

DERECHOS REALES

CAPITULO XII

Las cosas y los bienes

§ 45.—*Noción y distinciones jurídicas de las cosas*

Brugi, Ist. § 16; Pacifici, Ist. II, pág. 265; Gianturco, Sis. I, §§ 35, 37, 39, 41-43; Filomusi, Dir. reali, §§ 6-11; Chironi, Ist. I, §§ 45, 46, 53; Chironi y Abello, Tratt. I, páginas 301-333; Coviello, Man. I, §§ 72-74, 78-83; Crome, Par. gen., §§ 18-19; Zachariae, Man. I, §§ 101, 105, 106; Aubry y Rau, Cours II, §§ 162, 166, 167; Planiol, Traité, I, núm. 2.170 y sigtes.; Windscheid, Pand. I, 2, §§ 137-138, 140-144; Regelsberger, Pand. I, §§ 94-97, 99-106 (1).

Objeto de las relaciones jurídicas pueden ser, como se vió ya, la persona misma, sus actos o las cosas. Limitado es el campo de las relaciones en que el objeto es la persona; en el derecho privado se reducen a algunas relaciones familiares en las cuales una persona está sometida a la potestad ajena. En otra esfera, objeto del derecho son las cosas; objeto inmediato en los derechos reales y mediato en los de obligación en cuanto pueden constituir el contenido de la prestación, que es el objeto directo y específico de la obligación.

(1) Ver Sokolowski, *Die Philos im Privatrecht*, Leipzig, 1904-7 (volumen esp. 1. Sachbegriff und Körper); Pothier, *Opere*, vol. II; Baudry La cantinerie, *Dei beni* (traducción italiana con apéndice de Bonfante), Milán, 1907; Pacifici-Mazzoni, *Della distinzione dei beni e della proprietà*, Firenze, 1870; Lomonaco, *Della distinzione dei beni e del possesso* (en la coller Dir. civ. it. del Fiore); Bianchi, *Corso dir. civ.*, vol. IX, pág. 1.^a, pág. 71 y siguientes; Rotondi, *Della distinzione dei beni* (en *Cód. civ. annotato*).

Varia es la noción de cosa, según la acepción en que se tome. En sentido filosófico, cosa es toda entidad pensable, real o irreal, perteneciente a la naturaleza racional o a la irracional. En sentido técnico jurídico, es todo lo que puede ser objeto de derechos y, por tanto, toda parte del mundo externo capaz de ser sometida a nuestro poder e idónea a producir una utilidad económica. No es cosa lo que se sustraе a la posibilidad física de apropiación como, por ejemplo, los astros; ni la Naturaleza libre en sí y en su totalidad, constituye cosa en sentido jurídico, sino sólo aquellas partes que pueden ser dominadas por el hombre y destinadas a satisfacer sus necesidades. Con la apropiación, las cosas se convierten en *bienes*, y puede ser *bien* una cantidad limitada de aire o de mar cuya masa total se substraе a la apropiación. No precisa una apropiación en acto para que tenga un bien, pues hay cosas que *actualmente* carecen de propietario, pero pueden tenerlo, *res nullius*, y viceversa, puede haber cosas sustraídas por disposición del Derecho a la disponibilidad, sin que por esto dejen de ser consideradas como bienes (patrimonio nacional).

Con todo esto la noción jurídica de cosa no está completa. No está constituida por partes reales o tangibles del mundo exterior, como un campo, un edificio, una piedra preciosa, sino también de entidades ideales que se perciben con la inteligencia. Objeto del Derecho pueden ser, en efecto, a más de las entidades corporales que se perciben por los sentidos, también las incorpóreas, que proporcionan una utilidad económica al hombre; así, por ejemplo, los bienes inmateriales, como son los derechos de autor, el derecho al nombre y a la marca de fábrica, derecho de invención, etc. Restringir como hacen algunos el concepto de cosa sólo a objetos materiales que tienen naturaleza corpórea, considerando como requisito esencial la corporeidad, lleva como consecuencia el identificar la cosa con lo que puede ser objeto de derecho real y a excluir todo otro objeto del derecho; lo cual no nos parece exacto, no pudiendo negarse que objeto de éste pueden ser, además, los bienes inmateriales.

Más discutida es la cuestión de si además de las cosas materiales e inmateriales se deben incluir en el concepto de cosa los

derechos patrimoniales, y precisamente algunos entre éstos, ya sean reales o de crédito, en cuanto ellos mismos son considerados como objetos de otro derecho.

El problema que se resuelve es otro, a saber: si pueden existir derechos sobre derechos, se examinará más adelante al ocuparnos de la distinción entre cosas corporales e incorporales, ya que si se incluyen en la noción de cosa se consideran como cosas incorporales.

La doctrina de las cosas no puede ser rectamente entendida si no es procediendo por distinciones y clasificaciones, de las cuales algunas las establece el legislador, como las de muebles e inmuebles, otras se presuponen; muchas derivan del Derecho romano y conservan en el nuestro idéntico valor; otras tienen valor diverso o distinta importancia; unas tienen una función limitada, por decirlo así, en cuanto que la agrupación por notas y características comunes produce sólo algunos particulares efectos, otras poseen una función más amplia. Todas tienen importancia jurídica, ya que normas positivas de derecho que son, dictadas para un cierto grupo de cosas, no son aplicables a otras, y como quiera que la norma se dicta para un cierto grupo de cosas, precisa conocer qué cosas el Derecho positivo considera incluidas en el grupo, tanto más si la clasificación jurídica no coincide con la filosófica. No sólo para la aplicación de la norma especial, sino también para la inteligencia del completo sistema, puede tener importancia una categoría. Así ocurrió, por ejemplo, con la distinción romana de las *res mancipi* y las *nec mancipi*, que fundada en la importancia social de algunas cosas, brotó de la íntima estructura de la primitiva sociedad romana, fué decisiva durante todo el desenvolvimiento del derecho clásico, sin desaparecer en el justiniano (1); así, por ejemplo, la distinción de cosas muebles e inmuebles que suplantó más tarde la de *mancipi* y *nec mancipi* y llegó a ser en el Derecho moderno el eje de todo el régimen económico y jurídico de la propiedad

(1) Fundamental en la materia es el genial escrito de Bonfante, *Res mancipi o nec mancipi*, Roma, 1889 publicado de nuevo y con importantes mejoras con el título *Forme primitive ed evoluzione della proprietà romana en Scritti giuridici vari*, Torino, 1918, II, pág. 1 y siguientes.

por la importancia preponderante que fué reconocida a la propiedad inmobiliaria y que indujo al legislador a aprestar para ella una más plena y eficaz defensa que falta en la propiedad mobiliaria.

