

Concepto de cosa

Por Juan Carlos Ghirardi *

Sumario: 1. Alcance del término en sentido jurídico.— 2. Las Instituciones de Gayo.— 3. Las Reglas de Ulpiano.— 4. Sentencias de Paulo.— 5. Las Instituciones de Justiniano.— 6. El Digesto de Justiniano.— 7. El Código de Justiniano y las Novelas.

1. Alcance del término en sentido jurídico

Por una cuestión elemental de método, parecería indispensable comenzar con una breve introducción acerca del significado de la palabra *cosa*.

El planteo no es ocioso, a poco que se piense la amplísima comprensión que el término *cosa, res* para los romanos, tiene en el vocabulario cotidiano. En el cual termina abarcando a todo aquello distinto del propio yo, o sea del individuo que lo usa.

Así lo empleamos, y no nos escandalizamos, para designar inclusive a otras personas: “Eres una *cosa* muy especial”. O estados anímicos: “Siento una «*cosa*» que me angustia”. También situaciones: “Las «*cosas*» andan mal”, o narraciones: “Te voy a contar una «*cosa*»”. Inclusive hechos: “Ha sucedido una «*cosa*» lamentable”. Derechos subjetivos: “Mi derecho sobre esto es «*cosa*» irrenuncia-

(*) Presidente de la Asociación de Derecho Romano de la República Argentina. Doctor en Derecho. Profesor Titular de Derecho Romano U.N.C. y U.C.C. Investigador Categoría 1º SECYT.

ble". Acciones: "¿Qué «cosa» hiciste?". O, en fin, hasta aludiendo a la vida particular de alguien: "¿Cómo andan tus «cosas»?". La enumeración podría seguir, pero como muestra parece suficiente lo que se acaba de exponer.

Obviamente, todas esas "cosas", no son "cosas" en el sentido jurídico. Aunque a veces los juristas se han dejado llevar y han empleado el término en sentido lato. Leamos a Ulpiano¹: "*En la denominación de cosa se comprenden así las causas como los derechos*".

El mismo jurisconsulto se reitera en la amplitud de la comprensión del vocablo, cuando dice²: "*La denominación de cosa es más lata que la de pecunia, la cual comprende también lo que se halla fuera de la computación de nuestro patrimonio, en tanto que pecunia se refiere a lo que hay dentro de nuestro patrimonio*". Aunque este fragmento se contradice con otro del mismo jurisconsulto³: "*La palabra pecunia comprende no solamente el dinero contante sino todo valor, esto es todas las cosas, porque no hay nadie que dude que las cosas se comprenden también con la denominación de pecunia*".

Hemos internalizado en el lenguaje cotidiano esta extensión casi omni comprensiva, al punto que podríamos decir —redundante pero gráficamente— que llamamos "cosa", a cualquier "cosa". Aunque pretendamos hablar en sentido jurídico, y escribir sobre derecho.

De esta manera, hasta la traducción del *Corpus Iuris* hecha por Ildefonso García del Corral incurre en el mismo empleo inadecuado del término, cuando transcribe el fragmento de Gayo contenido en D. 60.16.24, que textualmente rezaba: "*Nihil est aliud hereditas quam successio in universum ius, quid defunctus habuit*". La versión castellana consigna: "*Herencia no es ninguna otra cosa, sino la sucesión en todo el derecho que tuvo el difunto*".

¹ ULPIANO, en D. 50.16.23.

² ULPIANO, en D. 50.16.5.pr

³ ULPIANO, en d. 50.16.178.

Ahora bien, no nos equivoquemos con lo expuesto en el párrafo precedente. El uso de la palabra "*cosa*" en sentido muy lato no es simplemente debido a la libertad de las traducciones, ya que así fue empleado realmente por los juriconsultos. Véase, si se tienen dudas, el siguiente fragmento⁴: "*Cui praecipua cura rerum incumbit, et qui magis, quam ceteri diligentiam et sollicitudinem rebus...*" (aquél a quien incumbe el principal cuidado de las "*cosas*", y aquellos que más que los demás deben diligencia y solicitud en las "*cosas*"...).

O repárese en este otro, tanto como para demostrar que el anterior no es casual: "...*cui rei dolus malus aberit...*"⁵ (en cuya "*cosa*" no habrá o habrá habido dolo malo). En fin, también podemos leer: "... *qui cuique rei nocet*"⁶ (...que perjudica para cualquier "*cosa*").

Según Maynz, "*en lenguaje riguroso se llama cosa a todo objeto material menos el hombre. En Derecho, la palabra res tiene a veces una significación mucho más extensa: comprende no solamente los objetos materiales sino además las acciones del hombre, y en general, todo lo que puede ser objeto de derecho*". Como se advierte, sigue aquí la doctrina de Ulpiano, expuesta en el fragmento contenido en D. 50.16.23, que arriba se ha transcrito.

Pero añade a renglón seguido el mismo Maynz, que la acepción del término *res*, al igual que la del vocablo *persona*, ha ido evolucionando en Derecho Romano, extendiéndose aún más en ocasiones, y restringiéndose en otras.

Se ha ampliado, para abarcar inclusive a seres humanos como los esclavos, que si bien por su naturaleza no son "*cosas*", sí lo son por la fuerza de la ley, ya que pueden ser objeto del derecho de propiedad por parte de sus dueños.

Se ha restringido en cambio, para excluir a las denominadas *res extra commercium* las cuales, aunque designadas como "*cosas*",

⁴ PAULO, en D. 50.16.57.

⁵ ULPIANO, en D. 50.16.69.

⁶ JAVOLENO, en D. 50.16.113.

formalmente no lo son, ya que no pueden ser objeto de derechos privados. Dicho de otra manera, para el derecho existen *cosas* que lo son por naturaleza, y "*cosas*" cuyo carácter de tal deriva de un imperativo legal.

