

PRIMERA PARTE. <i>Los bienes</i> . . . . .	9
I. Las cosas y su división . . . . .	13
1. Concepto de cosa. Clasificación de Gayo: corporales, incorporeales . . . . .	13
2. División de las cosas desde una posición estrictamente jurídica . . . . .	15
A. Cosas in commercio . . . . .	15
B. Cosas extra commercium . . . . .	16
C. División de las cosas en mancipi y nec mancipi . . . . .	19
D. Cosas muebles e inmuebles . . . . .	20
E. Cosas consumibles y cosas no consumibles . . . . .	21
F. Cosas fungibles e infungibles . . . . .	21
G. Cosas divisibles e indivisibles . . . . .	22
H. Cosas simples y compuestas . . . . .	23
I. Frutos y productos . . . . .	23
J. Cosas principales y accesorias . . . . .	25

## **PRIMERA PARTE**

### **LOS BIENES**

..se ha de saber, que se computan en nuestros bienes no solamente las cosas que están en nuestro dominio, sino también si de buena fe fuesen poseídas por nosotros... Igualmente se contará en los bienes lo que importen las acciones, las peticiones y las acciones persecutorias; porque se considera que todo esto está en los bienes. Ulpiano, *Comentarios al edicto*, libro LIX, en *Digesto* L, XVI, 49.

...*In bonis nostris autem computari sciendum est, non solum quae domini nostri sunt, sed et si bona fide a nobis possideantur... Aequè bonis adnumerabitur, etiam si quid est in actionibus, petitionibus, persecutionibus; nam haec omnia in bonis esse videntur. Ulpiano, libro LIX ad Edictum. Pandectae, L, XVI, 49.*

## I. LAS COSAS Y SU DIVISIÓN

### I. CONCEPTO DE COSA. CLASIFICACIÓN DE GAYO: CORPORALES, INCORPORALES

El jurisconsulto Gayo en el siglo II d. C., estableció en sus *Institutas* que el derecho privado tiene relación con tres materias: las personas, las cosas y las acciones: “La totalidad del derecho que utilizamos se relaciona o con las personas, o con las cosas, o con las acciones” (I, 8).

Después de referirse en el libro I a las normas relativas al sujeto de derechos (*de personis*), en los libros II y III a la adquisición de las cosas singulares (*singularum rerum acquisitiones*) y a la adquisición de cosas consideradas en su conjunto (*per universitatem acquisitiones* o *successiones*), agregando los principios de las obligaciones, termina en el libro IV refiriéndose a las acciones (*de actionibus*).<sup>1</sup>

En el sentido expuesto, la noción de cosa (*res*) no es para el jurisconsulto Gayo solamente la porción material limitada del mundo exterior susceptible de aprovechamiento por el sujeto de derecho, sino que es también todo objeto del derecho privado, aun cuando éste no sea una porción del mundo externo como es el *acto* a que se obliga cumplir el deudor, en el ámbito de los derechos de crédito. De allí que el “derecho de cosas” de Gayo se extiende tanto al ámbito jurídico-real como al jurídico-personal.

Se puede decir que, en este aspecto, él mismo aclara este punto de vista al distinguir entre *actiones in rem* (acciones en la cosa) y *actiones in personam* (acciones personales) que incidirán en la fijación de las categorías renacentistas de “derecho real” y “derecho de crédito”, respectivamente, y que en esencia se refieren, unas, a la protección del poder jurídico respecto de una cosa corporal, y las otras al de reclamar el cumplimiento de una obligación.

Así, en Gayo *Institutas*, IV, 2: La “*actio in personam*” es aquella por la cual accionamos contra alguien que está obligado hacia nosotros ya

<sup>1</sup> Di Marzo, Salvatore, *Manuale elementare di diritto romano*, Torino, Unione Tipografico-Editrice Torinese, 1954, p. 113.

en virtud de un contrato, ya en virtud de un delito, es decir, cuando reclamamos que se nos deba dar, hacer o prestar algo (*dare facere praestare oportere*),<sup>2</sup> y en 3: La “*actio in rem*” es aquella por la cual pretendemos que una cosa es nuestra, o que nos compete un derecho cualquiera, por ejemplo el de “*usus*”, el de “*usufructus*”, el de paso (*eundi agendi*), el de “*aquam ducendi*”, el de “*altius tollendi*” o el de vista (*prospiciendi*). El adversario tiene una acción contraria que es la “*actio negativa*”.