Estas distinciones se fundan en las cualidades físicas o jurídicas de las cosas mismas (corporalidad, consumibilidad, subrogabilidad, divisibilidad, inmobilidad), o en las relaciones de las cosas entre sí (composición de una con varias pertenencias, accesión, producción), o en la relación de pertenencia (comercialidad, pertenencia a los particulares o a los entes públicos, patrimonio nacional o demanio, patrimonialidad). Y es inútil observar que mientras cada una asume una particular característica de las cosas, una misma cosa puede incluirse en varias categorías, según que ofrezca varias notas o caracteres y el particular aspecto en que se considere.

a) *Cosas corporales e incorporales*.—El criterio de tangibilidad (*quae tangi possunt*) que se adoptó por los romanos y sirvió para decidir de la corporeidad (1), puede aún considerarse suficiente hoy con tal que no se le atribuya un valor de tangibilidad absoluta o manual. Cuerpos que tienen una consistencia etérea, como los gases o fuerzas de la Naturaleza que se dejan dominar o utilizar para las necesidades humanas, como la electricidad, son también cosas corporales (2). Incorporales son,

(1) Gayo, fr. 1, § 1. D. 1. 8.

(2) De la electricidad se discute más que del gas si es cosa; la cuestión no es meramente teórica; el resolverla en un sentido más bien que en otro, tiene importancia práctica para la aplicación de la figura del hurto a las sustracciones fraudulentas de energía eléctrica o si al usuario a quien le ha sido interrumpido el suministro, corresponde la acción de reintegración. Barassi, *Sulla natura del contratto di distribuzione dell'energia elettrica* (Mon. Trib. 1900, pág. 321 y siguientes); Bonfante, *Natura del contratto di somministrazione di energia elettrica* (Foro it. 1901, I, pág. 901 y siguientes) y en *Riv. di. comm.*, 1904. II, pág. 497 y siguientes; Pfleghart, *Die Sachgnalität der elektr. Energie* (Arch. f. burg. Recht., 1904, pág. 302 y siguientes); ver para una construcción teórica de las energías en general como objeto de las relaciones jurídicas y sobre todo de las energías humanas consideradas por el autor como cosas, Caruelutti, *Studio sulle energie* (*Riv. dir. comm.*, 1913, pág. 354 y en *Stud. dir. civ.*, página 230 y siguientes).

pues, aquellas que sólo intelectualmente se perciben, entidades abstractas e ideales, y son las que hemos llamado bienes inmateriales.

La definición romana enumera entre las cosas incorporales los derechos patrimoniales, y ello da lugar a una cuestión debatida no sólo en el derecho romano sino también en el nuestro. Designa, en efecto, nuestro Código como cosas inmuebles algunos derechos reales y de obligación (derechos del concedente y del enfiteta, derecho de usufructo y uso de inmuebles, derecho de habitación, servidumbres prediales, art. 415) y otros, como muebles (los derechos, las obligaciones y las acciones, incluso hipotecarias, que tengan por objeto sumas de dinero o efectos muebles, etc., art. 418) y admite además que un derecho pueda ser objeto de otro y que puedan darse derechos sobre derechos cuando autoriza a constituir un derecho de prenda sobre un derecho de crédito (artículos 1.881 y 1.886), o un derecho de usufructo (art. 482), o que el derecho de usufructo o el derecho del concedente o del enfiteta puedan hipotecarse. ¿Deben en una u otra legislación enumerarse entre las cosas los derechos? ¿Debe admitirse la categoría de derechos sobre derechos?

La concepción romana de los derechos como cosas incorporales tiene por base la confusión que del derecho de propiedad se hace con la cosa objeto del dominio y el derecho mismo; se confunde el derecho de propiedad con la cosa cuando se afirma *res mea est*, ya que en lugar de nombrar el derecho de propiedad nombran la cosa. Y como en el patrimonio se incluyen también otros derechos, como los que recaen sobre cosas ajenas, y los de crédito, los cuales no tienen una consistencia material, se llaman estos derechos *res incorporales*, como al derecho de propiedad identificado con la cosa se le llama *res corporalis*. Como se ve, aquí hay una confusión entre la clasificación de las cosas y las partes constitutivas del patrimonio; son tratados en común las cosas (corporales) y los derechos, es decir, entidades heterogéneas (1). Esta idea aún domina en nuestra le-

(1) Ver Windscheid, Pand. I, § 42, pág. 181 y siguientes; I, 2. § 137; Bekker, Pand. I, § 70; Dernburg, Pand. I, § 67.

gislación; cuando enumera los derechos, enumera los derechos patrimoniales entre las cosas. Se debe aceptarla como construcción positiva de la ley, pero conviene tener presente que desde el punto de vista científico es más exacto excluir de las cosas los derechos, como hace, por ejemplo, el Código civil alemán (1), manteniendo la distinción de cosas corporales e incorporales e incluyendo en éstas los bienes inmateriales (2).

En cuanto a la posibilidad de ser un derecho objeto de otro, es admitida por el Derecho moderno, como lo era en Derecho romano; no se debe olvidar que si no repugna hablar de un derecho que tiene por objeto otro derecho más bien que una cosa en el sentido indicado, es porque en definitiva una cosa es el objeto concreto de las figuras de derechos sobre derechos; es el inmueble dado en usufructo o enfiteusis, la suma de dinero y de otras cosas, lo que es objeto de la hipoteca o de la prenda (3).

b) *Cosas consumibles* son aquellas cuyo uso consiste en alterar o destruir su substancia o en desprenderse de ellas (4); ejemplo de las primeras, los productos alimenticios, de las segundas, el dinero (art. 483). El concepto jurídico de consumibilidad no coincide con el físico o químico, según el cual nada se destruye; ni con el vulgar, según el cual el dinero, si es representado por moneda metálica, es inconsumentible por excelencia. Ni se confunde con la consumabilidad, la deteriorabilidad, a la

(1) Dispone en el § 90 que son cosas en sentido jurídicos sólo los objetos corporales pero quizá se ha ido demasiado lejos excluyendo los bienes inmateriales.

(2) Sobre la cuestión de la corporalidad como requisito de cosa y sobre los criterios romanos y modernos de la distinción, Fadda y Bensa en Windscheid, Pand. I, pág. 658 y siguientes; Venzi en Pacifici, Ist. II páginas 296-297.

(3) Defienden la existencia de derechos sobre derechos los anotados, res del Windscheid, Pand. I, pág. 607; Venezian, *Usufrutto*, I, pág. 10; Sohm en *Festschrift für Degenkolb*, 1905, pág. 73, ver Windscheid, ibid. § 48 a), no del todo favorable al concepto, al cual la doctrina reciente se muestra contraria. Para una exposición más amplia, ver Ferrara, *L'usufrutto dei crediti*, Torino, 1905 y Demelius, *Das Pfandrecht an beweglichen Sachen*, Wien, 1897.