La doctrina romanista pareciera contagiarse de la ambigüedad del término. Vincenzo Arangio Ruiz enseña que "*cosa es, en sentido propio, todo objeto del mundo exterior susceptible de goce por parte del hombre, sea que la naturaleza o lo industria lo deslinde con respecto a todo otro objeto, o que la limitación sea hecha o sujeta a los solos fines del derecho, en un ambiente continuo... Para que un objeto sea cosa, en el sentido del derecho, es necesario que sea útil, es decir accesible y deseable, en consecuencia se hallan fuera del concepto jurídico de cosa los metales existentes en la Luna, como así también las infinitas plantas y animales de los que la industria humana no sabe extraer utilidad*".

El casuismo que surge de este concepto es amplísimo, lo que dota al vocablo de una ambigüedad extrema. Implica considerar "*cosa*" solamente aquello que está al alcance del hombre y del cual éste puede extraer utilidad. Utilidad la que, añadamos, le otorga a esta "*cosa*" un valor económico, el cual vendría así a constituirse en otra característica esencial del concepto que analizamos. Pero entonces, la comprensión del mismo puede variar según el tiempo, según el lugar, y según la industria o creencias del sujeto que se coloque frente al objeto.

Arangio Ruiz excluye de las "*cosas*" a los materiales que se encuentran en la Luna. ¿Podríamos decir hoy lo mismo? En nuestros días ya no son inaccesibles, por más que acceder a ellos resulte costoso. Sin embargo pueden resultar valiosos, sumamente valiosos.

De la misma manera, en tiempos de Roma existían animales, vegetales o minerales que no habrían sido "*cosas*", porque carecían de utilidad, y por ende de valor. Hoy el hombre les ha encontrado utilidad. ¿Podríamos decir entonces que esos objetos no eran "*cosas*" para los romanos, y sí lo son para nosotros?

E, igualmente, algo útil para una cultura puede resultar despreciable para otra. Un billete de banco tiene valor, o carece de él, se-

gún esté en poder de un hombre “civilizado” (ponemos a propósito el término entre comillas), o de una tribu ignota y “salvaje” (valga nuevamente el encomillado). ¿Se puede decir que en un supuesto es “cosa”, y no en el otro?

Ahora bien, dejando de lado las disquisiciones y profundizando, si las “cosas” son tales en tanto y en cuanto pueden ser de utilidad para las personas, y si éstas se vinculan con aquéllas a través de los denominados *derechos*, ¿podríamos sostener que los *derechos* también entran dentro de la categoría de “cosas”?

Según Gayo⁷, parecería que sí. Leamos el fragmento, en la parte pertinente: “*Son incorporales, aquellas cosas que no se pueden tocar, tales como las que tienen su existencia en el ius, como una herencia, un usufructo, las obligaciones que se hayan contraído...*”.

Pero esta clasificación, que diferencia a las “cosas” entre corporales e incorporales⁸ no es común a toda la jurisprudencia romana, ya que muchos juristas no mencionan a estas últimas. Y cuando se refieren a cosas corporales usan el apelativo en contraposición al dinero o las demás cosas fungibles. Véase a Javoleno⁹: “*El que con dinero del heredero pagó... dice que con justa causa lo reivindicará el dueño. La misma razón cabe respecto de las cosas corporales*”.

Ulpiano¹⁰, hablando del supuesto de la esclava que ha dado a un esclavo alguna cosa, en concepto de dote, afirma que esas “cosas” corporales se convierten efectivamente en dote si la unión de ambas personas subsiste cuando adquieren la libertad conservando los peculios que habían reunido mientras se hallaban en condición servil. Más ilustrativo aún resulta Marciano¹¹: “*...no habría añadido el testador las cosas corpóreas, si solamente hubiese querido*

⁷ GAYO, 2.14.

⁸ GAYO, 2.12,13 y 14.

⁹ JAVOLENO, en D. 12.6.46.

¹⁰ ULPIANO, en D. 23.3.39.pr.

¹¹ MARCIANO, en D. 32.95. (Recuérdese que se trata de un libro con título único).

que se diese el dinero contante". E igualmente Venuleyo¹²: "*Quitar o añadir a los legados es cosa*¹³ *fácil, si no se hubiera legado más que dinero contante, más cuando mediaren cosas corporales, la disposición se hace más difícil, y dudosa la porción*".

Vemos entonces que muchos otros jurisconsultos, posteriores inclusive a Gayo, no hacen la distinción entre "*cosas*" corporales e incorporeales, utilizando la primera acepción para los objetos materiales y la segunda para los derechos. Quizás quien sí utilizó una acepción parecida fue Cicerón¹⁴, al diferenciar entre las "*cosas quae sunt*", y "*cosas quae intelleguntur*".

Por todo lo cual, y al menos para el derecho romano clásico, deberíamos concluir con que los derechos no son "*cosas*" en sentido estricto, ya que solamente habrían recibido tal calificación los objetos corporales.

Tal la posición de Bonfante, que Alba Crespo cita en su Manual. Conforme el jurista italiano, "*cosa (res) en sentido concreto y específico, o sea en relación a los derechos reales, es una parte limitada del mundo exterior, que en la conciencia social está aislada y concebida como una unidad económica independiente*".

Lo cual nos permite avanzar bastante. "*Cosa*" solamente es el objeto material, el *corpus*. Se trata de algo visible, tangible y palpable¹⁵, motivo por el cual quedan fuera del concepto las presta-

¹² VENULEYO SATURNINO, en D. 34.4.32.pr.

¹³ Nuevamente la palabra *cosa* aparece en la traducción de Ildefonso García del corral. La versión original latina no emplea el vocablo *res*.

¹⁴ CICERÓN, *Topica*. 5.27.

¹⁵ En esta línea de pensamiento, la reforma introducida por la ley 17.711 al código civil reemplaza la distinción gayana entre "*cosas*" corporales e incorporeales por otra más adecuada a los tiempos modernos, ya que habla de "*cosas*" materiales e inmateriales, aunque el fundamento es el mismo: "*Cosas*" materiales son las mismas "*cosas*" corporales de que hablaban los romanos, es decir la que tienen materialidad, aunque el nuevo término permita incluir objetos como la electricidad, desconocidos para aquellos. "*Cosas*" inmateriales siguen siendo las *cosas* incorporeales romanas, o sea las que tienen existencia meramente ideal, y los derechos.

ciones, los servicios, los derechos y, en general, las "cosas" meramente de existencia ideal.

