

*Excusas de los tutores ó curadores.*

La tutela y la curatela son cargas públicas en el sentido de que todo ciudadano puede ser llamado al desempeño de ellas.

Hay, sin embargo, motivos de excusa por los cuales puede uno quedar dispensado de ellas.

No se hacen valer las excusas por medio de la apelacion: se hacen presentes al magistrado dentro de un plazo determinado; si no las admite, entónces puede apelarse de su sentencia.

*Acciones relativas á la tutela ó á la curatela.*

La tutela da lugar á muchas acciones.—La accion directa y la accion contraria de tutela (*actio tutelae directa et contraria*), dadas la una contra el tutor para hacerle que dé cuentas, y la otra al tutor para hacer que se le indemnice de los anticipos que haya hecho.—La accion para las sustracciones hechas en las cuentas (*actio de rationibus distrahendis*), que se da contra el tutor que ha sustraído alguna cosa del patrimonio del pupilo.—Estas acciones no pueden ejercitarse sino cuando acaba la tutela.

La curatela produce tambien la accion *utilis negotiorum gestorum*, y la accion *utilis contraria negotiorum gestorum*: una contra el curador para hacer que dé cuentas, y otra al curador para obtener que se le indemnice. Cuando los menores de veinte y cinco años han sido perjudicados en un negocio que es válido segun el derecho estricto, les concede el pretor un recurso para conseguir con conocimiento de causa (*causa cognita*), que sean completamente restituidos (*restitutio in integrum*).

Algunas acciones son comunes á la tutela y á la curatela; la que se da contra los fideyusores, la que se da contra los magistrados, y, en fin, la acusacion casi-pública contra los sospechosos.

FIN DEL LIBRO I.

## EXPLICACION HISTORICA

DE LAS

## INSTITUCIONES DE JUSTINIANO.

## LIBRO SEGUNDO.

## TITULUS I.

DE RERUM DIVISIONE.

## TÍTULO I.

DE LA DIVISION DE LAS COSAS.

No hay término que se preste con más flexibilidad á los diversos caprichos del lenguaje que el de *res* en el latin, y *cosa* en castellano. Esta flexibilidad se ha extendido hasta el lenguaje del derecho. Determinemos, sin embargo, el sentido legal de esta palabra.

El hombre, refiriendo á sí cuanto existe, y considerando todos los objetos, tanto animados quanto inanimados, como sometidos, ó al ménos destinados, á satisfacer sus necesidades ó sus placeres, y como capaces, por consiguiente, de formar para él objeto de un derecho, les ha dado el nombre de cosas (*res*). Tal es el sentido *originario* y *positivo* de esta palabra. En este sentido, en los pueblos en que la esclavitud es conocida, los esclavos, hombres degradados, destinados á las necesidades de los demas, y objetos de los derechos de los otros hombres, han sido colocados en la clase de las cosas.

Sobre la mayor parte de estos objetos reales la ley ha dado derechos; estos derechos, considerados como objetos convencionales de que pueden los hombres disponer, que se hallan destinados á satisfacer sus necesidades, y que pueden, por consiguiente, llegar

á ser á su vez objetos de otros derechos, han recibido de la legislación romana la denominacion de cosas (*res*); tal es el sentido *impropio* y *figurado*.

Así por *cosas* se entienden en el derecho romano todos los objetos corpóreos, considerados como sometidos, ó al ménos destinados, al hombre, y todos los derechos que la ley da sobre dichos objetos (1).

Las personas son todos los seres humanos, ó de pura creacion jurídica, considerados como capaces de ser *sujeto* activo ó pasivo de derechos.

Las cosas son todos los objetos corpóreos, ó de pura creacion jurídica, considerados como capaces de ser *objeto* de ellos.

Estas nociones las hemos suficientemente ilustrado en nuestra *Generalizacion del derecho romano*, números 3 y 36, páginas 18 y 62.