(4) *Res quae in abusu continentur o quae usu consumuntur*, según las uentes romanas; ver Ulp. Tr. 24, 27; § 2, Inst. 2, 4.

que todas las cosas están sujetas, pero especialmente algunas, ya que no pueden usarse sin deterioro más o menos rápido, como los vestidos (1). Inconsumibles son aquellas que en su valor de uso no están sujetas a destrucción o a ser enajenadas para su aprovechamiento; y entre éstas están las deteriorables. La especie de las consumibles está en la órbita en que el derecho las toma en consideración sujeta a un tratamiento diverso del de todas las demás; excepcionalmente se equipara a ella la especie de las deteriorables (art. 1.715). Ese campo es el de los derechos temporales de goce a los cuales va unida la obligación de la restitución luego de haber hecho uso de ella y que por esto son, por regla general, incompatibles con las cosas consumibles. Así, por ejemplo, el usufructo del cual es norma fundamental la obligación de restitución cuando cesa y, sin embargo, para extenderlo a las cosas consumibles fué preciso construir la nueva figura jurídica del quasi usufructo, que se desvía notablemente de los principios de la figura normal (art. 483).

c) *Cosas fungibles* (2).—Completamente distinto del criterio examinado es el que sirve de base a la distinción entre cosas fungibles y no fungibles, como es distinto el campo en que la distinción despliega su eficacia. No todos los escritores advierten la diferencia, habiendo más de uno que las confunde engañado por una cierta afinidad indiscutible (3).

Reposa la cualidad de fungibles en la aptitud que tienen, naturalmente o pueden tener por voluntad de las partes, algunas

(1) Es causado por un error de confusión de las consumibles con las deteriorables la inclusión que se ve hecha en el § 2 de la Inst. 24 (*quae ipso usu consumuntur... quo numero sunt vincun oleum pumentum vestimenta...*) de los vestidos entre las cosas que se consumen. Ver sobre el texto y las categorías en derecho romano, Pampaloni, *Sull oggetto del quasi usufrutto* (*Bull. Ist. dir. rom.*, XIX, 1907, pág. 85 y siguientes).

(2) Bensa, *Sul concetto di cose fungibili nel dir. it.* (St. per Fadda, II, página 353 y siguientes).

(3) Hasta algún Código comete este error; así por ejemplo el Código español (art. 337) que define por cosa fungible aquella que se consume por el uso. Huellas de cierta confusión se hallan en el Código francés (artículos 587, 1.874 y 1.892), ver Planiol, *Traité I*, núm. 2.183, Filomusi, *Diritti reali*, 2.^a ed., Roma, 1909, pág. 22.

cosas (1) para ser substituïdas unas por otras cuando perteneciendo a un determinado género no tienen una individualidad propia y distinta, de modo que en los pagos puedan subrogarse unas por otras del mismo género (art. 1.287) (2). Aparecen siempre como cosas cuya individualidad se determina midiéndolas, pesándolas o numerándolas, son *quantitates o genero* (3), por tanto, cosas *quae numero, pondere mensure consistunt*, como el dinero, el trigo, el vino, el ganado, etc. (4). No fungibles son las que tienen una individualidad propia, la cual las hace inidóneas para ser substituïdas por otras; como un cuadro, un edificio, un fundo.

Como hemos indicado ya, la fungibilidad no se halla necesariamente vinculada a una cualidad intrínseca y objetiva de las cosas; puede el uso o la voluntad suprimirla en cosas que intrínsecamente son fungibles (así, en el dinero, que es, por excelencia, fungible y que puede ser considerado no fungible si en vez de darlo en mutuo lo doy en depósito o en comodato [*ostendendi gratia*]); no se puede, sin embargo, atribuir esta cualidad a cosas que no lo son por su naturaleza.

Si es cierto que el mayor número de cosas fungibles está representado por el de las consumibles, esto no es razón suficiente para identificar las cosas fungibles con las consumibles, las

(1) Cosas muebles se entiende, ya que para los inmuebles la aplicación de la idea de fungibilidad resulta prácticamente inactuable dada la individualidad propia incluso por la situación de todo terreno.

(2) Paulo, fr. 2. § 1. D. 12. 1. *Quia in genere suo functionem recipiunt per solutionem.*

(3) Género es el total de cosas que poseen notas y caracteres comunes; en él entran todas las cosas que revistan tales caracteres; y puede haber según la mayor o menor cantidad de notas comunes, un género amplísimo (por ejemplo, caballos, uvas, grano) o un género restringido (caballos normandos de tiro, uvas negras de Puglia) y hasta un género limitadísimo (vino de Barletta de la última vendimia, caballos del mismo ganado). *Especie* es, por el contrario, la cosa considerada individualmente, el *corpus certum* lo que se considera en sus notas particulares y en su individualidad (mi estornino, esta bota de vino). Adviértase, sin embargo, que nuestro legislador adopta el término especie para indicar el género.

(4) Ver Gayo III, 90.

inconsumibles con las no fungibles, ni menos aún para restar valor a la doble distinción. Todas las cosas consumibles son, en sentido jurídico, también fungibles, como los alimentos, dinero, carbón, leña, que se consumen y se determinan a un tiempo por cantidades, peso y medida. No todas las cosas fungibles son siempre consumibles, como las distintas reproducciones de una estatua o las varias copias de un libro, cuando no sea el comerciante quien dispone de ellas. Y tiene valor y eficacia diversa, ya que mientras la consumibilidad se tiene en cuenta, como se ha visto, en relación a los derechos temporales de goce, la fungibilidad se refiere a otras relaciones jurídicas en las que (por ejemplo, en el mutuo) es esencial tal cualidad en las cosas por admitirse la posibilidad de recibir o restituir otro tanto, o en algunos sectores especiales del derecho de obligaciones, como en la teoría de la *solutio* y de la compensación; sólo en las deudas de cosas fungibles el deudor puede pagar con cualquiera de los objetos del género, mientras en aquellos de cosa cierta y determinada no es posible la liberación si no es prestando la cosa misma que en la obligación se dedujo (art. 1.245); en éstas produce extinción del vínculo la pérdida de la cosa prometida (artículo 1.298), nunca en las primeras, porque el género no puede perecer nunca. Sólo en las deudas de cosas fungibles se verifica la compensación de derecho (art. 1.287) (1).

d) *Cosas divisibles*.—Por la aptitud que tienen las cosas a ser reducidas en partes sin que se altere con el fraccionamiento la forma y esencia o cambie considerablemente el valor, se las llama divisibles; todas las demás se dicen indivisibles (2). No coincide tampoco aquí el criterio jurídico de la divisibilidad con el físico, según el cual cualquier cuerpo puede ser fraccionado; opérase aquí con el criterio económico, siendo necesario que se conserven las partes resultantes de la división homogéneas e inalteradas en su esencia con relación al todo, pues si el fraccio-

(1) La distinción que se examina no es aplicable sólo a las cosas corporales sino también a los hechos del hombre, obras, servicios; son fungibles aquellos en que no se tiene en cuenta la persona del deudor; no fungibles aquellos en que prevalece el *intuitus personae*.