Objeto material entonces, si le agregamos que debe ser susceptible de apropiación (motivo por el cual debe estar dentro del comercio), y que tiene que tener utilidad o valor, llegamos a una aproximación bastante cercana a lo que fue, para los romanos, el concepto jurídico de "cosa".

Aunque nos queden fuera dos categorías que los jurisconsultos y la obra justiniana denominan "cosas", aunque en utilizando el término en el sentido restringido que acabamos de sentar, no hayan sido en propiedad tales: Las "cosas" incorpóreas, y las "cosas" *extra commercium*.

Vamos a analizar las grandes clasificaciones, y su importancia. Comenzando por las que incluyen "cosas" que son tales y "cosas" que propiamente no pueden ser denominadas así: Las que están dentro y fuera del comercio (esta clasificación no resulta explícitamente mencionada en las fuentes, pero se infiere de ellas). "Cosas" dentro y fuera del patrimonio. "Cosas" corpóreas e incorpóreas. "Cosas" *mancipi* y *nec mancipi*. "Cosas" muebles e inmuebles.

2. Las Instituciones de Gayo

La de Gayo es una figura enigmática. ¿Existió, o no existió? ¿Escribió, o no escribió las Institutas? No tenemos certeza de nada, al punto que podríamos compararlo con la oscuridad que rodea al gran escritor de la lengua inglesa, William Shakespeare, si bien con algunas diferencias.

Porque en relación a este último aún existen más certezas, se sabe que vivió, dónde y cuándo, lo que se ignora es si no pasó de ser un simple actor modesto y trashumante, o si por el contrario de su pluma surgieron las más célebres obras de la literatura anglosajona. Punto respecto al cual la controversia sigue abierta.

Pero en torno a Gayo, las sombras aún son más densas. Aparentemente habría elaborado un *Comentario al Edicto Provincial* y otro *Comentario al Edicto Pretorio*, antes de emprender su *opera*

magna, las Institutas, cosa que habría hecho entre los últimos años del reinado de Antonino Pío y los primeros del de Marco Aurelio, ya que en algunos pasajes se refiere al *divino Pío*, como si éste fuese ya un difunto¹⁶. Si así fue, vivió y enseñó durante mucho tiempo, dado que asimismo nos ha dejado un *Comentario al S.C. Orficiano*, que data del año 178 d. J.C.

¿Fue un provincial, quizás un español? La dureza del estilo literario y ciertas características de sus obras parecieran indicarlo así, como lo han señalado algunos autores. Sin embargo, otros han observado que también campea en las Instituciones otro estilo, éste puro si bien algo anticuado, que denunciaría a un jurista de los primeros tiempos de la escuela sabiniana, filiación ideológica que él mismo reconoce, aunque en los tiempos durante los que supuestamente vivió, el antagonismo entre proculeyanos y sabinianos ya era historia.

En fin, Javoleno, Juliano y Pomponio¹⁷ aluden con el nombre de Gayo al notable Cayo Casio Longino, este sí sabiniano, lo que haría pensar que las Institutas le pertenecen a él, y se trató de una obra difundida bajo este mote, algo muy explicable si se trata de un autor que lleva Cayo como primer nombre. Lamentablemente ninguna referencia tenemos de que el mentado Casio Longino hubiese escrito alguna vez un tratado de carácter elemental y didáctico, con destino a los estudiantes.

¹⁶ GAYO, 2.195.

¹⁷ Véase a Juliano, en D. 24.3.59: "...y lo mismo decía Gayo.. JAVOLENO, en D. 35.1.54.pr: "...se halla escrito en los comentarios de Gayo", POMPONIO, en D. 45.3.39: "...Y no carece de razón lo que dijo nuestro Gayo...", JAVOLENO, nuevamente, en D. 46.3.78: "...se halla escrito en los libros de Gayo...". Ahora bien, si consideramos que Javoleno Prisco nació antes del 60 d. J.C. y fue cónsul en el 87, que Salvio Juliano escribió el Edicto Perpetuo en el 131, llegando al consulado en el 148 ambas fechas d J.C., y que Sexto Pomponio también vivió en la época de Adriano, siendo coetáneo de Salvio Juliano, es fácil deducir que ninguno de los tres pudo haber conocido a Gayo, menos aún su obra, que data de un período muy posterior. Obviamente cuando se refieren a Gayo, están hablando de otra persona distinta al autor a quien se atribuyen las Institutas. La clave acerca de quién se trata nos la da Javoleno, en el último de los fragmentos citados, extractado de una obra denominada "Doctrina de Cassio", se trata del mismo Casio Longino, cónsul en el 30 d J.C. y desterrado por Nerón en el año 60.

¿Habrá sido una copia de un libro perdido, cuyo redactor firmó en alguna provincia con su propio nombre, Gayo en este caso? Imposible saberlo, como hoy tampoco es imposible discernir si fue Shakespeare el gran dramaturgo, o si las obras que se le atribuyen fueron redactadas por sir Francis Bacon, o algún otro contemporáneo.

La cuestión es que las Institutas están, nos han llegado casi completas, y de ellas nos ocupamos, ya que las mismas introducen un método para el estudio del derecho, dividiéndolo en tres grandes partes: El derecho de las personas (primer libro de las Institutas), el derecho de las “*cosas*” (segundo y tercer libros) y el derecho de las acciones (cuarto libro).

El primer libro, como se dijo, luego de un *proemio* dedicado al *ius civile*, el *ius gentium*, las fuentes del derecho y sus clasificaciones conforme al contenido, trata del derecho de las personas. Concretamente los hombres libres y los esclavos, los *sui iuris* y los *alieni iuris*, y los *sui iuris* bajo tutela o curatela.