El juriconsulto no estudia las cosas para descubrir en ellas su naturaleza y propiedades físicas; las estudia para determinar los derechos que sobre ellas pueden tener los hombres. A veces, sin embargo, la primera de estas consideraciones ejerce un influjo directo sobre la segunda. Así, la naturaleza física del sol, del mar, de las costas, del aire, de los ríos, de los animales silvestres, ha fijado los diferentes derechos que sobre estos objetos pueden solicitar los hombres. De la misma manera, segun que una cosa es un individuo distinto ó bien forma una masa que se aprecia en número, peso ó medida, segun que es susceptible ó no de ser utilizada sin ser destruida, de ser dividida sin que se altere su naturaleza, segun que es mueble é inmueble, varían los derechos que forman el objeto de ella. Hé aquí, pues, propiedades corpóreas que el juriconsulto debe tomar en consideracion. Estas reflexiones generales no pertenecen especialmente á la legislación romana; pero serán útiles para dar á conocer el aspecto bajo el cual las cosas deben ser consideradas.

Las cuestiones esenciales que deben resolverse son éstas: ¿Cuáles son las diversas especies de cosas que se distinguen en la jurisprudencia? — ¿Cuáles son los diferentes derechos de que las cosas pueden ser objeto? — ¿Cómo se adquieren y se pierden estos derechos?

(1) D. 50. 16. 23. f. Ulp.

En esta parte del derecho, como en todas las demas, imprimió el pueblo romano su carácter particular, que la mano del tiempo llegó á borrar completamente. Pocas obras han quedado que nos lo puedan dar á conocer, cuando por otra parte la atencion que se ha aplicado á las personas se ha quitado del estudio de las cosas. Así las nociones históricas acerca de esta materia son ménos comunes y más inexactas. Yo me aprovecharé del manuscrito de Gayo y de otras fuentes para fijar algunas ideas sobre este punto.

*De las cosas en tiempo de la ley de las Doce Tablas.*

Los fragmentos de las Doce Tablas, que sueltos y aislados han llegado hasta nosotros, son demasiado incompletos para que descubramos si contenía esta ley expresamente una division de las cosas. Sin embargo, la organizacion religiosa y la institucion de los pontífices, que en este tiempo se hallaba en toda su fuerza, no permiten dudar de que hubiese entónces cosas solemnemente consagradas á los dioses (*res sacrae*); de la misma manera, las muchas disposiciones de esta ley sobre funerales (*Hist. del der.*, p. 99, 10.<sup>a</sup> tabla) nos declaran que la ley colocaba en una ley distinta de las cosas sagradas la sepultura de los hombres (*res religiosae*); en fin, la fábula de la muerte de Remo, aún admitiendo que no tenga la menor realidad, prueba al ménos, por el hecho solo de que existía ya en tiempo de las Doce Tablas, que los muros de la ciudad se hallaban protegidos por una sancion legal (*res sanctae*). Así, esta primera distincion de ciertas cosas separadas del comercio de los hombres, y llamadas por los juriconsultos *res divini juris*, se remonta hasta el origen de la legislación (1). Lo mismo sucede con las cosas públicas (*res publicae*), y con las cosas comunes, como el mar y sus costas (*res communes*). En cuanto á la cualidad de mueble ó inmueble, que en la mayor parte de las legislaciones modernas suministra la principal clasificacion de las cosas, no formó nunca en el derecho romano la base de ninguna division precisa, aunque á veces se tuviese en consideracion dicha cualidad, y aunque la misma ley de las Doce Tablas hubiese establecido una diferencia entre el uso de un fundo y el de otras cosas (*Hist. del de-*

(1) Fuera de las pruebas que presento aquí, aseguran la existencia de esta distincion una infinidad de pasajes de Ciceron, Gesto, Anlo Gelio, etc.

recho, pág. 88, tabla 6.<sup>a</sup>; y en la *Gener. del der. romano*, número 46, p. 80).

*Propiedad en tiempo de las Doce Tablas.*

No hablaré de los diferentes derechos que pueden tenerse sobre una misma cosa, sino sólo del derecho de propiedad. La ley de las Doce Tablas sólo conocía una especie de propiedad; el ciudadano era el único capaz de tenerla: el extranjero no podía aspirar á ella; esta propiedad no podía adquirirse, destruirse, ni pasar de un ciudadano á otro sino en ciertos casos limitados. Los jurisconsultos la llamaron con posterioridad *dominium ex jure Quiritium*, dominio segun el derecho de los romanos, dominio romano; y el que lo obtenía se llamaba *dominus legitimus*, propietario segun la ley (1). Cualquiera que no tenía esta propiedad era reputado como si no tuviese ninguna. La ley no reconocía sus derechos: «*Aut enim ex jure Quiritium unusquisque dominus erat, aut non intelligebatur dominus*» (2).