La referida duplicidad conceptual ha sido recogida por la ciencia moderna bajo la denominación de derechos personales y derechos reales o sobre las cosas. Tal nomenclatura no es romana; también la expresión “*ius in re*”, que pasa por tal, es en cambio propia de los romanistas medievales. Pero ello no quita que la distinción entre esta categoría y aquella de los derechos de crédito o de obligación provenga en esencia del derecho romano y represente particularmente para los juristas clásicos uno de los puntos cardinales del sistema de derecho privado, aun cuando, en conformidad con las tendencias fundamentales de su pensamiento, los juristas clásicos ponen la distinción no en el ámbito de los derechos subjetivos —sin desarrollo en la tradición romanística— sino en aquel de las acciones. En la esfera de la defensa de los derechos patrimoniales, la *actio in rem* se contrapone a la *actio in personam*, y mientras la primera representa la posición avanzada de la propiedad y de los otros derechos sobre las cosas, la segunda es la defensa normal de los derechos de crédito.<sup>3</sup>

La terminología “cosa” (*res*) es en Gayo tan amplia que termina por conceptualizar en ella no sólo los objetos de los derechos patrimoniales, sean éstos un bien corporal como un predio, cuya protección se organiza en función de las acciones *in rem*, sean éstos un acto del deudor, entendido dentro del concepto “*obligatio*” y reclamable por las acciones *in personam*, sino que utiliza además el término cosa con la adjetivización “*incorporal*” para designar también al derecho en sí mismo, como elemento del patrimonio. Así, en *Institutas*, II, 14 explica: “Son (cosas) ‘*incorporales*’ aquellas que no se pueden tocar (*Quae tangi non possunt*), tales como las que consisten en un derecho, así

<sup>2</sup> “Para la jurisprudencia clásica la obligación consiste precisamente en una relación patrimonial sancionada mediante una acción civil *in personam*. Característica de estas acciones es el empleo de la palabra técnica *oportere*, que expresa un deber según el derecho civil.” Samper, Francisco, *Derecho romano*, Chile, Ediciones Universitarias de Valparaíso, 1975, p. 263.

<sup>3</sup> Arangio-Ruiz, Vincenzo, *Istituzioni di diritto romano*, 10a. ed., Napoli, Casa Editrice Eugenio Jovene, 1949, p. 173.

una herencia, un usufructo, las obligaciones de cualquier modo que se hayan contraído. Y poco importa que en la herencia estén contenidas cosas corporales o que los frutos que se perciban del fundo sean corporales, y que aquello que nos es debido en virtud de una obligación sea generalmente corporal, como por ejemplo un fundo, un esclavo, dinero (*pecunia*), puesto que el derecho de sucesión, así como también el derecho de usufructo y el derecho de obligación *son en sí mismo incorporales*.”

En el concepto gayano las cosas corporales son —en cambio— aquellas porciones materiales del mundo externo que se puedan tocar (*quae tangi possunt*) como un fundo, el oro, la plata (*Institutas*, II, 13).

Esta división de las cosas, si bien trasciende en la ciencia jurídica romanística, cabe precisar que no tiene un contenido estrictamente jurídico sino filosófico. En el derecho romano, es en la época clásica cuando los filósofos de la escuela de Aristóteles diferencian dos categorías de cosas: las que los sentidos perciben corporalmente y las que el espíritu percibe por abstracción. La difusión en Roma de los conceptos griegos servirá a la construcción de las teorías jurídicas clásicas: “Lo que son ideas abstractas en manos de los filósofos obtienen un contenido concreto cuando pasan a manos de los juristas. Este contenido deriva por lo común de la manera de pensar, de las reglas prácticas y normas de derecho en las que el jurista ha sido educado. Es lo que sucedió en el derecho romano clásico, cuando el *ius naturale* se llenó de contenido mediante la idealización y generalización de los modos de pensamiento tradicionales, de las reglas prácticas de los jurisconsultos y de los preceptos jurídicos que los mismos habían aprendido de sus maestros”.<sup>4</sup>

## 2. DIVISIÓN DE LAS COSAS DESDE UNA POSICIÓN ESTRICTAMENTE JURÍDICA

### A. *Cosas in commercio*

*In commercio* eran aquellas cosas que podían ser objeto de relaciones patrimoniales.