(2) Pomponio, fr. 26. § 2. D. 30.

namiento determina que los valores de las partes sumadas no dé el valor del todo (como ocurre con un brillante que se reduce a fragmentos), la cosa debe considerarse indivisible. Este criterio del valor no es por sí sólo suficiente; precisa también que las partes conserven su esencia y puedan servir para el uso al que el todo era destinado (art. 683). Divisibles, por excelencia, son las cosas que no tienen carácter unitario como las cantidades (1); divisibles son los fundos, los edificios y más fácilmente aquéllos que éstos; para ambas especies de inmuebles el concepto de divisibilidad no es tan absoluto como deriva de la definición abstracta del mismo; oportunamente el legislador lo templa atenuándolo, refiriéndose a una divisibilidad fácilmente actuabile (2) (es decir, que no sólo no altere la esencia y el valor, sino que tampoco dificulte el uso y el goce) para declarar indivisible el inmueble cuando esto no puede conseguirse (art. 988; ver también art. 994) (3).

A la divisibilidad o indivisibilidad material, se contrapone la meramente intelectual; la cual del mismo modo que puede darse en las cosas divisibles, en tanto dura el estado de indivisión, es la única posible en las cosas indivisibles (4), se concibe entonces a cosa como perteneciente a varias personas, como correspondiente a cada uno de los condóminos por partes ideales, *partes pro indiviso* (5) y cuando precisamente sucede que la cosa no sea materialmente divisible, el derecho de pedir la división (que corresponde a quien quiera que se halle en comunidad) se convierte por necesidad en el de exigir la venta para hacer efectivo

(1) Ulpiano, fr. 19. i. f. D. 46. 3.

(2) Ver § 5. Inst. 4. 17.

(3) De Ruggiero, *La comoda divisione degli immobili e l'art. 988, Código civil (Dir. e giur. 1916, II, pág. 29 y siguientes)*. El art. 24 de la ley de 27 de Febrero de 1908, núm. 89 sobre las cosas populares, excluye *a priori* la divisibilidad de los bienes de familia (homestead).

(4) La división intelectual es también la única forma posible de división de los derechos. Pero no todos los derechos son intelectualmente divisibles: tales, por ejemplo, las servidumbres, el uso, la habitación, las obligaciones con prestaciones indivisibles. Divisible por excelencia es el dominio.

(5) Ulpiano, fr. 5. D. 45. 3.

su derecho en el importe de la venta (art. 998). Pero aun esto en determinadas circunstancias puede ser prohibido cuando se trate de cosas, que siendo comunes a varios y siendo gozadas por cada uno, no pueden ser enajenadas ni adjudicadas a uno de los partícipes, como sucede con el techo y la escalera de un edificio que sea propiedad de varios; de esa comunión forzosa y perenne no puede salirse ni con la división material ni con ninguno de los expedientes indicados (art. 683).

También la voluntad de las partes puede atribuir a cosa que es físicamente divisible el carácter de indivisibilidad como cuando, por ejemplo, por una obligación de dinero debida por varios deudores se haya estipulado el pacto de que no pueda ser satisfecha separadamente (art. 1.205).

La distinción, que tiene gran importancia en toda la materia de la copropiedad y que produce efectos, tanto en la esfera de los derechos reales como en la de los derechos de obligación, no puede ser apreciada en todo su valor si no es en sus aplicaciones concretas, y de ellas nos ocuparemos más adelante.

e) *Cosas simples y compuestas. Universalidad.* (1).—Parte el Derecho, al distinguir las cosas simples de las compuestas, no de los criterios de la química (según la cual son poquísimos los cuerpos simples de tal manera que los tenidos por más unitarios en el sentido jurídico, son compuestos), sino de los criterios filosóficos y económico social; son simples las cosas que tienen una individualidad unitaria y se consideran tales en el lenguaje corriente una piedra, un caballo, un libro; compuestas las que resultan de la conjunción o conexión más o menos intensa de varias cosas simples, en las que las partes componentes se pueden distinguir y eventualmente reparar. Esta conjunción puede ser física y corporal, dando lugar a una entidad compuesta de partes diversas entre sí, físicamente coherentes, como el edificio y la nave, y puede ser también ideal en cuanto varias cosas se reúnan con vínculo meramente conceptual como es la grey o la biblioteca.

(1) Göppert, *Einheitliche, Zusammengesetzte und gesamtsachen*, 1871; Fendi, *Le universitates rerum*, Ferenze, 1906; Milone, *Le universitates rerum*, Napoli, 1894.

De la filosofía estoica derivaron los jurisconsultos romanos la tripartición de los *corpora* en tres géneros (1): simples (*corpus quod uno spiritu continetur*, ἡνωμένον) en los cuales el «spiritus» (correspondientes al ξ is de los estoicos, se origina en el espíritu del mundo que invade las cosas e informa la unidad de cada una, constituyendo su esencia) es uno y unidas o continuas (2) son por esto las cosas que constituyen una unidad natural, como las piedras preciosas, la viga (3); compuestos (*corpus quod expluribus inter se cohaerentibus constat* συνημένον) en los cuales varias cosas juntas se unen corporalmente para formar una unidad sin que las partes pierdan su individualidad, por lo menos potencial, como la nave, el edificio, el armario (4); universalidades (*corpus quod ex distantibus constat*) en los que varias cosas sin aparecer materialmente unidas se agregan y son consideradas como un todo unitario (*corpora plura soluta sed uni nōmini subiecta*) como la grey, la biblioteca, la colección de cuadros o de monedas (5).

(1) Pomponio, fr. 30. pr. D. 41-3.

(2) *Continum, unitum* corresponde al griego ἡνωμένον; ver Séneca, Epist. 102, 6; Nat. quest, 2. 2.

(3) Lo que aquí añade Pomponio como ejemplo de *corpus unitum*: el hombre, y lo que añade más adelante, como ejemplo de *corporē ex distantibus*, la grey la legio el *populus* (Séneca indica con el *populus* el *exercitus* y el *Senatus* Paulo fr. 23, § 5. D. 6. 1. con las *singulae oves* los *singuli homines*) demuestra que la distinción no se da entre las *res* sino entre los *corpora*, pues de otro modo no podrían enumerarse entre las cosas los hombres componentes del pueblo, el senado y ejército; la clasificación filosófica necesita ser modificada para adaptarse al derecho y la adaptación que fué hecha por los romanos, resulta por un lado con restringirla a la *res* y por otro con hacer intervenir el criterio económico-social, el cual hace considerar como simple una cosa resultante de la fusión de varias cuando éstas pierden absolutamente su individualidad.