En segundo ya entra de lleno en el derecho de las “*cosas*”: Las clasificaciones de “*cosas*”, la adquisición de las mismas a título singular y la adquisición a título universal (testamentos y legados). El tercero continúa con los modos de adquisición de las “*cosas*” a título universal (sucesión intestada y otras formas), para culminar con las obligaciones nacidas de los contratos y las obligaciones nacidas de los delitos.

El cuarto desarrolla lo atinente a las acciones, la clasificación de las mismas, el procedimiento de las *legis actiones*, el procedimiento *per formulas*, las excepciones, las penas a los litigantes temerarios y la *in ius vocatio*.

De donde, el mayor espacio, dos de los cuatro libros, se lo lleva el desarrollo del derecho de las “*cosas*”. Tratado con una amplitud extrema, que lo lleva a incluir no solamente lo atinente a las “*cosas*” en sí, sino también a los derechos reales sobre ellas, y también lo que es materia de obligaciones.

No vamos a transcribir aquí todo lo que el jurista ha enseñado. Además de reiterativo, excedería el marco de lo que se pretende en este trabajo. Digamos, no obstante y simplemente, que según él,¹⁸ “*las cosas o están en nuestro patrimonio, o se hallan fuera de él*”.

Aunque en el párrafo siguiente ¹⁸ agrega, completando el concepto, que “*la división más general de las cosas está comprendida en dos secciones, pues unas son de derecho divino, y otras son de derecho humano*”.

Alfredo Di Pietro ¹⁹ llama la atención sobre este punto, porque una lectura apresurada podría llevarnos a la errónea conclusión de considerar equivalentes a las cosas dentro del patrimonio con las *humani iuris*, y a las cosas fuera del patrimonio con las *divini iuris*. Nada, sin embargo, más equivocado, ya que tanto las *humani iuris* cuanto las *divini iuris* son *extra patrimonium*.

Lo que el jurista quiso hacer no fue amalgamar dos posiciones jurisprudenciales distintas, surgidas en diferentes momentos de la historia. Simplemente se ha expresado de manera algo oscura, que induce a error, lo que puede comprobarse leyendo los párrafos siguientes.

Las “*cosas divini iuris*” ²⁰ están fuera del comercio, lo están por imperio del derecho divino, ya fuere porque son sagradas ²¹, o porque son santas ²², o porque son religiosas ²³. No hay dudas al respecto, el mismo Gayo lo afirma categóricamente cuando dice que: “*aquello que es de derecho divino no está comprendido en los bienes de nadie...*” ²⁵ Obviamente, se encuentran fuera del patrimonio.

Sin embargo algún lector desprevenido podría confundirse si continúa leyendo la continuación del mismo fragmento, que por

¹⁸ GAYO, 2.1.

¹⁹ GAYO, 2.2.

²⁰ Ver las extensas y eruditas notas colocadas en su traducción de las Instituciones, que utilizamos en este trabajo, al pie de cada párrafo.

²¹ GAYO, 2.3: “... *son de derecho divino las cosas sagradas, y las religiosas*”. La enumeración excluye a las cosas santas, incorporadas sin embargo algunos párrafos más adelante, concretamente en 2.8.

²² GAYO, 2.4,5,7.

²³ GAYO, 2.8.

²⁴ GAYO, 2.6,7.

²⁵ GAYO, 2.9.

otra parte nos ha llegado lamentablemente incompleto: "...por el contrario, aquello que es de derecho humano..." El texto original que continuaba se ha perdido, ya que las ocho líneas siguientes del manuscrito resultan ilegibles. Di Pietro²⁶ lo ha completado de la siguiente manera: "...aquello que es de derecho humano se encuentra generalmente en los bienes de alguien, pudiendo también no pertenecer a nadie, como sucede con las cosas hereditarias antes de que exista algún heredero..."

De donde podría inferirse que *humani iuris* son las cosas dentro del patrimonio. Ya fuera porque lo están efectivamente, o porque podrían estarlo si adquieren un dueño. La confusión tiende a disiparse si continuamos leyendo los párrafos siguientes²⁷: "...las cosas de derecho humano (*humani iuris*), o son públicas (*res publicae*) o son privadas (*res privatae*)".

"Las cosas que son públicas se entiende que no son de nadie, pues se consideran propias de la comunidad (*universitas*). Privadas son las que pertenecen a cada hombre en particular".

Con lo cual, no todas las *res humani iuris* están dentro del patrimonio. Solamente, dentro de esta categoría, las privadas y no las públicas. Las Instituciones de Justiniano aclararán mejor el concepto, pero de ellas nos ocupamos más adelante.

En consecuencia, y siguiendo a Juan Iglesias²⁸, podríamos afirmar que la división de las "cosas" conforme estén o no dentro del patrimonio, no equivale a las categorías de "cosas" de derecho humano y derecho divino, sino a otra distinción que, si bien no formulada de manera expresa, está implícita en las fuentes: Las *res in commercio* (dentro del comercio) y las *res extra commercium* (fuera del comercio).

Con esto se aclararía definitivamente la cuestión, ya que estarían dentro del comercio tanto las "cosas" colocadas en el patri-

²⁶ Empleando otros fragmentos que se encuentran en D. 1.8.1.pr, I. 2.1.7, EPÍTOME, 2.1.1., GAYO, 2.52 y 3.201, según cita en su versión.

²⁷ GAYO, 2.10 y 11.

²⁸ Ver cita completa de la obra en la bibliografía.

monio de alguien, cuanto las que momentáneamente no lo están, aunque podrían llegar a pertenecer a él si alguna persona se las apropia, como las *res nullius* (sin dueño) y las *res derelicta* (abandonadas). En una palabra, lo que Gayo denomina *res humani iuris* de carácter privado.

Y lo que estaría fuera del comercio se hallaría en esa situación, tanto por imperio del derecho humano (*res humani iuris* de carácter público), cuanto por mandato de las divinidades (*res divini iuris*).