<sup>4</sup> Pound, Roscoe, *Las grandes tendencias del pensamiento jurídico, interpretación ética*, Barcelona, Ediciones Ariel, 1950, p. 58.

## B. *Cosas extra commercium*

*Extra commercium* eran las cosas que no podían entrar en el tráfico de las relaciones patrimoniales privadas.

Estas *res extra commercium* podían ser *humani iuris* o *divini iuris*, vale decir, no podían entrar en el tráfico jurídico privado por razones humanas o por causa divina: Gayo, *Institutas*, II, 2: “La división más general de las cosas que quedan fuera del patrimonio privado está comprendida en dos secciones, pues unas son de derecho divino (*res divini iuris*) y otras son de derecho humano (*res humani iuris*).”

II, 3 “Y así, son de derecho divino las cosas sagradas (*res sacrae*) y las cosas religiosas (*res religiosae*).”

II, 4. “Son sagradas aquellas que se han consagrado a los dioses superiores; religiosas las que se han abandonado a los dioses Manes.”

II, 5. “No se considera sagrado sino el suelo que ha sido cosagrado conforme a la autoridad del pueblo romano, como por ejemplo por medio de una ley o de un sanadoconsulto” (*v. gr.* el de un templo).

II, 6. “Por el contrario, lo hacemos religioso por nuestra voluntad al enterrar en nuestro terreno a un muerto cuyas ceremonias funerarias (*funus*) nos corresponda hacer” (*v. gr.* un sepulcro).

II, 7. “La mayoría, sin embargo, estima que en el suelo provincial no puede convertirse un lugar en religioso, ya que este suelo, o es del dominio del pueblo romano, o lo es del César, por lo que se considera que nosotros sólo podemos tener la posesión o el usufructo del mismo; pese a ello, aun cuando no sea religioso, es tenido por tal.”

7a. “Lo mismo sucede con aquello que en las provincias ha sido consagrado sin la autorización del pueblo romano, ya que si bien no es sagrado, sin embargo es tenido por tal.”

II, 8. “También las cosas santas (*res sanctae*), como los muros y las puertas de las ciudades, son en cierto modo de derecho divino.” Lo anterior, en lo que concierne a las cosas *extra commercium* “*divini iuris*”.

Las *extra commercium* “*humani iuris*” pueden ser *comunes omnium* (comunes a todos), no consideradas por las *Institutas* de Gayo (siglo II d. C), pero sí por las de Justiniano, siguiendo un texto clásico: son, el aire, el agua corriente, el mar y, accesoriamente, la costa del mar: cosas ofrecidas por la naturaleza para el disfrute de todos, y por lo mismo, sustraídas a todo tipo de tráfico patrimonial. Lo que es evidente para el aire y para el mar; quien era impedido, por ejemplo, de pescar en el mar, tenía la *actio iniuriarum*, de la misma manera que aquel ciudadano ofendido en su libertad.

Justiniano, 2, 1, 1: "...son en verdad comunes a todos estas cosas: el aire, el agua corriente y el mar, y por lo mismo las costas del mar. A ninguno, pues (privado, particular, ciudadano) se prohíbe acercarse a las costas del mar, con tal que, sin embargo, se aparte de las granjas, de los monumentos y de los edificios, porque no son, como el mar, del derecho de gentes".<sup>5</sup>

Ulpiano, en *Digesto*, 47, 10, 13, 7: Si alguno me prohibiera pescar en el mar o llevar la red ¿podré acaso demandarlo con la acción de injurias? Hay quienes opinan que puedo ejercitar la acción de injurias; y así opina Pomponio; "...y ciertamente que el mar es cosa de todos, y también sus orillas, como el aire, y muchísimas veces se resolvió por rescripto (del príncipe) que no se le podía prohibir a uno que pesque. ..."

El principio *res communes omnium* rige también para el agua "*profluens*" que es aquella en continuo movimiento y por tanto no aprehensible en dicho estado como unidad, mientras es ofrecida por la naturaleza al beneficio de todos.