*Modo de adquirir y transmitir el dominio romano.*

Hay un grande error en creer que el dominio romano, segun las Doce Tablas, no podía adquirirse sino de un solo modo. Hay tambien error en creer que entre los modos de adquirir este dominio no hubiese ninguno que fuese natural. La *ocupacion* producía indudablemente este efecto. Sólo por ella se adquirían el botín y los esclavos hechos al enemigo, de que los Quirites se llamaban seguramente propietarios *ex jure Quiritium*. Juzgo tambien, y en breve indicaré mis razones, que la *tradicion natural* se hallaba tambien admitida en ciertos casos. Pues si eran admitidos estos medios naturales de adquirir, por necesidad habian de producir el dominio romano cuando hasta esta época no se conocía otra propiedad.—Hay más: era un modo natural de adquisicion al que servía de tipo la *ocupacion*; porque la lanza era para los romanos el primer medio de adquirir y el símbolo legal del dominio segun la ley.

En cuanto á los medios civiles, habia tambien más de uno, y

(1) Varr. *De r. r.* 2. 10. n. 4.

(2) Gay. 2. § 40.—Cic., 3. *In Verr.*, 2. 12.

todos presentan un carácter particular. En primera línea se coloca el *mancipium*, de que habla un fragmento de las Doce Tablas (*Hist. del der.*, p. 88, 6.<sup>a</sup> tabla). Este acto consistía en una enajenacion solemne, que no podía hacerse sino entre ciudadanos romanos, ante testigos ciudadanos, con un peso, una vara de metal, y pronunciando palabras que formaban ley para las partes. En esto no pueden ménos de reconocerse las ventas primitivas de un pueblo en que se recibe el metal al peso (1), que considera á los extranjeros por nada, y que fuera de los combates juzga que no debe tener con ellos ninguna relacion. Por medio de esta solemne enajenacion, el jefe de familia vendía á los individuos que se hallaban bajo su poder, y el marido adquiría el dominio de su mujer. El nombre de *mancipium*, que designaba el acto, se aplicó tambien, por medio de una figura de lenguaje, para designar el derecho que producía (2). Así es que se dice tener una cosa *in mancipio*, por decir que se tiene bajo su dominio.

Pero ¿es cierto que la tradicion en tiempo de las Doce Tablas debia siempre ir acompañada de las formalidades del *mancipium*, y que cuando se hacía simplemente no podía en ningun caso dar el dominio? Es constante, en cuanto á ciertos objetos importantes, como los esclavos y los fundos de tierra, que el propietario, entregándolos sin formalidades, y con intencion de transferir el dominio, no transfería éste en manera alguna, ni dejaba de ser único propietario. ¿Se aplicaba este rigor de forma á los objetos de consumo, á aquellas cosas que diariamente se compran, como los vestidos, el vino y las materias alimenticias?—Difícil es creerlo. Sin duda, cuando el peso y el metal tenían un uso real, cual era el de pesar el precio, se usaban en todas las compras en que eran necesarios; pero cuando no llegaron á ser más que un símbolo, cuando el uso y las leyes añadieron las circunstancias de muchos testigos ciudadanos y de palabras sacramentales, estas formalidades, que vinieron á ser legales, no debieron exigirse en las ventas ó tradiciones de los objetos de poco valor, de que acabamos de hablar (3).

(1) Plinio indica expresamente este origen: despues de haber dicho que en los primitivos tiempos se pesaba el metal, añade: *Qua consuetudine in his emptionibus que mancipii sunt, etiam nunc libra interponitur.* (Pl. *Hist. nat.*, libro 33. c. 3.)

(2) Lucrecia, 3. 984.—Séneca, ep. 72.

(3) La opinion que emito, contraria á la de muchas autoridades respetables, haría ascender hasta la época de las Doce Tablas, y aún ántes, la distincion de las cosas en cosas para las cuales

Otro medio civil de adquirir el dominio era el uso, palabra á la que es preciso atribuir aquí el sentido de *posesion* (*usus; usus auctoritas*) (1). Cuando una cosa habia sido transmitida por alguno que no era propietario de ella, ó bien cuando habia sido entregada naturalmente, en el caso en que la tradicion natural fuese insuficiente, el que la habia recibido no se hacía propietario de ella; pero si habia disfrutado de ella durante dos años respecto de un fundo, y un año respecto de otras cosas, adquiria el dominio romano por este uso, por esta posesion. Así sucedia que el marido, cuando habia recibido á su mujer por la simple tradicion, se hacía propietario de ella por un año de uso, es decir, de posesion.