A continuación²⁹ se refiere Gayo a la distinción entre “cosas” corporales e incorpóreas. Las primeras son “las que se pueden tocar”³⁰. En cuanto a las segundas, “no pueden tocarse”³¹, ya que tienen su existencia fundada en el *ius*, como por ejemplo el *ius successionis*, el *ius utendi fruendi* y el mismo *ius obligationis*. O los *iura* de los predios urbanos y rústicos, los cuales —añade— también se denominan servidumbres (que enumera).

Los párrafos siguientes³² se dedican a la que fuera otrora una magna división de las “cosas”, conforme su trascendencia jurídica y social. Nos referimos a la distinción entre *res Mancipi* y *res nec Mancipi*. Entrarían dentro de la primera de estas categorías³³ los fundos y edificios ubicados en suelo itálico, los esclavos, los animales que se doman por el cuello o el lomo (las bestias de tiro y carga), y los derechos de servidumbre sobre los predios itálicos rústicos.

No existe un párrafo en especial que se dedique a tratar la distinción entre “cosas” muebles e inmuebles, aunque la misma se da por supuesta. Por ejemplo cuando, al ocuparse de

²⁹ GAYO, 2.12.

³⁰ GAYO, 2.13.

³¹ GAYO, 2.14.

³² Instituciones. 2.14 a 18. A partir del párrafo 19 comienza a tratar los modos de adquisición de la propiedad, siempre ubicándose dentro de esta clasificación de las cosas, y comenzando por la forma en que se adquiere el dominio de las *res Mancipi*, para continuar con las demás.

³³ Instituciones, 2.14.

la *usucapio*, dice que la misma en relación a las “*cosas*” muebles se cumple al año, según una disposición que viene de las XII Tablas ³⁴.

3. Las Reglas de Ulpiano

Es en Ulpiano donde aparece mencionada como gran división de las “*cosas*”, la que las distingue entre “*mancipi* y *nec mancipi*” ³⁵. Leemos: “*Todas las cosas son mancipi o nec mancipi*” ³⁶.

En los párrafos siguientes, el jurisconsulto se ocupa de describir cuáles son las formas de adquirir la propiedad de las “*cosas*” de uno y otro género. Aunque no ignora, es importante resaltarlo, otras divisiones a las que obviamente no asigna la misma importancia.

Así se refiere a las “*cosas*” muebles, para indicar en qué modo pueden transmitirse por *mancipatio* ³⁷. Y a las incorporales, para indicar que las mismas se pueden transferir por vía de la *in iure cessio* ³⁸. También a las corporales, respecto a las cuales enseña que pasan al cesionario de una herencia ³⁹.

4. Sentencias de Paulo

No se ocupan de modo expreso de las “*cosas*” en un acápite especial. Sin embargo hay diversos títulos referidos a alguna categoría de ellas. Así por ejemplo el que se destina al tratamiento de las

³⁴ Instituciones, 2.42.

³⁵ Concretamente en el título 19 de las Reglas: “*Del dominio y adquisición de las cosas*”.

³⁶ Reglas. 19.1.

³⁷ Reglas. 19.6.

³⁸ Reglas. 19.11.

³⁹ Reglas. 19.15.

“*cosas*” que son de la República y su administración ⁴⁰, o de las calles públicas ⁴¹.

5. Las Instituciones de Justiniano

Se ocupan de las “*cosas*” en el libro segundo. La obra sigue la misma metodología de Gayo, es decir trata el tema jurídico dividiéndolo en derecho de las personas, derecho de las cosas y derecho de las acciones. Sin embargo, y como no podía ser de otra manera, la cuestión que nos ocupa está más desarrollada, más elaborada. De las “*cosas*” tratan el libro segundo, el tercero, y los cinco primeros títulos del libro cuarto. Como en Gayo, el tema comprende también lo atinente a derechos reales, sucesiones y obligaciones.

Sigue siendo la magna distinción, el hecho de hallarse o no dentro del patrimonio de alguien. Las “*cosas*” se dividen entre las que están dentro del patrimonio y las que hallan fuera de él ⁴². A continuación, el mismo fragmento explica, en relación a estas últimas: “...*algunas, por derecho natural son comunes a todos, otras son públicas, otras de universidad o corporación cualquiera, otras son de nadie, y la mayor parte de particulares...*”.

En la primera parte del fragmento que acaba de transcribirse, se enumeran las “*cosas*” que según Gayo se encontraban fuera del comercio por razones de derecho humano (*humani iuris*), si bien descriptas con mayor precisión, ya que el jurisperito clásico las había englobado a todas bajo el rótulo de “*cosas*” públicas.

Ahora este género se encuentra dividido en tres especies, las comunes, las públicas y las de las corporaciones o universalidades, que son analizadas en los fragmentos siguientes ⁴³.

⁴⁰ Sentencias. 1.6.

⁴¹ Sentencias. 1.22.

⁴² I. 2.1.pr.

⁴³ I. 2.1.1 a 6.

Hay también “*cosas*” que no son de nadie, *res nullius*, llamadas así porque carecen de dueño, pero existe una particularidad, ya que están fuera del patrimonio. No es que carezcan de dueño accidentalmente, pero que cualquiera pueda apropiárselas con lo cual entrarían dentro de su patrimonio. No tienen dueño entendiendo por tal a una persona de existencia física, pero en realidad lo tienen, son las que pertenecen a la divinidad. *Res nullius* son las cosas sometidas al derecho divino, sagradas religiosas y santas, que por ese motivo no pueden ingresar al patrimonio de ser humano alguno ⁴⁴. Al análisis de éstas dedican las Instituciones de Justiniano los fragmentos siguientes ⁴⁵.

En fin, las cosas que pertenecen a los particulares son las que están dentro del patrimonio, al análisis de las mismas, y de la manera que se adquiere la propiedad sobre ellas, se ocupan los restantes fragmentos del primer título del segundo libro de las Instituciones de Justiniano ⁴⁶.

Aquí hay una particularidad, porque los párrafos inmediatamente subsiguientes se ocupan de los que llamamos modos de adquisición a título originario, es decir la forma en que se deviene dueño de una “*cosa*” que no lo tiene. Lo que en propiedad se denomina *res nullius*, aunque hemos visto que las Institutas reservan esa denominación para las “*cosas*” ubicadas fuera del patrimonio por motivos de derecho divino.