<sup>5</sup> El *ius gentium* o derecho de gentes debe entenderse en el sentido de normas aplicables al hombre, a la comunidad de aquella época, sin distingo alguno. Constituye una creación de la magistratura romana encargada de administrar justicia (pretor) con base en principios universalmente aplicables, vale decir, tanto a ciudadanos como peregrinos. No debe por tanto identificarse aquí el término "derecho de gentes" —como suele ocurrir— con el moderno concepto de derecho internacional. El "*ius gentium*" en el sentido utilizado en el fragmento transcrito, como en la generalidad de las alusiones hechas por la doctrina romana constituye una especie de "derecho común privado", extraído de los principios coincidentes entre los derechos de los distintos pueblos de la época antigua, incluido el romano. El tipo de cosas "comunes a todos" se encuentra en un texto clásico, perteneciente a Marciano. En él se fundamenta el principio pertinente, contenido en las *Instituciones* de Justiniano. "La categoría es formulada por Marciano, adoptándola las *Instituciones* de Justiniano: *Et quidem naturali iure omnium communis sunt illa: aer et aqua profluens et mate et per hoc litora maris*. Cfr., *Digesto*, 1, 8, 2, 1. Es una glosa postclásica *et per hoc litora maris*. La ribera u orilla del mar es el espacio hasta donde alcanza el máximo flujo de las aguas (*Digesto* 50, 16, IX, *Instituciones* 2, 1, 3). Según Perozzi (*Istituzioni*, 1, pp. 596 y ss.), la categoría de la *res communes omnium* no es clásica ni postclásica, sino idea bizantina privada de todo contenido e importancia jurídica. También Arangio-Ruiz, *Istituzioni*, p. 171, texto y nota 1) encuentra en el pasaje de Marciano elementos que lo hacen sospechoso. En opinión de Pietro Bonfante (*Corso*, 2, 1, p. 42 y ss.), la categoría formulada únicamente por Marciano es el origen filosófico y retórico, y no tiene valor económico ni jurídico en el mismo derecho justiniano. Sin embargo, no faltan romanistas que la consideran genuina, práctica y científica, señalándose por algunos el curso de una evolución jurídica jurisprudencial. A este respecto: Scialoja, *Teoria della proprietà*, 1, 126 y ss.; Biondi, *La condizione giuridica del mare o del "litus maris"*, Studi Perozzi, p. 269 y ss. Cita de Iglesias, Juan, *Derecho romano. Instituciones de derecho privado*, Barcelona, Ediciones Ariel, 1972, p. 230, nota 29.

Cosa común es también, según ya enunciamos, la costa del mar. En *Digesto*, 50, 16, 96, Celso: “Es litoral el espacio hasta donde llegan las mayores olas del mar” (*maximum fluctus*).

El concepto de cosa común o libre para todos en relación a la costa del mar, se entiende en el sentido que podía servir a las labores de la pesca, para secar las redes y retirarlas del mar, y también para construir, pero sin que por ello este suelo perdiese jamás la cualidad de *res communis*: *Instituciones* Justiniano, 2, 1, 5: “También es de derecho de gentes el uso público de las costas, como el del mismo mar; y por ello cualquiera es libre de situar allí una cabaña en la que se abrigue, así como de secar sus redes y sacarlas del mar...”

#### a) Otra categoría de *res extra commercium*: las *res publicae*

Entre las cosas que se sitúan fuera de las relaciones patrimoniales por razones de derecho humano (*humani iuris*), además de las comunes a todos, están las públicas. Las cosas públicas en el concepto gayano pertenecen a la comunidad. Así, en *Institutas* de Gayo, II, 11: “Aque-llas que son públicas están consideradas como no pertenecientes a los bienes de nadie en particular, sino que las mismas son reputadas como pertenecientes a la comunidad.” Para Pomponio, citando a Celso (hijo) en *Digesto*, 18, 1, 6, “...no hay enajenación... de las cosas sagradas y religiosas, o de las que no haya comercio como las públicas, que no se tienen en el caudal del pueblo, sino para su uso público, como es el campo de Marte.” Otras cosas públicas, de ordinario destinadas por el Estado romano al uso público son las calles, las plazas, los teatros, térmicas y bibliotecas.