(4) *Corpus conatum o coniunctum* correspondiente al griego συνημένον. *Compositum* según Séneca, loc. cit.

(5) Para la terminología, adviértase que si se quieren distinguir solo dos grupos: las simples y las compuestas, estas últimas deben, a su vez, subdistinguirse en dos especies que pueden llamarse *Universitates rerum cohaerentium* si hay conjunción física, *Universitates rerum distantium* si hay simple agregación. Pero puesto que las *Universitates rerum distantium*, son denominadas usualmente *Universitates rerum* (universalidad) es

De la jurisprudencia romana pasó al Derecho moderno, cuyo criterio fundamental ha subsistido inmutado si bien es muy discutido—lo era ya en el Derecho romano—el concepto del tercer género.

Se debe, en efecto, según la teoría tradicional, que arranca en los glosadores y, sobre todo, en Bartolo, distinguir en las universalidades de cosas las *universitas facti* de las *universitas juris*; las primeras agregadas de varias cosas corporales, según el antiguo concepto como la grey, la biblioteca, la pinacoteca, la colección de medallas o monedas; las segundas conjuntos de derechos o relaciones jurídicas como la herencia, el peculio, la dote. Sobre la constitución intrínseca de ambos tipos de universalidades se discute entre los autores que no están conformes sobre los elementos de cada una y su naturaleza jurídica.

Es para algunos la universalidad de hecho todo conjunto de bienes, ya sean cosas corporales o incorporales (comprendidos los derechos), sean cosas muebles o inmuebles, homogéneas o heterogéneas, que el propietario reune para un especial destino económico y trata como un todo único independiente de la eventual mutación o subsistencia de los elementos que lo componen. Por el contrario, otras universalidades de hecho son sólo el conjunto de cosas corporales y muebles, entre sí homogéneas, recogidas en unidad para un fin social y económico. Es universalidad de derecho, por el contrario según algunos, todo conjunto de relaciones jurídicas y de bienes, cosas muebles e inmuebles, al que la ley atribuye una unidad jurídica y determinados efectos; según otros, es solamente el conjunto de relaciones jurídicas al que viene reconocida tal unidad jurídica.

De decidir la cuestión en un sentido o en otro deriva el reconocer o no el carácter de universalidad de hecho o de derecho a los diversos agregados.

Dejando ahora el examen detallado de tan vasto asunto (1) y

mejor seguir la terminología adoptada en el texto reservando el término cosas compuestas para las *Universitates rerum cohaerentium*.

(1) Consultese para el derecho romano y el civil sobre la doctrina de las *Universitates rerum*, Fadda en Windscheid, Pand. I, 2, pág. 433 y siguientes; y la nota de Venzi al Pacifici, Ist. II, pág. 297 y siguientes. La

circunscribiéndonos al derecho vigente, creemos que una característica de las *Universitates facti* es el ser una pluralidad de cosas corporales y muebles agrupadas en unidad por el propietario para destinarlas a un fin económico y social, pero no reconocidas como unidad de derecho aunque en algunos efectos aquel conjunto es considerado como un todo unitario. Las cosas particulares no precisa que sean homogéneas, aunque lo sean en la mayor parte de los casos (biblioteca, pinacoteca, grey), pueden ser de diversa especie como los diversos objetos que constituyen un almacén (1).

Característicos de la *Universitas juris* es, por un lado, el reconocimiento que hace la ley del agregado, considerándolo como unidad jurídica, sometida a reglas particulares en las que se prescinde de los singulares elementos componentes; por otro, el ser un conjunto de relaciones jurídicas, no de relaciones y cosas corporales, ya que no son tomados en consideración los bienes ya muebles o inmuebles sobre los cuales las relaciones están constituidas, sino las relaciones mismas que a los bienes se refieren, es decir, los derechos que se han constituido. En otros términos, es *Universitas juris* todo conjunto de derechos (propiedad, obligaciones, derechos reales) que corresponden a una persona y se concentran en ella como su patrimonio. Tipo fundamental es la *hereditas*, pero a más de ésta son universalidades de derecho según nuestra opinión, que es atacada por algunos (2), el patrimonio del quebrado, el del ausente, la dote y elaboración teórica del concepto, ha sido rehecha en lo que se refiere al derecho romano y por lo que respecta al patrimonio hereditario por Bofante, *La successio in universum ius e l'universitas* (Studi per Scialoja I, página 531 y siguientes); *La formazione scolastica della dottrina dell'Universitas* (en Scritti giur. Vari, I, pág. 250 y siguientes), que cree que el concepto es debido a influencias heleno-cristianas.

(1) La opinión mantenida en el texto es la defendida por la mayoría de los escritores pero no falta quien se oponga, como Venezian, *Usufrutto*, II, pág. 300 y Sokolowski, op. cit., I, pág. 385, según los cuales, la *Universitas* tiene una existencia independiente de la de los elementos integrantes, una unidad reconocida y autónoma.

(2) Así por ejemplo Gianturco, Sist. I, § 43, pág. 271; Coviello, Mán. I, § 81, pág. 258 y otros; los cuales consideran que en nuestro derecho es reconocida unidad jurídica solo a la herencia.

otros patrimonios especiales, considerados como masa distinta de sus elementos. Puede decirse, en general, que todas estas figuras se reducen siempre al tipo universal de patrimonio, si bien el patrimonio en general no puede ni debe considerarse como *universitas juris*, sino sólo los patrimonios *especiales* o *separados* que la ley, en consideración a un fin determinado, trata como unidades, sometiéndolos a un reglamento diverso de aquel a que se hallan sometidos los derechos singulares (1).

La importancia de la distinción se revela ya en lo indicado. La de las cosas simples y compuestas tiene gran valor en la doctrina de la accesión, pudiendo las varias partes de un todo pertenecer a varias personas y de la conjunción derivar la adquisición de una cosa por el propietario de la otra. Ejerce decisiva influencia en algunas normas jurídicas la distinción de cosas simples, compuestas y *Universitates*, ya que si por regla general las cosas y los derechos que integran el todo, no son tratados de modo diverso, en algunas ocasiones es el todo lo que se considera por la ley y es tratado de modo distinto a como son tratadas las partes o elementos singulares.