El dominio romano se adquiria tambien por una cesion *in jure*. No tenemos ningun fragmento textual de las Doce Tablas que nos hable de este modo de adquirir: no conocemos ni áun el nombre que tenía en dichas Tablas (2); pero sabemos por los *Vaticana fragmenta* que en ellas se hallaba confirmado (*Hist. del der.*, página 90, tabla 6.<sup>a</sup>), y no se puede desconocer en él una institucion de aquellos primitivos tiempos. Este modo consistia en un simulacro de litigio que se celebraba ante el magistrado. Aquel á quien se queria ceder el dominio de una cosa, la vindicaba de un modo ficticio como suya; el que queria cederla, no presentaba ninguna objecion, y el magistrado, como si fallase sobre el derecho, declaraba que la cosa pertenecía al que la habia vindicado. Así era co-

el *mancipium* era necesario (*res mancipii*), y cosas en las cuales bastaba la simple tradicion (*res nec mancipii*). Confieso que sólo se descubre la huella segura de esta distincion en autores posteriores (Cic. *Pro Flac.* 32), y que estos autores no nos dicen que esta division existiese en tiempo de las Doce Tablas; pero tampoco nos dicen que no existiese. Por otra parte, ¿no tenemos en cierto modo en el mismo *mancipium* un ejemplo de una cosa *nec mancipii*? El metal que constituía el precio de la venta no era mancipado; sin embargo, pasaba al dominio del vendedor.—*En el momento en que corrijo este pliego de prueba, encuentro en Gayo un pasaje que prueba positivamente que las cosas mancipii existian bajo las Doce Tablas.* (G. comm. 2. § 47.—Ulp. 11. § 27.—Nota de la primera edicion.)—Todo despues me ha confirmado en esta opinion, que considero digna de ser puesta fuera de toda duda. (Véase la *Inst.* 2. § 41.)

(1) No hay conformidad de dictámenes sobre la explicacion de la palabra *auctoritas* usada en las Doce Tablas (*Hist. del der.*, p. 47, tab. 6.<sup>a</sup>). Lo que hay de cierto es que las palabras *usus auctoritas, usus et auctoritas*, designan el uso con el fin de adquirir. Véanse los pasajes de Ciceron en que casi se encuentra el fragmento de las Doce Tablas. «*Quoniam usus auctoritas fundi biennium est; sit etiam aedium. Ast in lege aedes non appellantur et sunt: ceterarum rerum, quarum annus est usus.*» (Cic. *top.* 4). Y en otro pasaje dice: *Lex usum et auctoritatem fundi jubet esse biennium; at utimur eodem jure in aedibus, que in lege non appellantur.*» (Cic. *Pro Cæs.* 19.)—He propuesto sobre esta expresion, que ha quedado tan oscura, una explicacion que me parece satisfactoria. *Auctoritas*, en el antiguo lenguaje del derecho y en un sentido particular, significa garantia contra la eviccion (*de evicione cautio*). V. Dig. 21. 2. *De evicitionibus.* 76. f. Venulej. *Usus auctoritas* es, pues, la garantia que el uso, la posesion de la cosa durante el tiempo convenido, os proporciona contra la eviccion.

(2) En tiempo de Ciceron ya se llamaba este modo de adquirir *in jure cessio* (Cicer. *top.* 5).

mo áun ántes de las Doce Tablas se hacía la manumision, que en este caso se llamaba *manumissio vindicta*, manumision por vindicta (*por la vindicacion*). No estaria distante de creer que esta expresion fuese general, y que en todos los casos en que una cosa hubiese sido cedida y adquirida por esta vindicacion simulada, se dijese que habia sido adquirida *vindicta*, por la vindicta.

La adjudicacion hecha por el juez era el cuarto medio civil de trasladar el dominio romano. Se verificaba cuando los coherederos ó propietarios de una misma cosa obraban en justicia para hacerla distribuir, ó bien cuando algunos vecinos gestionaban para que se fijasen los límites de sus respectivas propiedades. Cada una de las partes adquiria el dominio romano de lo que se le adjudicaba. Algunos fragmentos del Digesto y muchos pasajes de los autores antiguos prueban que en la ley de las Doce Tablas existia este modo de adquirir (1); pero no sabemos la denominacion que entónces tenía.