Una destinación similar tienen las *res universitatem*, cuya situación análoga se observa en las ciudades de provincias tanto en los municipios como en las colonias (*municipia et coloniae*). No es, por tanto, este último concepto sustancialmente opuesto a *res publicae* en el pensamiento jurídico romano. Aún más, en *Instituciones* de Justiniano el término “*universitatis*” se aplica genéricamente a aquellas cosas destinadas al uso público y que no son de los particulares: “Son de la universalidad y no de particulares las que, por ejemplo, se hallan en las ciudades, como teatros, estadios, y otras semejantes...”

### C. De la división de las cosas en *mancipi* y *nec mancipi*

Importante en el derecho clásico es la distinción de las cosas en *mancipi* y *nec mancipi*, estimada por romanistas destacados la *summa divisio* (máxima división)<sup>6</sup> de las cosas.

Las cosas *mancipi* eran aquellas que en la antigua economía rural romana tenían una particular importancia: los fundos en suelo itálico, los animales de tiro y carga y las más antiguas servidumbres: de pasaje y de acueducto. Todas las otras cosas eran *nec mancipi*: tales eran también los inmuebles situados en las provincias. La distinción tenía importancia fundamental en la era clásica especialmente con relación a los modos de enajenación (o bien de adquisición); así, mientras para las cosas *nec mancipi* era suficiente el simple acto de la *traditio* (entrega de la cosa corporal por el dueño con intención de transferirla), para las cosas *mancipi* se requería un acto solemne, formal, como la *mancipatio* que requiere entre otras formas la presencia de testigos; o la *in iure cessio* (cesión ante el magistrado). Esta clasificación de las cosas decae con la etapa clásica y gradualmente es sustituida por aquella que distingue entre cosas muebles e inmuebles.<sup>7</sup>

En *Institutas* de Gayo, II, 14a, se lee textualmente: “Existe otra división de las cosas, puesto que o son *mancipi* o *nec mancipi*. Son *mancipi* por ejemplo, los fundos que están en suelo itálico, así como también las construcciones que están en suelo itálico, también... aquellos animales que se suelen domar por el cuello o por el lomo, como por ejemplo los bueyes, los caballos, las mulas, los asnos; también las servidumbres de los predios rústicos ya que las servidumbres de los predios urbanos son ‘*nec mancipi*’...”

En *Institutas*, Gayo, II, 17, se indica que “también casi todas las cosas que son incorpóreas son ‘*nec mancipi*’, excepto las servidumbres de los predios rústicos, pues siempre se les consideró ‘*mancipi*’, no obstante que están dentro del número de las cosas incorpóreas”.<sup>8</sup>

La comparación entre una y otra clase de cosas las describe claramente Gayo en *Institutas* II, 18 y siguientes: “La diferencia entre las ‘*res mancipi*’ y las ‘*res nec mancipi*’ es considerable.” 19: “En efecto, las ‘*res nec mancipi*’ se enajenan de pleno derecho a un tercero por la

<sup>6</sup> De Francisci, Pietro, *Sintesi storica del diritto romano*, Roma, Edizioni dell'Ateneo, s/f, p. 327.

<sup>7</sup> *Ibid.*, p. 328.

<sup>8</sup> Guarino y Arangio-Ruiz, estiman que este párrafo es una glosa intercalada. En el mismo sentido Solazzi. *Vid.*, Di Pietro, Alfredo, *Institutas*, de Caius, La Plata, Ediciones Librería Jurídica, 1975, p. 88.

simple *'traditio'*, toda vez que sean cosas corporales y por ello susceptibles de tradición (entrega o traspaso material)", y 20: "Así, si a ti te hago *'traditio'* de un vestido, o de oro, o de plata, sea a título de venta o de donación o por cualquier otra causa, la cosa es inmediatamente tuya, siempre y cuando que yo sea dueño de ella."

Y en *Institutas*, Gayo, II, 22: Las "res mancipi", en cambio, son aquellas que se transfieren a otro por medio de la "mancipatio"; es a causa de ello que se les llama "mancipi". El mismo valor que la "mancipatio" tiene la "*in iure cessio*" (cesión ante el magistrado).