Sin embargo, los animales que se cazan y los peces que se pescan ⁴⁷, las *cosas* arrebatadas a los enemigos ⁴⁸, los objetos valiosos hallados en el litoral marítimo ⁴⁹, o las islas nacidas en medio del mar ⁵⁰, son *cosas* preexistentes, sin dueño. Aunque para las Instituciones no habrían sido *res nullius*.

⁴⁴ I. 2.1.7.

⁴⁵ I. 2.1.8 a 10.

⁴⁶ Concretamente: I.2.1.11 a 48.

⁴⁷ I. 2.1.12 a 16.

⁴⁸ I. 2.1.17. Repárese que a los enemigos no se reconocen derechos, entre los cuales está el de propiedad. Ergo, lo que a ellos se arrebató es como si no hubiese tenido dueño anterior.

⁴⁹ I. 2.1.18.

⁵⁰ I. 2.1.22.

Como obviamente tampoco lo son, aunque esto ya resulta más fácil de entender, las nuevas "cosas" que recién nacen: Las crías paridas por los animales sujetos al dominio de alguien, o los frutos ⁵¹, los incrementos fluviales ⁵², las especies nuevas ⁵³, los objetos que nacen por accesión de mueble a mueble ⁵⁴, los productos de confusión o mezcla ⁵⁵, las accesiones de mueble a inmueble ⁵⁶. A éstas no podríamos llamarlas *res nullius*, no tenían dueño porque no existían antes, y cuando comenzaron a existir lo tuvieron.

¿Y el tesoro? ⁵⁷. ¿Y las "cosas" abandonadas? ⁵⁸. Ninguna de estas "cosas" tiene dueño conocido, aunque está claro que alguna vez pertenecieron a alguien. ¿No les cabría el mote de *res nullius*? Repitámoslo, no. Para Justiniano esa denominación solamente cabe a las "cosas" que carecen de propietario porque no pueden tenerlo, pertenecen a los dioses. Están fuera del patrimonio, y también fuera del comercio utilizando el término más amplio que introdujimos al comentar las Instituciones de Gayo. Todas las categorías de "cosas" que acabamos de enunciar carecen, en verdad, de dueño. Están fuera del patrimonio, pero dentro del comercio, porque podrían devenir propiedad privada de alguien.

En cuanto a las "cosas" corporales e incorpóreas, las Instituciones de Justiniano les dedica el título segundo del libro segundo. Muy breve, de apenas tres fragmentos.

Son corpóreas "las que por su naturaleza afectan nuestros sentidos" ⁵⁹, definición ésta más amplia que la de Gayo (lo que podía tocarse): Un fundo, un esclavo, un vestido, el oro, la plata...

⁵¹ I. 2.1.19 y 35 a 38.

⁵² I. 2.1.20 a 24.

⁵³ I. 2.1.25.

⁵⁴ I. 2.1.26, 33,34

⁵⁵ I. 2.1.27 y 28.

⁵⁶ I. 2.1.29 a 32.

⁵⁷ I. 2.1.39.

⁵⁸ I. 2.1.47.

⁵⁹ I. 2.2.1.

Son incorpóreas “*las que no afectan nuestros sentidos*”⁶⁰. Concretamente los derechos, como la sucesión, las servidumbres personales y también las prediales, así como las obligaciones. Como se advierte, Justiniano sigue aquí, literalmente, la doctrina de Gayo.

6. El Digesto de Justiniano

Las citas de la voz “*cosa*” en el Digesto son incontables. No pretendemos agotar aquí la reproducción, ni siquiera mencionar a todas aquellas que tienen que ver con el concepto. Sí nos parece, sin embargo, interesante rescatar algunas.

En primer lugar, vayamos a la parte en que se ocupa específicamente de “*cosas*”. Es el libro primero, título octavo⁶¹. Consta de once fragmentos, de los cuales dos se deben a Gayo, cuatro a Marciano, uno a Florentino, dos a Ulpiano, y dos a Pomponio.

*“La capital división de las cosas se reduce a dos especies, porque unas son de derecho divino y otras de derecho humano. Son de derecho divino, por ejemplo, las cosas sagradas y las religiosas. También las cosas santas. Mas lo que es de derecho divino no está en los bienes de nadie, pero lo que es de derecho humano está las más de las veces en los bienes de alguno; puede no obstante no estar en los bienes de alguno... Más las cosas que son de derecho humano o son públicas o privadas, las que son públicas se reputan que no están en los bienes de nadie...”*⁶².

*“Además de esto unas cosas son corporales y otras incorpóreas. Son corporales las que pueden tocarse... son incorpóreas las que no pueden tocarse, cuales son las que consisten en un derecho...”*⁶³.

⁶⁰ I. 2.2.2 y 3.

⁶¹ *De divisione rerum et qualitate.*

⁶² GAYO, en D. 1.8.1.pr.

⁶³ GAYO, en D. 1.8.1.

*“Algunas cosas son comunes a todos por derecho natural, otras son de la comunidad, otras no son de nadie, y la mayor parte son de particulares...”*⁶⁴.

*“Las cosas sagradas, las religiosas y las santas no están en los bienes de nadie...”*⁶⁵.

Basta lo expuesto como muestra. El concepto ha ido avanzando desde Gayo, se ha pulido, se ha perfeccionado, pero en esencia es el mismo.

Vayamos ahora a los títulos que traen explicación de la significación de vocablos, y definiciones. Concretamente los títulos dieciséis y diecisiete del libro cincuenta.

Comencemos con el título décimo sexto⁶⁶:

*“Dice Próculo que con la denominación de <nombre> se significa una cosa”*⁶⁷. El fragmento parece interesantísimo. *“Nombre”* (¿sustantivo?), equiparado a *“cosa”*. La vaguedad del término, puesta de manifiesto al comienzo del trabajo, se mantiene intacta o, mejor dicho, existía ya por tiempos de Paulo. Al menos, seguramente, en los de Justiniano.