En fin, tambien se adquiria el dominio romano en algunos otros casos especialmente determinados por la ley. Tal era el caso de legados (el que se habia hecho *per vindicationem*), respecto del cual decian las Doce Tablas: *Uti legassit super pecunia tutelare suae rei, ita jus esto* (2) (*V. General. del der. rom.*, p. 126).

Fuera de estos casos limitados, ni el consentimiento de las partes, ni la misma tradicion habrian dado ningun derecho de propiedad, porque no se conocia medio entre ser propietario, segun el derecho de los ciudadanos, y no serlo absolutamente. Tal era la legislacion de las Doce Tablas. Fué modificada cuando los romanos principiaron á admitir algunas relaciones privadas con los extranjeros; el derecho de gentes se introdujo tambien en muchos puntos de dicha ley. Los *Comentarios* de Gayo (lib. 2), y sobre todo un título de las *Reglas* de Ulpiano (tít. 19), nos dan nociones precisas acerca de esta legislacion en tiempo de dichos juriconsultos. Voy á examinarla en dicha época. Aquí caminarémos en terreno más seguro: los principios y los términos técnicos se nos dan textualmente.

(1) D. 10. 2. 1. f. Gayo.—Festo, verb. *Eretum*, para los coherederos.—Cicer. *De leg.* 1. 21.—*Id.* Nonio, verb. *Jurgium*, para los vecinos.

(2) Ulp. *Reg.* 11. § 14.—Véase tambien la *Hist. del der.*, p. 86, tab. 5.<sup>a</sup>

*De las cosas en tiempo de Gayo y Ulpiano.*

La gran division de las cosas que Gayo establece al principiar esta materia, es la de cosas de derecho divino (*res divini juris*), y cosas de derecho humano (*res humani juris*) (1). La primera clase comprende las cosas sagradas, religiosas y santas; la segunda, las cosas públicas y privadas. Esta distincion procede, como ya hemos probado, de las Doce Tablas. Se descubren, en lo que Gayo nos dice de ella, los vestigios del estado en que se hallaba entonces el imperio romano. Así es que este jurisconsulto establece todavía como principio que una cosa no puede hacerse sagrada sino con autorizacion del pueblo romano (*auctoritate populi romani*) (2), pero era el senado el que representaba al pueblo y el que autorizaba (*senatus-consulto facto*). De la misma manera distingue el suelo de Italia del de las provincias: el suelo de Italia se hallaba bajo el dominio de cada ciudadano que lo adquiria; pero el suelo de las provincias (á excepcion del que se hallaba admitido á la participacion del derecho civil romano por la concesion del *jus italicum*) estaba bajo el dominio del pueblo romano respecto de ciertas provincias (*provincia populi romani; praedia stipendiaria*); y bajo el del emperador respecto de otras (*provinciae Caesaris; praedia tributaria*) (*Hist. del der.*, p. 234 y 235); en cuanto á los particulares que retienen este suelo, sólo tienen de él el goce y posesion, con la obligacion de pagar un tributo anual á manera de una renta. De esto procedian mayores diferencias entre los bienes de Italia y los de las provincias (V. la *General. del der. rom.*, núm. 41, página 67). Gayo sólo indica una de estas diferencias, cual es que en Italia podian los propietarios por la inhumacion constituir sus territorios en la clase de religiosos, porque tales terrenos les pertenecian, mientras que en las provincias donde el suelo pertenecia al príncipe ó al pueblo, los terrenos no se hacian en todo rigor religiosos por la inhumacion de los particulares, aunque sin embargo eran considerados como tales (3).

La segunda division establecida por Gayo es la de las cosas corpóreas ó incorpóreas (4).

(1) Gayo, com. 2. § 2.

(2) Cicero. *Pro domo*.

(3) Gayo, com. 2. § 1 hasta el 12 y 21.

(4) G. 2. § 12 hasta el 15.