#### D. Cosas muebles e inmuebles

La distinción de cosas mancipi y nec mancipi, fundada en un factor socioeconómico, cedió lugar gradualmente a aquella que distingue en muebles e inmuebles, distinción esta última que tiene antecedentes inclusive en la misma Ley de las XII Tablas (451 a. C.). En este cuerpo legal, y con ocasión de la regulación de los modos de adquirir el dominio o propiedad mediante la posesión continuada durante un cierto tiempo, ya se distinguía entre *fundus* y *ceterae res* (fundos y las demás cosas o las otras cosas). Ello permitió que se distinguiera después más claramente las *res mobiles* de los *fundi et aedes* (edificios). Así, Gayo en *Institutas*, II, 42: "La '*usucapio*' de las cosas muebles se cumple al año; en cambio, la de los fundos y la de los edificios, al segundo año. Así está dispuesto en la Ley de las XII Tablas". Esta nomenclatura se mantiene por largo tiempo junto a la otra de *res soli* (suelo) y *res mobiles o moventia*, como en *Digesto*, 7, 1, 7: *aut rei soli aut rei mobilis usus fructus legatur* (y se lega el usufructo o del suelo o de cosas muebles).

Pero este lenguaje tradicional se abandona al fin, y en el derecho postclásico se consagró la distinción entre *res mobiles* y *res immobiles*. Así, en *Código* de Justiniano, 3, 19, 2: "Si poseyendo uno de cualquier modo una cosa inmueble (*immobilem rem*) a nombre de otro sostuviera litigio promovido por un tercero con la acción real (*rem actionem*), debe desde luego declarar en juicio el nombre del dueño (Constitución imperial de Constantino dada a todos los habitantes de las provincias el año 331 d. C.).

Las cosas mancipi como bienes de especial significación económico-social, en un mundo expandido, industrializado y con un comercio desarrollado como es el de fines de la época clásica y comienzos de la

postclásica en donde ya no es solamente la actividad agrícola la que importa, es sustituida por la categoría de las *res immobiles*.

### E. *Cosas consumibles y cosas no consumibles*

Siempre en consideración de la función económico-social, los romanos distinguían las “consumibles” de las “inconsumibles”.

Consumibles decían de aquellas que al primer uso se extinguen o destruyen. El uso normal no conserva esta categoría de cosas. Tales son el vino, el aceite, el trigo. En *Instituciones* de Justiniano, 2, 4, 2, y en relación con el objeto del derecho de usufructo se explica el concepto de cosa consumible: “Mas constitúyese el usufructo no tan sólo sobre los fundos y las casas, sino también sobre las demás cosas, excepto aquellas que se consumen por el mismo uso. Porque tales cosas ni por la razón natural (*naturali ratione*) ni por el derecho civil admiten el usufructo: en cuyo número están el vino, el aceite, los granos; a los que se aproxima el dinero contante; porque en cierto modo se extingue por el mismo uso por el cambio continuo”.

Las no consumibles son aquellas cosas que no obstante sufrir un lento desgaste al ser usadas, su aprovechamiento normal se realiza sin consumirlas: un libro, un carro.

### F. *Cosas fungibles e infungibles*

Estos términos tienen su origen en un fragmento de Paulo, recogido en *Digesto*, 12, 1, 2, 1, referente al préstamo de cosas calificado como “*mutuum*”. “Damos en mutuo para recibir no la misma especie que dimos, pues de otro modo será comodato, o depósito, sino el mismo género; porque si recibiéramos otro género, por ejemplo vino por trigo, no será mutuo. La dación de un mutuo consiste en aquellas *cosas que se determinan por peso, número o medida*; con la dación de ellas podemos constituir un crédito que admite cumplimiento con el pago, más bien que en especies, con otras de su género...”

En el concepto romano clásico, las cosas fungibles admiten por tanto *sustitución*; el obligado a restituirlas no precisa entregar las mismas que recibió sino otras, siempre que sean del mismo género y calidad. Si recibió una cantidad de trigo de determinada calidad, cumplirá restituyendo trigo de la misma calidad y en igual cantidad.

Las cosas fungibles en el concepto romano se consideran, entonces y en las relaciones jurídicas, no por su individualidad sino por pertenecer a un determinado género.

