dig. 15. 1. 40. f. Marciant.

ó simplemente (*universitas*), expresion que adquiere una extension mayor ó menor en el lenguaje del derecho.

En cuanto á las consecuencias jurídicas de esta diversa naturaleza de las cosas, son mayores.

TÍTULO III.—DE LOS HECHOS.

En esta parte casi nos abandona enteramente el método de los jurisconsultos romanos. Llegamos á un tercer elemento que no ha conocido ni clasificado, aunque se encuentra con mucha frecuencia en el derecho. Hemos considerado el sujeto y el objeto de los derechos. Veamos ahora su causa eficiente, su elemento generador.

§ I. NOCIONES CONSTITUTIVAS.

50. Idea del hecho.

Hecho (*factum*), que por su etimología supondria necesariamente una accion del hombre (de *facere*, hacer), se toma, en el lenguaje jurídico lo mismo que en el lenguaje ordinario, y tanto entre los romanos como entre nosotros, en un sentido más amplio, como designando un suceso cualquiera que ocurra en el mundo de nuestras percepciones (1).

Por lo demás, el hecho puede producirse, ya por una causa que se halle enteramente fuera del hombre, y á la que éste no haya podido ni auxiliar ni poner obstáculo; ya con participacion directa ó indirecta del hombre, y ya finalmente, por efecto inmediato de su voluntad.

Se aplica tambien la idea y el nombre de hecho á lo que no es más que la negacion del mismo, el caso en que tal acontecimiento no se verifique, la omision ó negativa del hombre á hacer tal cosa (2); es lo que vulgarmente se dice un hecho negativo.

Por último, de la misma manera que el derecho, por su poder de abstraccion, crea personas y cosas que no existen en la naturaleza, así á veces llega hasta crear hechos imaginarios, que no tienen realidad ninguna, y obran como si hubiesen existido.

(1) Así puede verse usada por los jurisconsultos romanos en todo el título: *De juris et facti ignorantia*, en el Dig. 22. 6.

(2) Por ejemplo: Dig. 45. 1. 7. f. Ulp. y 67. f. Javol.

51. Sobre qué se apoyan los hechos.

* Pueden recaer sobre el hombre mismo; tales son, por ejemplo, su nacimiento, de donde procede un hecho de filiacion para uno, de paternidad ú origen comun para otros; su matrimonio, la union legal ó ilegal de un sexo con otro; los progresos de su edad; sus enfermedades; sus alteraciones corporales ó morales, producidas por la naturaleza, por accidente ó por violencia, y por último, su muerte.

Ó sobre las cosas; como, por ejemplo: su creacion ó composicion, el embellecimiento de ellas, sus mejoras, deterioros, transformación, sustraccion, pérdida ó destruccion;

Ó, en fin, sobre uno y sobre otro objeto combinados, considerando las relaciones del hombre con las cosas, como, por ejemplo: la ocupacion, toma ó pérdida de posesion de una cosa por el hombre.

Todos estos hechos, positivos ó negativos, producidos por una causa ó por otra, y que recaen sobre un objeto ó sobre otro, intervienen en el derecho, sin duda con resultados diferentes segun los casos; pero siempre bajo el mismo aspecto y en la misma funcion.

52. Los hechos producen los derechos.

Esta funcion es una funcion eficiente; si los derechos nacen, si los derechos se modifican, si se transfieren de una persona á otra, se extinguen, es siempre por consecuencia ó por medio de un hecho.

No hay derecho que no provenga de un hecho, y precisamente de la variedad de hechos procede la variedad de derechos.

Hé aquí la alta mision del jurisconsulto. No se halla en la vaga esfera de las ilusiones ó de la especulacion, sino que reside en el mundo de los hechos. Todos los de la naturaleza, lo mismo que los del hombre, tanto los públicos como los individuales, tanto los de las buenas pasiones como los de las malas, todos corresponden á él; y del elemento material de los hechos deduce la consecuencia espiritual, el derecho, lo bueno y equitativo, que á su vez deberá servir de regla é imperar en los hechos.

En toda cuestion de derecho es indispensable para toda cabeza