La grey, como universalidad, está sometida a usufructo (artículo 513) y en este caso el usufructuario no tiene derecho a todas las crías (como ocurriría si se tratase de usufructo sobre las cabezas de ganado en particular), sino que debe subrogar los animales que perecen en la grey por una cantidad igual de crías. A los muebles singulares se aplica el principio de que no pueden reivindicarse contra el poseedor de buena fe en virtud de la regla: posesión, vale título (art. 707), pero la reivindicación es admitida cuando se trata de universalidades de muebles y precisa-

(1) La dificultad radica en hallar el criterio para establecer cuándo se debe reconocer la existencia en un patrimonio separado. Ver Fadda y Bensa en *Windscheid, Pand. II*, pág. 455 y siguientes; Ferrara, *Tratt. dir. civ.*, I, pág. 878 y siguientes; en este último se estudia muy bien el concepto jurídico de patrimonio. Especialmente importante es la cuestión en lo que se refiere al fondo o hacienda comercial, para los más, es una *Universitas facti*; ver Margheri, *Tratt. dir. comm.*, I, pág. 175 y siguientes; Navarrini, *Studi sull'azienda comm.*, 1901; Ferrara, *L'azienda comm.*, (en *Giur. it.*, 1902, IV, pág. 273).

mente de *universitatis facti*. La acción posesoria de mantenimiento no se admite para los muebles singulares; cuando éstos, por el contrario, constituyen una universalidad, la posesión es mantenible al igual que la de los inmuebles (1).

f) *Cosas principales y accesorias. Pertenencias, frutos, gastos.*—Cuando varias cosas se unan para un fin, puede darse a tal unión una relación de dependencia y de subordinación de una a otra, por la cual ésta se deba considerar principal, y accesoria aquélla (*cosas accesorias, pertenencias*). Esto ocurre en las cosas compuestas, no en las simples o unitarias, que si tienen varias partes (por ejemplo, la cabeza, el tronco, los miembros de una estatua respecto del todo), no están formadas por una pluralidad de cosas o si concurrieron varias han destruído la individualidad de las cosas singulares, absorbiéndola en la unidad. Sin embargo, puesto que entre las cosas simples hay algunas que siendo fructíferas, son capaces de producir nuevas cosas, puede am-

(1) Sobre estos dos puntos últimos referentes a la «universalidad de muebles» en los artículos 707 y 694 del Código civil se da una gran discusión entre los autores. ¿Se refieren ambas disposiciones a las *Universitates juris* y a las *Universitates facti* o solamente a las primeras? ¿Es el significado de universalidad de muebles en el art. 707, idéntico al del artículo 694? Una opinión muy difundida sostiene que las universalidades contempladas en los dos artículos, serían las *Universitates iuris* y las *Universitates facti* se regirían por el principio: posesión vale título (es decir, no reivindicables contra el tercer poseedor de buena fe) no siéndoles aplicable la acción de mantenimiento (ver Pacifici, Ist. III, núm. 25, página 73, núm. 45, pág. 123; Lomonaco, Ist. III, pág. 586 y siguientes; Ricci, *Dir. civ.*, V, núm. 99; Pugliese, *Prescriz.*, núm. 109; Scialoja A, *Tratt. d. azioni posses.*, I, pág. 602 y siguientes, etc.). Otros creen que tales disposiciones se refieren a ambas especies de *Universitas* (Baratono, *Azioni posses.*, núm. 165; Borsari, *Com. C. civ.*, núm. 694; Cesáreo Consolino, *Tr. del posses.*, núm. 393 bis). Otros finalmente que las contempladas son únicamente las *Universitates facti* (ver Venzi en Pacifici, Ist. III, página 82 y siguientes). Esta también es nuestra opinión; la ley considerando no susceptibles de posesión las *Universitas iuris* no ha aludido a ellas en ambos artículos, que contemplan exclusivamente las Universalidades de hecho; estas son las que el art. 707 substrae al principio «posesión vale título» y que el art. 694 declara susceptibles de posesión mantenible. Una opinión intermedia es sostenida (con alguna divergencia entre sí) por Fadda y Bensa en Windscheid, *Pand. I, 2*, pág. 464 y siguientes. Puede consultarse el Venzi para un amplio y crítico estudio de la cuestión.

pliarse el concepto de accesorio, incluyendo en él los productos de una cosa en cuanto que, respecto a ellos, la cosa madre asume el carácter de cosa principal (*frutos naturales*). Con una mayor ampliación se puede pasar a la relación de dependencia jurídica, y como a los frutos orgánicos o inorgánicos, producidos directamente por la cosa misma se pueden equiparar los beneficios, rentas o provechos que se obtienen con ocasión de la cosa (*frutos civiles*), así entre las cosas accesorias, pueden incluirse también los valores económicos empleados para la conservación, la mejora y el embellecimiento de una cosa (*gastos*).

Es, pues, muy amplio el concepto genérico de cosa accesoria si se comprenden en él relaciones de degradación tan diversa. Su importancia estriba en que por la máxima tradicional *accessorium sequitur principale*, lo accesorio sigue, por regla general, el destino de la cosa principal. Pero ni esta máxima es aplicada en todo su rigor a toda especie de cosa accesoria ni el concepto técnico de lo accesorio coincide con el genérico indicado. Hay una acepción más restringida de cosa accesoria, por la cual se distingue netamente, no sólo de los frutos y de los gastos, sino también de las pertenencias.

a) Una definición genérica de cosa accesoria resulta del artículo 465 del Código civil. «Es considerada parte principal aquella a la que otra fué unida para uso, adorno o complemento de la primera». Pero en sentido más restringido, debe considerarse tal la parte que, unida íntimamente a otra, se halla con ésta en relación de dependencia y es parte constitutiva e integrante del todo, de modo que no pueda separarse sin alterar la esencia y la función del todo. Una conjunción material es el vínculo que une ambas cosas, de las cuales es principal la que determina la función del todo. Una inseparabilidad, desde el punto de vista económico-social, es la característica de la subordinación, ya que una separación física es concebible por regla general. Tales son, por ejemplo, los objetos muebles incorporados a un edificio: vigas, piedra; la piedra preciosa engarzada en el anillo. No es decisivo el valor, no siendo necesario que la cosa accesoria sea de valor inferior al de la principal; pero esto no significa que el valor económico sea un elemento indiferente, pudiendo concurrir

como elemento determinativo de la función social y económica del todo cuando éste se considere bajo el aspecto del valor comercial y de cambio y no bajo el de uso a que la cosa debe ser destinada.