Infungibles son, en cambio, las cosas que en las relaciones jurídicas se consideran precisamente por su individualidad (*species, corpora*). La determinación de la cosa infungible o no fungible, se fundamenta en una posición más bien subjetiva que objetiva de quienes intervienen en un negocio jurídico. Ejemplo: la entrega por causa de venta del caballo tal y no de otro, aunque tengan iguales cualidades.

Por último, conviene precisar que muchas cosas fungibles son también consumibles; no son incompatibles de ordinario ambas categorías; sin embargo, son diferentes, pues, a vía de ejemplo los ejemplares de la misma edición de un libro son cosas fungibles, pero no consumibles. Son fungibles y consumibles, en cambio, el vino, el aceite, el trigo.

### G. *Cosas divisibles e indivisibles*

En concepto de Paulo, hay "...cosas que no pueden dividirse sin que perezcan". Lo expresa así en *Digesto*, 6, 1, 35, 3, en el título de la Reivindicación.

El concepto de la divisibilidad de una cosa corporal tiene relación con la posibilidad de seleccionarla en dos o más partes conservando éstas —proporcionalmente— sus cualidades originales.

El "perecimiento" de que habla Paulo debe entenderse en el sentido de la pérdida de esas cualidades originales, las que inciden desde luego, en la utilidad o función socioeconómica de la cosa. Cuando ello se produce, estamos frente a una cosa corporal indivisible.

Es divisible un predio. Indivisible: una cosa animada, un utensilio, una obra de arte.

Cabe precisar que, no obstante, las cosas indivisibles son generalmente susceptibles de una división intelectual o ideal. Si bien la cosa corporal es indivisible, resulta en cambio susceptible de división el derecho que se tiene respecto de ella. A vía de ejemplo, dos o más sujetos de derecho pueden ser copropietarios de una sola figura de mármol, teniendo cada uno de ellos una cuota o parte del total del derecho de propiedad.

Por último, es preciso aclarar que también respecto de las propias cosas corporales divisibles se puede dar el estado de indivisión o de "comunidad" cuando, a vía de ejemplo, aceptan varios coherederos la herencia consistente en un fundo, situación que dará origen a la refe-

rida comunidad o estado de “indivisión” que subsistirá mientras no se haga la correspondiente partición y adjudicación de partes.

## H. *Cosas simples y compuestas*

Una distinción hecha por los jurisconsultos romanos bajo el influjo de las doctrinas estoicas, es aquella que considera las cosas como una sola unidad (cosas simples), o bien, en conexión con otras (cosas compuestas).

Las primeras son aquellas que, físicamente, constituyen una sola unidad: un bloque de mármol, un trozo de madera, un animal. No es ordinariamente relevante en estas cosas, destacar los elementos que las componen.

Las segundas en cambio, son aquellas cosas que están integradas por cosas simples, destacándose ordinariamente estas últimas en la estructuración del conjunto que es, como resultante, la cosa compuesta. Ésta a su vez puede ser una unión material de cosas simples, como una nave o un edificio, o bien, sin existir una unión material, ser no obstante una cosa compuesta por estar subordinada a un solo nombre una reunión o conjunto de cosas simples, como un rebaño, una biblioteca.

En *Digesto* (Pomponio, en *Comentarios a Sabino*, L. XXX, 41, 3, 30) se encuentra el fragmento original del que deriva esta categoría de cosas hecha con ocasión de la procedencia de la usucapión. . . “Mas hay tres géneros de cuerpos: uno que está contenido por un solo espíritu y que en griego se llama ‘unido’, como el hombre, el madero, la piedra, y otras cosas semejantes; otro, que consta de componentes, esto es, de varias cosas unidas entre sí, que se llama ‘conexo’, como un edificio, una nave, o un armario; y el tercero, que consta de partes distantes, como muchos cuerpos no unidos, sino subordinados a un solo nombre, como un pueblo, una legión o un rebaño. . .”

## I. *Frutos y productos*

Existe una cierta tendencia en la romanística moderna a distinguir el concepto de fruto del “producto”. Se señala que fruto es aquello que la cosa produce periódicamente sin que por ello disminuya su cualidad original, su sustancia; así, la *cria* de una oveja, las *frutas* de un árbol. El producto —se señala— es distinto del fruto porque, no obstante la posibilidad de obtenerse periódicamente, disminuye la sustancia de la cosa, como el metal de una mina o las piedras de una cantera.