Obvio, si tomanos la voz latina *“nominis”*, traduciéndola como *“nombre”*. Ahora bien, no sería la única acepción. ¿Qué tal si vamos a la *vulgata*? Allí no aparece *“nominis”* sino la palabra *“pecuniae”*, con lo cual el alcance del término y su comprensión, varían notablemente. ¿Y si acudimos a una tercera solución? ¿Si traducimos *“nominis”*, no como *“nombre”* sino como *“crédito”*. En tal caso, lo que el fragmento habría querido significar es que los *“créditos”* entran en la categoría de las *“cosas”*, lo que parece mucho más sensato. Y también más acotado.

“La denominación de «cosa» es más lata que la de «pecunia», la cual comprende también lo que se halla fuera de la computación de nuestro patrimonio, en tanto que la significación de «pecunia»

⁶⁴ MARCIANO, en D. 1.8.2.pr.

⁶⁵ MARCIANO, en D. 1.8.6.2.

⁶⁶ *De verborum significatione*.

⁶⁷ PAULO, en D. 50.16.4.

se refiere a lo que hay en el patrimonio"⁶⁸. De nuevo la ya conocida clasificación, aunque con una ligera variación conforme la cual las "cosas" pueden estar dentro o fuera del patrimonio. Para designar a aquellas sirve el término "pecunia".

*"La denominación de «nombre» y de «cosa», pertenecen a todo contrato y obligación"*⁶⁹. Que no nos llame la atención, "cosa" y "nombre" son sinónimos, ha enseñado también Paulo. Y tanto contratos como obligaciones son materias incluidas dentro de la parte del Derecho que estudia las "cosas", según las Instituciones de Gayo y las de Justiniano.

*"Entre las cosas públicas no contamos ni las sagradas, ni las religiosas, ni las que están destinadas a usos públicos, sino las que son de las ciudades, como los bienes, pero los peculios de los esclavos de las ciudades son considerados sin duda alguna como públicos"*⁷⁰. Interesante, las denominadas "res universitatem" no vendrían a ser puntualmente "cosas" sino "bienes". La misma acepción hallamos en el fragmento que se cita a continuación.

*"Los bienes de una ciudad se han llamado abusivamente públicos, porque solamente son públicos los que son del pueblo romano"*⁷¹. Debemos entender aquí "ciudad" no como sinónimo de "Municipio", sino de "Estado".

*"Labeón define en el libro primero del pretor urbano que unas cosas se hacen, otras se gestionan y otras se contratan"*⁷². Volvemos a una mayor comprensión del término. "Cosa" no es solamente el objeto material, también el objeto de un acto jurídico. Véase el fragmento que se cita a continuación, para ratificar lo expuesto.

*"En la denominación de cosa se comprenden así las causas como los derechos"*⁷³.

⁶⁸ PAULO, en D. 50.16.5.pr.

⁶⁹ ULPIANO, en D. 50.16.6.pr.

⁷⁰ ULPIANO, en D. 50.16.17.pr.

⁷¹ ULPIANO, en D. 50.16.15.

⁷² ULPIANO, en D. 50.16.19.

⁷³ ULPIANO, en d. 50.16.23.

*"Labeón define lo prodigioso todo lo que fue generado y hecho contra la naturaleza de cualquiera cosa. Mas hay dos géneros de prodigios: uno, siempre que nace alguna cosa contra la naturaleza, por ejemplo con tres manos o tres pies, o con alguna otra parte del cuerpo que es contraria a la naturaleza; otra, cuando alguna cosa parece prodigiosa, que los griegos llaman fantasma"*⁷⁴. Como se ve, el jurisconsulto utiliza la palabra "cosa", para aludir a lo que no es tal en sentido jurídico, como personas y espíritus.

*"La palabra bienes tiene una significación natural o civil: En la natural se llaman bienes porque bonifican, esto es hacen feliz; bonificar es hacer provecho. Pero 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 fueran poseídas por nosotros, o si tuvieran superficie. Igualmente se contará en los bienes también lo que importen las acciones, las peticiones y las acciones persecutorias; porque se considera que todo eso está entre los bienes"*⁷⁵.

¿Bienes equivale a "cosas"? En este caso, ¡qué amplio es el alcance de "cosa"! Parecería que sí, véase el fragmento siguiente: *"Propiamente no se pueden llamar bienes las cosas que tienen más molestias que ventajas"*⁷⁶.

Aunque el Digesto haga una precisión: *"La palabra bienes denota, así como la de herencia, cierta universalidad y derecho de sucesión, y no cosas singulares"*⁷⁷.

Esta misma comprensión de las acciones dentro de las "cosas" se reitera en el Digesto. Véase: *"Se ha de decir que con la denominación de cosas mías y tuyas se comprenden también las acciones"*⁷⁸.

⁷⁴ ULPIANO, en D. 50.16.38.

⁷⁵ ULPIANO, en D. 50.16.49.

⁷⁶ JAVOLENO, en D. 50.16.83.

⁷⁷ AFRICANO, en D. 50.16.208.

⁷⁸ PAULO, en d. 50.16.91.

*“La palabra mercancía corresponde solamente a las cosas muebles”*⁷⁹. Muebles e inmuebles, la nueva clasificación ya es capital. E inclusive admite subdivisiones: *“Con la denominación de semovientes y también con la de muebles significamos la misma cosa, si no obstante apareciera que el difunto llamó semovientes solamente a los animales porque se mueven, lo que es verdad”*⁸⁰.

Aunque existan “cosas”, jurídicamente consideradas tales y semovientes que no se comprenden entre las mercancías: *“...en la denominación de mercancía no se comprenden los esclavos...”*⁸¹. La cuestión tiene sin embargo una sencilla explicación, para ellos hay una designación específica, los vendedores de esclavos no son mercaderes, son *venaliciarios*.

*“Con la denominación de cosa se comprende también una parte”*⁸².