β) Pertenencias son, por el contrario, las cosas que conservando su individualidad y autonomía son puestas en una relación duradera y de subordinación a otra para servir al mejor uso, al adorno, al complemento de ésta. No son partes constitutivas del todo; éste no absorbe las individualidades; dependientes jurídicamente de la principal, son independientes de ella desde el punto de vista de la esencia y de la función del todo porque son libremente separables de éste sin que se destruya su función o su esencia; su separación no implica sino disminución de la utilidad o del valor o de la integridad de la otra a cuyo servicio o adorno se hallaban destinadas de un modo permanente. Puede la conjunción ser también material, pero lo que constituye propiamente el vínculo de jurídica subordinación es su destino económico querido y actuado de modo duradero por el propietario en servicio y adorno de la otra. Carácteres de la pertenencia son, pues: 1) un vínculo que puede ser físico o intelectual, pero que es siempre subjetivo en cuanto es creado por quien usa de la cosa y constituido por el fin a causa del cual la pertenencia es puesta al servicio de la cosa principal; 2) un destino permanente y duradero a la cosa principal y no un destino transitorio; de lo que se deduce que no tiene facultad para colocar ambas cosas en tal relación el que goza temporalmente de la principal, como el arrendatario o el poseedor precarista, sino sólo el propietario o quien posee *animo domini*, como el poseedor de buena fe o el enfiteuta; 3) un destino en acto, es decir, no solamente ideado y querido, sino realizado de modo que la pertenencia se halle efectivamente al servicio de otra cosa. Ejemplos de pertenencias son los marcos respecto de los cuadros, la estatua colocada en la hornacina, los animales destinados al cultivo de un fundo y, en general, los inmuebles por destino, que constituyen una categoría importantísima (art. 413), como se verá más adelante.

A los efectos jurídicos, la diferencia fundamental entre ac-

cesiones, en sentido restringido, y pertenencias, estriba en que no siendo las primeras susceptibles de dominio separado, siguen la suerte de la cosa principal de modo que enajenada ésta se consideran enajenadas también las cosas accesorias; las segundas son susceptibles de dominio separado y no están ligadas al destino jurídico de la cosa principal, de modo que si por regla general van comprendidas en la enajenación de ésta (art. 1.471), pueden mediante pacto ser reservadas y excluidas. Mientras las accesiones, cualquiera que sea el momento en que se formen, siguen la suerte de la cosa principal, las pertenencias añadidas después del acto dispositivo se consideran no incluidas, aun sin necesidad de reserva especial (art. 847) (1).

y) *Frutos* (2) son los productos de una cosa en general, y como tales tienen carácter accesorio respecto a la cosa madre que los produce.

Amplio es el concepto jurídico que abraza no sólo las producciones orgánicas sino también los productos inorgánicos; no sólo las formaciones naturales y periódicas, sino también las civiles y jurídicas; es decir, los réditos que las cosas producen a

(1) En efecto, este artículo declara en orden al legado de propiedad de un inmueble que cuando el testador lo hubiese aumentado con adquisiciones posteriores, éstas, aun siendo inmediatas, no se entenderán incluidas en el legado sin una nueva disposición. Lo mismo ocurre con respecto a la hipoteca; el art. 1.966 declara que la hipoteca se extiende a todas las mejoras y a las construcciones y otras accesiones del inmueble hipotecado, excluyendo según nuestra opinión las pertenencias añadidas posteriormente a la constitución de la hipoteca. Sin embargo, no hay conformidad en los autores (ver Zachariae, *Man.* IV, págs. 544-545, números 11-12; II, págs. 12, 125-126; Pacifici, *Successioni*, VII, núm. 69 y siguientes, etc.). Adviéntase también que en cuanto al mismo concepto de pertenencia y a la diferencia entre pertenencia y accesión no hay acuerdo en la doctrina, ver Windscheid, *Pand.* I, 2, § 143; Dernburg, *Pand.* I, § 77; Barón, *Pand.* § 44; Bekker, *Pand.* I, § 74; Unger, *System*, I, § 53; Funke, *Die Lehre von den Pertinenzen*, 2.^a ed., 1850; Kohler, *Zur Lehre von Pertinenzen*, Ihering's *Jahrb.*, XXVI, pág. 1 y siguientes.

(2) Heimbach, *Die Lehre von der Frucht*, Leipzig, 1844; Petrazycki, *Die Lehre von Einkommen*, Berlín, 1893-95; Reichel, *Der Begriff der Frucht im röm Recht und in deutsch B. G. B.* (Ihering's *Jahrb.*, XLII, pág. 205 y siguientes).

quien las concede a otros para su goce. Se parte del concepto más restringido y naturalista, según el cual son frutos las partes orgánicas que la cosa produce y reproduce, ya naturalmente, ya por obra del hombre, sin agotarse para la reproducción y que se separan de la cosa madre para su utilización económica; las uvas, los cereales, la lana de las ovejas, las crías de los animales (artículo 444) (1). Se pasa de la producción verdadera y propia de cuerpos nuevos a las partes de la cosa que se reproducen, como en la tala de árboles de los montes talares (art. 485), la tala periódica de los bosques de alto fuste (art. 486); y de las cosas que producen y se reproducen a las que por su continuo disfrute a la larga se agotan, como los minerales de las minas, las piedras de las canteras, equiparándose los frutos inorgánicos a los orgánicos (2). De éstos, que con designación única se agrupan en la categoría de frutos naturales, se llega por una ulterior amplificación del concepto a los beneficios que pueden obtenerse con ocasión de una cosa, como compensación al goce concedido a otros, a los frutos civiles, como son los intereses de los capitales, las rentas vitalicias, las pensiones enfitéuticas, los censos, los precios de los arrendamientos rústicos o urbanos (3), etcétera (art. 444) (4).

Ahora bien; para los frutos rige el principio general de toda cosa accesoria, de modo que quien es propietario de la cosa madre es propietario de los frutos, y quien está obligado a restituir la cosa madre debe con ella restituir sus frutos cuando no tuvie-

(1) Gayo, fr. 28. D. 22. 1. Pero no era fruto para los romanos el parte de la esclava (fr. cit. § 1, fr. 68. D. 7. 1). Sobre esta notable decisión de los jurisconsultos romanos sobre los motivos y aplicaciones y límites de la misma, ver el interesante trabajo de Brini, *La sentenza di Bruto sul partus ancillae* (*Mem. della R. Acc. dell Ist. di Bologne*, 1909-10).

(2) Paulo, fr. 77. D. 50. 16.

(3) Ulpiano, fr. 36. D. 22. 1; fr. 29. D. 5. 3; fr. 34. D. 22. 1.