En las fuentes romanas, no existe verdaderamente una distinción en el sentido expuesto. Paulo, en *Digesto*, 50, 16, 77, dice: “Se llama ‘fruto’ por rendimiento no solamente a lo que se adquiere en granos y legumbres, sino también el vino, las talas del bosque y lo que se adquiere en canteras de creta o de piedra” (“*Frugem pro reditu appellari non solum quod frumentis aut leguminibus, verum et quod ex vino, silvis caeduis, cretifodinis, lapidicinis capitur*”).

En consecuencia, en el concepto romano se consideran frutos también ciertos productos que no se renuevan, que disminuyen el valor de la cosa. Esta disminución de sustancia generalmente es poco aparente, pero progresiva y cierta: así los productos de las canteras y de los yacimientos mineros.

Los frutos hasta aquí explicados se suelen denominar *naturales*.

En antítesis se denominan *frutos civiles* a las cantidades (ordinariamente de dinero) que se pueden periódicamente percibir a consecuencia de haber cedido a otro la utilización de una cosa en virtud de un negocio jurídico: así un canon de arrendamiento y, en general, las rentas de un capital.

En la terminología clásica romana se habla en tal sentido de “como o en lugar de los frutos” (*loco fructum, pro fructibus*). Así Ulpiano en *Digesto*, 5, 3, 29: “Indudablemente, las rentas recibidas de transportes con naves y caballerías”. Y en *Digesto* 22, 1, 36, el mismo Ulpiano: “Las pensiones de los predios urbanos son consideradas como frutos” (*Praediorum urbanorum pensiones pro fructibus accipiuntur*).

*Existencia de los frutos.* Los frutos, como tales, sólo tienen existencia jurídica desde que se separan de la cosa que los produce. Antes no son sino que parte constitutiva de la cosa matriz. Gayo, en comentarios al *Edicto provincial*, libro XXIV, indica: “*Fructus pendentes pars fundi videntur*”, vale decir, “los frutos pendientes son considerados parte del fundo” (*Digesto*, 6, 1, 44).

Frutos *pendientes* son aquellos todavía adheridos al árbol; *separados*, aquellos que no están más adheridos al árbol o bien al suelo que los produce. *Percepti*, son los frutos recogidos. Con el término *fructus exstantes* se indica aquellos que se encuentran todavía en poder de quien los recogió, y *consumpti* señalan las fuentes aquellos frutos que ya no se encuentran en la anterior condición.

## J. Cosas principales y accesorias

Dos o más cosas susceptibles de ser consideradas independientemente, suelen encontrarse unidas por servir así a un mismo fin. Ahora bien, si en estas circunstancias de colaboración a un mismo objetivo una se encuentra respecto de la otra en una relación de dependencia, estamos en presencia de una cosa accesorias, subordinada a la otra calificada como principal; ejemplo: en un predio, los palos sujetos a la tierra (*quod terra se tenet*) como aquellos que sostienen las viñas ("*rodrigones*"). En una casa, los cerrojos y las llaves de las cañerías. Se les denomina también pertenencias y en las fuentes romanas "*instrumenta rei*". No son parte constitutiva de la cosa principal, pero comúnmente se consideran como comprendidas en ella. La importancia de la noción de pertenencia está en lo siguiente: que todo acto de disposición relativo a la cosa principal se entiende también referido a sus pertenencias (*accessorium sequitur principale*).

Ulpiano, en *Digesto*, 19, 1, 17, hace clara referencia a esta categoría de cosas: "No es del fundo nada sino lo que se sostiene en la tierra. Mas no debe ignorarse que son de la casa muchas cosas, que no están fijadas en la casa, como las cerraduras, las llaves y los cerrojos. . ." 3. "Los cuadros pintados que se embuten en el estuco, y asimismo las incrustaciones de mármol, son de la casa. . ." 7. "Por regla general escribe Labeón, que las cosas que están en los edificios por causa de uso perpetuo son del edificio, por ejemplo, las cañerías puestas ciertamente por causa temporal no son de la casa, pero si hubieren sido puestas para siempre, son de la casa. . ." 11. "Los rodrigones que se prepararon para la viña, antes que sean colocados, no son del fundo, pero los que se quitaron con la intención de volverlos a poner, son del fundo."