En fin, la tercera, la de las cosas *mancipii* y cosas *nec mancipii*. Esta division se halla claramente explicada en los jurisconsultos de aquella época. «Son cosas *mancipii*, dice Ulpiano, 1.º, todos los predios de Italia, ya rústicos, como un fundo; ya urbanos, como una casa; 2.º, las servidumbres de los predios rurales, como los derechos de pasaje (*via, iter, actus*), los derechos de acueducto y otros; 3.º, los esclavos y los cuadrúpedos, *quæ dorso collove domantur*, que llevan ó arrastran cargas (lo que corresponde á nuestra denominacion de bestias de carga). Las demas cosas son *nec mancipii*; á esta última clase corresponden los elefantes y camellos, aunque pueden ser domados *dorso collove*, porque, segun dice el jurisconsulto, son animales silvestres por su naturaleza (1). Á esta enumeracion hecha por Ulpiano es preciso añadir una reflexion de Gayo, cual es que las cosas incorpóreas son *nec mancipii*, exceptuándose las servidumbres, aunque no todas, sino sólo las de los predios rústicos (2). Estos últimos por excepcion se colocaban en la clase de *res mancipii*, probablemente como más antiguos y más importantes por la utilidad que prestaban á la agricultura.

La herencia, universalidad de bienes y derechos, y bajo este aspecto cosa incorpórea, aunque comprendiese bienes corpóreos (y aún á veces se la consideraba como persona jurídica), no era cosa *mancipii* (3).—Sin embargo, veremos que el patrimonio íntegro del ciudadano, la universalidad de sus bienes y de sus derechos futuros (*familia sua, id est, patrimonium suum*, dice Gayo; *familia pecuniaque*, dice la fórmula), habia sido considerado como capaz de mancipacion, y que se habia deducido de aquí un medio indirecto de testar (4).

Añadamos aún que no solamente el esclavo, sino tambien el hombre libre, el hijo de familia y la mujer *in manu viri*, eran considerados como *res mancipii*, pues podian pasar á poder de otro por la mancipacion.

Hemos indicado en nuestra *Generalizacion del derecho romano*, números 40, 41 y 42, p. 66 y sig., la relacion que existe entre la cualidad de cosa *mancipii* y la participacion en el derecho civil, en

(1) Ulp. Reg. 19. 1.—G. 2. 25 y sig.

(2) Gay. 2. 17.

(3) Gay. 2. § 34.

(4) Gay 2. §§ 102 y 104.

el derecho de la ciudad romana. Ninguna cosa puede ser *res mancipii* si no tiene lugar en el derecho civil: por eso el *ager romanus* al principio, y despues el suelo de Italia por extension, fueron los únicos que, siendo inmuebles, tuvieron este carácter: por eso todavía en tiempo de Gayo y Ulpiano el suelo de las provincias fué completamente privado de él, á no ser los territorios á que se concedió el *jus italicum*; véase tambien por qué los camellos y los elefantes, cuyo aspecto solo acredita su origen extranjero, no eran *res mancipii*, aunque fuesen en realidad bestias de carga.

Pero no admitimos como cosa cierta la recíproca, es decir, que toda cosa admitida á la participacion del derecho civil romano sea por esto solo *res mancipii*. En esto considerariamos como falsa la asimilacion completa hecha entre la cualidad de *res mancipii* y la participacion en el derecho civil. Las cosas *mancipii* no son más que una cierta clase de cosas, más particularmente designadas entre las admitidas á la participacion del derecho civil romano, y sometidas á un derecho especial por consecuencia de ciertas consideraciones acerca de su naturaleza é importancia. Sin embargo, los juriscultos romanos que conocemos no indican ninguna regla general para determinar cuáles son las cosas *mancipii*: proceden dando la enumeracion de ellas (1).