(4) Nótese que tienen el carácter de civiles siempre que se consideren como rentas o provechos por la concesión del goce de una cosa, aunque consistan en frutos naturales en lugar de dinero: así por ejemplo, si en el arrendamiento de un fundo rústico la merced es fijada en una cierta cantidad de frutos (grano, aceite, uvas) para el arrendador ésta es fruto civil no natural.

se un título que autorizase su goce; reglas particulares son dadas según el diverso momento en que son consideradas y las varias condiciones en que se hallan respecto de la cosa principal. Una triple distinción debe ser hecha con respecto a los frutos naturales (para los civiles, o no es posible o tiene menos importancia), según que se considere el momento de la reparación, el de la recolección o el de la consunción. Bajo el primer aspecto se contrapone a los frutos *pendientes*, es decir, a los que están unidos a la cosa madre; los frutos *separados*, es decir, aquellos que han sido destacados de aquélla, ya naturalmente, ya por obra del hombre; los primeros forman un todo único con la cosa madre (1) y no pueden ser objeto de relación jurídica distinta e independiente, si no es concibiendo idealmente su futura separación; los segundos adquieren existencia jurídica y autónoma en virtud de la separación, siendo susceptibles de ser objeto de relaciones independientes. Bajo el segundo aspecto se llaman *percibidos* los frutos cuya posesión se haya adquirido y se distinguen no sólo de los separados, sino también de los *percipiendi*, que son aquellos que se hubieran podido recoger y no se recogieron por negligencia. Bajo el tercero se consideran los frutos *existentes* en contraposición a los consumidos. Tiene importancia el hecho de la separación porque por ella, sin necesidad de *perceptio*, se adquieren los frutos, no sólo por el poseedor de buena fe (art. 703), sino también por el usufructuario (art. 480). Tiene también importancia el momento de la *perceptio* en cuanto que el poseedor de mala fe, y después de la demanda judicial también el poseedor de buena fe, tienen la obligación de restituir con la cosa los frutos, incluso los *percipiendi*; tiene importancia también el de la consunción, porque si por regla general con los existentes se deben restituir también los consumidos en algunos casos, como es, por ejemplo, en el usufructo legal del padre en los bienes del hijo, en orden a bienes parafernales de la mujer casada, la obligación se reduce a la restitución de los existentes si el padre, sin mandato y sin oposición, o con mandato, pero sin obligación de rendir cuenta de los frutos, ha

(1) Gayo, fr. 44. D. 6. 1.

continuado gozando de los bienes después de extinguido el usufructo legal (art. 234) o gozado en las mismas condiciones de los parafernales (art. I.419).

En cuanto a la distinción entre frutos naturales y civiles, tiene valor sobre todo por el diferente modo de adquirirse unos y otros (1); el modo y el momento de adquisición de los frutos naturales es la separación; los civiles se adquieren día por día (artículo 481), lo cual quiere decir que quien tiene el derecho de goce de una cosa productiva de frutos civiles los adquiere a medida que cuotidianamente se produzcan, independientemente de haberlos o no percibido. Por excepción, la misma regla se aplica en un caso singular de los frutos naturales: cuando se trata de la restitución de la dote, los frutos de la misma se dividen entre el cónyuge supérstite y los herederos del premuerto en proporción a la duración del matrimonio en el último año, que se computa por días, a partir de el del matrimonio (artículo (I.416).

δ) *Gastos* (2).—Son las expensas o desembolsos que se hacen por una cosa respecto a la cual tienen carácter accesorio. Y puesto que tales expensas pueden ser hechas con fines diversos, se distinguen los *necesarios* hechos para conservar la cosa, la cual si no se hicieran perecería o se deterioraría (3); *útiles* hechos para aumentar las utilidades o beneficios, por ejemplo, el transformar en viñedo un prado (4); *suntuarios* hechos con propósito ornamental, como el colocar pinturas, plantas, fuentes en un edificio (5).

A esta tripartición corresponden reglas diversas en relación a la obligación que tiene el propietario de reembolsar a aquel que los hizo. En los necesarios procede siempre el reembolso

(1) Petroni, *Valore della distinzione dei frutti in naturali e civili (Studi per Pepere*, Napoli, 1900).

(2) Ver Riccolono, *Distinzione delle impensae e la regola, fructus intelligitur deductis impensis* (Arch. giur. LVIII, pág. 60 y siguientes); Ricca Barberis, *Le spese sulle cose immobili e il loro risarcimento*, Torino, 1914.

(3) Ulp. Frag. VI, 14-15; Paulo, fr. 79. Pr. D. 50. 16.

(4) Ulp. Frag. VI, 16; Paulo, fr. 79 § 1. D. 50. 16.

(5) Ulp. Frag. VI, 17; Paulo, fr. 79 § 2. D. 50. 16.

(artículo 1.150); en los *útiles* es debido siempre que subsistan las mejoras y en la medida de la suma menor entre lo gastado y el valor de la mejora (art. 705), a veces en la medida efectiva de la mejora (artículos 1.018-1.528); en los suntuarios no procede nunca el reembolso (1).

§ 46.—*Distinción entre cosas muebles e inmuebles*

Brugi, Inst. § 16; Pacifici, Ist. II, pág. 273; Gianturco, Sist. I, § 40; Filomusi, Dir. rea-
li. § 13; Chironi, Ist. I, §§ 47-51; Chironi y Abello, Tratt. I, pág. 313; Coviello,
Man. I, §§ 75-77; Crome, Par. gen. § 18; Zachariae, Man. I, §§ 102-104; Aubry et
Rau, Cours. I, §§ 163-165; Planiol, Traité I, núm. 2.191 y siguientes; Windscheid,
Pand. I, 2, § 139; Regelsberger, Pand. I § 68.

Los orígenes de la distinción de las cosas en muebles e inmuebles se hallan en el Derecho romano del último período; casi ignorada en el Derecho clásico, la distinción se fué dibujando en el postclásico y el justinianeo, que la practicaron y la reconocieron importante (2).

(1) NOTA DEL TRADUCTOR.—Ver artículos 334, 335 y 336 del Código civil español; el 1.881 del italiano se refiere a la prenda sobre un derecho de crédito y no tiene equivalente en el español.

Ver artículos 475 del Código civil español referente al usufructo sobre renta vitalicia, el 337 sobre cosas consumibles que, por cierto, las confunde con las fungibles, como advierte el autor por medio de nota. El 482 sobre cuasi-usufructo, el 1.196 sobre compensación en cosas fungibles, el 1.166 sobre necesidad de pagar la cosa debida, el 1.182 sobre extinción de obligación por pérdida de la cosa no fungible, el 401 referente al caso en que no se divide la cosa común, el 404 sobre cosa esencialmente indivisible, el 396 sobre indivisibilidad por comunidad perenne, el 1.150 sobre indivisibilidad de obligaciones, el 499 sobre usufructo de un rebaño, el 464 sobre posesión de bienes muebles, el 376 sobre cosa principal, el 334 sobre bienes inmuebles, el 347 sobre extensión de la transmisión, el 355 sobre frutos naturales, industriales y civiles, el 485 sobre tala de árboles, el 472 sobre atribución de frutos pendientes al comenzar y al extinguirse el usufructo, los 451 y 452 sobre atribución de frutos en la posesión y el 474 sobre el momento de adquisición de frutos civiles. En materia de gastos, ver los artículos 1.893, 453, 454 y 455 del Código civil español.

(2) Es opinión muy acreditada la de que los textos de los clásicos en que se ve hecha contraposición entre las *res mobiles* y *res inmobiles* sean interpolados o hayan sufrido alteraciones (ver Bonfante, *Ist. diritto rom.*, pág. 216, núm. 1; Ferrini, Pand., pág. 274, núm. 4, etc.), cree que para