*“La denominación de cosa es más lata que la de pecunia, la cual comprende también lo que se halla fuera de la computación de nuestro patrimonio, en tanto que pecunia se refiere a lo que hay dentro de nuestro patrimonio...”*⁸³.

Aunque este fragmento precedentemente citado se contradice con otro del mismo jurisconsulto⁸⁴: *“La palabra pecunia comprende no solamente el dinero contante sino todo valor, esto es todas las cosas, porque no hay nadie que dude que las cosas se comprenden también con la denominación de pecunia”*.

Y con otro de Hermogeniano⁸⁵: *“En la palabra pecunia se comprende no sólo el dinero contante, sino todos los bienes, tanto raíces como muebles, y tanto los corpóreos como los derechos”*.

⁷⁹ ULPIANO, en D. 50.16.66.

⁸⁰ CELSO, en D. 50.16.93.

⁸¹ AFRICANO, en d. 50.16.207.

⁸² PAULO, en D. 50.16.72.

⁸³ ULPIANO, en D. 50.16.5.pr

⁸⁴ ULPIANO, en d. 50.16.178.

⁸⁵ HERMOGENIANO, en D. 50.16.222.

Vayamos al título diecisiete ⁸⁶. Allí encontramos fragmentos en los cuales se utiliza la palabra “cosa” con una comprensión amplísima (en los originales latinos, aclaramos), y otros donde el sentido es más acotado. Digamos, más acorde al concepto jurídico del término.

Se encuentran dentro del primer grupo:

“Regla es la que expone brevemente la cosa...” ⁸⁷.

“Es culpa inmiscuirse uno en una cosa que no le pertenece” ⁸⁸.

“Siempre que concurren muchas acciones por razón de una misma cosa...” ⁸⁹.

“La libertad es cosa inestimable” ⁹⁰.

“Nadie que promete por cosa ajena es considerado abonado, sino con fianza” ⁹¹.

“La libertad es más favorable que todas las cosas” ⁹².

“Las cosas que son imposibles de dar, o que no existen en la naturaleza, se tienen por no expresadas” ⁹³.

“Nadie es obligado a defender contra su voluntad una cosa” ⁹⁴.

“Lo que está prohibido por la naturaleza de las cosas, no es confirmado por ninguna ley” ⁹⁵.

“La cosa juzgada se tiene por verdad” ⁹⁶.

En cambio hallamos mencionada la voz “cosa” con un alcance más restringido en:

⁸⁶ *De diversis regulis iuris antiqui.*

⁸⁷ PAULO, en D. 50.17.1.

⁸⁸ POMPONIO, en D. 50.17.36.

⁸⁹ ULPIANO, en D. 50.17.43.1.

⁹⁰ PAULO, en D. 50.17.106.

⁹¹ PAULO, en D. 50.110.1.

⁹² PAULO, en D. 50.17.122.

⁹³ ULPIANO, D. 50.17.135.

⁹⁴ ULPIANO, en D. 50.17.156.pr.

⁹⁵ CELSO, en D. 50.17.188.1.

⁹⁶ ULPIANO, en D. 50.17.207.

*“Es fruto de una cosa, también el que sea lícito darla en prenda”*⁹⁷.

*“No se considera que pierden una cosa los que no la tuvieron como propia”*⁹⁸.

*“Se considera que el hijo de familia ni retiene, ni recupera, ni alcanza la posesión de una cosa del peculio”*⁹⁹.

*“El acreedor que permite que sea vendida la cosa, pierde la prenda”*¹⁰⁰.

*“El que defiende una cosa ajena, nunca es considerado abonado”*¹⁰¹.

*“No se consideran dadas las cosas que, al tiempo que se dan, no se hacen del que las recibe”*¹⁰².

*“Pero la intención ambigua ha de ser interpretada de modo que al actor le quede a salvo la cosa”*¹⁰³.

*“Nada se debe antes del tiempo en que por la naturaleza de las cosas se puede pagar...”*¹⁰⁴.

*“Es menos tener acción que tener la cosa”*¹⁰⁵.

7. El Código de Justiniano y las Novelas

Los mencionamos, como para que no se piense que hemos omitido tratarlos, aunque no hayamos encontrado aquí ningún título o constitución que —orgánica, sistemática y metodológicamente— trate de las cosas.

⁹⁷ JAVOLENO, en D. 50.17.72.

⁹⁸ PAPINIANO, en D. 50.17.83.

⁹⁹ MEDIANO, en D. 50.17.93.

¹⁰⁰ GAYO, en D. 50.17.158.

¹⁰¹ PAULO, en D. 50.17.166.

¹⁰² PAULO, en D. 50.17.167.pr.

¹⁰³ PAULO, en D. 50.17.172.1.

¹⁰⁴ CELSO, en D. 50.17.186.

¹⁰⁵ POMPONIO, en D. 50.17.204.

Existe un ¹⁰⁶ título en el Código, que a similitud del decimosexto del libro quincuagésimo del Digesto lleva como rúbrica “*Del significado de las palabras y de las cosas*”, que no contiene nada de interés para esta investigación.

Obviamente no es que las “*cosas*” carezcan de tratamiento, muy por el contrario, se las menciona infinidad de veces, pero como objeto de derechos: usucapiones, tributos, herencias... No existe, lo repetimos, una sistematización acerca del concepto de cosa en sí mismo, y las divisiones de éstas.

Igual sucede con las Novelas. Hay abundante alusión a los inmuebles, por ejemplo en la constitución que regula la enajenación de los inmuebles eclesiásticos ¹⁰⁷, o aquella que prohíbe la enajenación o permuta de bienes inmuebles eclesiásticos ¹⁰⁸. Lo que de por sí es muestra evidente la importancia que ha tomado ya la división entre muebles e inmuebles. Pero no un tratamiento metodológico específico.

Por ello no cabe seguir abundando en el tema. De lo contrario la materia se tornaría amplísima, y excedería lo que es el objeto de este trabajo.

¹⁰⁶ C. 6.38. *De verborum et rerum significatione*.

¹⁰⁷ Constitución 69.

¹⁰⁸ Constitución 7.