(1) Se puede observar: 1.º, que todas las cosas *mancipii* sin excepcion son cosas conocidas por los romanos de los primeros tiempos, hasta la incorporacion de la Italia en la ciudad, y comprendidas en la participacion del derecho civil; 2.º, que todas sin excepcion son cosas que no se consumen por el uso; pero la recíproca de estas dos proposiciones no es verdadera; 3.º, que, en efecto, en esta última clase no se habian declarado como cosas *mancipii* sino aquellas que se distinguian especialmente unas de otras y que tenian comunmente más valor ó utilidad. Las razones en que se fundan estas particularidades son: 1.º, despues de la incorporacion de Italia no se comunicó ya á ningun territorio el derecho de ciudad, á no ser excepcionalmente por concesion del *jus italicum*: por lo demas, ningun nuevo objeto fué colocado en la clase de las cosas *mancipii*, porque habiéndose introducido en esta época el derecho de gentes y templado éste la legislacion primitiva, se dió más extension á la simple tradicion; 2.º, no se habian tomado las cosas *mancipii* sino de la clase de las que no se consumen por el uso, porque siendo los objetos de consumo de uso diario, trasmitiéndose á cada momento de una á otra persona, y estimándose por otra parte por su número, peso y medida, y no individualmente, las formalidades de la mancipacion habrian sido racionalmente impracticables respecto de tales objetos; 3.º, entre las cosas de no consumo se habian tomado las que especialmente se distinguian unas de otras, porque era preciso que los testigos de la mancipacion pudiesen reconocer la cosa, y declarar que ella era la que habia sido mancipada en su presencia; 4.º, en fin, no se habia generalmente designado sino las que tenian más valor ó utilidad, pues para objetos de ménos precio, no era necesario recurrir á solemnidades tan rigurosas. Por estas observaciones se explica muy bien por qué no se colocaban entre las cosas *mancipii*: 1.º, los inmuebles fuera de Italia, aunque pudiesen tener grande importancia; los camellos y los elefantes, aunque fuesen bestias de carga. Hallándose fuera del derecho civil, no podia corresponderles el carácter de cosas *mancipii*; 2.º, el oro y la plata, aunque fuesen materias muy preciosas, pues se aprecian por su ley y peso; 3.º, las perlas y pedrería, cualquiera que fuese su valor, porque en general no pueden distinguirse bien unas de otras; 4.º, los perros, los animales silvestres domesticados, etc., aunque pudiesen muchas veces distinguirse unos de otros, y no ser

En cuanto á la diferencia que existia entre cosas *mancipii* y cosas *nec mancipii*, consistia: primeramente, en que las cosas *mancipii* no podian ser transferidas en propiedad por la sola tradicion; era absolutamente precisa la mancipacion ó cualquier otro medio legal, miéntras que para las cosas *nec mancipii* corpóreas bastaba la tradicion natural: en segundo lugar, en que siendo en general las cosas *nec mancipii* más preciosas, su enajenacion se hallaba en muchos casos prohibida, en los que era permitida la de las cosas *nec mancipii*. Así, por ejemplo, las mujeres sometidas á una tutela legítima no podian enajenar las cosas *mancipii* sin autorizacion de su tutor (1).

#### Propiedad en tiempos de Gayo y Ulpiano.

Al lado del dominio romano, el único que reconoció la ley de las Doce Tablas, se colocó despues una especie de propiedad particular, introducida por el derecho de gentes para templar el rigor del derecho antiguo. «Debo advertir, dice Gayo, que entre los extranjeros el dominio es uno, pues no hay medio entre ser ó no ser propietario. El mismo derecho se hallaba en otro tiempo establecido entre los romanos, pues ó era uno propietario segun la ley romana, ó no lo era absolutamente; pero despues se dividió el dominio de tal modo, que uno podia tener la propiedad romana en una cosa y otro tener esta cosa entre sus bienes (*in bonis habere*)» (2). ¿Cuál es el momento preciso en que fué admitida esta distincion? Se ignora, pero es preciso referirse á la introduccion del derecho de gentes, despues de la conquista de Italia.

El dominio romano se llama *dominium ex jure Quiritium*; la otra propiedad particular no tiene en latin nombre especial, y se la designa expresando el hecho; la cosa está en los bienes (*in bonis*) (3).

Se tiene el dominio romano cuando la cosa ha sido adquirida

considerados como objetos de consumo, porque su utilidad era menor ó ménos comun. En cuanto á los bienes que radicaban en las provincias, es preciso no olvidar tampoco esta otra consideracion, cual es que el suelo de las provincias estaba reputado como perteneciente al pueblo romano ó al emperador, y no á los poseedores, los cuales eran considerados como teniendo únicamente una especie de disfrute perpétuo. (V. la *Generalizacion del derecho romano*, n. 42 y 45, p. 69 y 89.)

(1) Gay. 1. § 192.—Ulp. Reg. 11. § 27.—Gay. 2. § 47.

(2) Gay. 2. § 40.

(3) Ib. En griego, Teófilo, Inst. 1. 5. 3., llama á esta especie de propiedad *ἡρεσπότικὸς βουπηάριος*; de esto los comentadores han derivado *dominium bonitatum*.