

LOS DERECHOS SOBRE LAS COSAS Y LAS COSAS MISMAS: UN ESTUDIO SOBRE LA LENGUA LATINA Y LA NATURALEZA DEL DERECHO DE PROPIEDAD EN EL DERECHO ROMANO

Máster Henry Campos Vargas¹

En el presente artículo, pretendemos ofrecer una interpretación distinta a la predominante en la romanística contemporánea, al vínculo existente entre el derecho de propiedad y el objeto sobre el cual recae este derecho.

Sobre este tema, la sentencia No. 576-98, dictada a las 16:00 h del 25 de noviembre de 1998 por el Tribunal Penal de Juicio del segundo circuito judicial de San José, hizo suyas las palabras del ilustre romanista Juan Iglesias Redondo en la redacción de uno de sus considerandos, situación que ha dado lugar a las presentes letras.

Agradecemos a nuestro colega, el Dr. Juan Marcos Rivero, por su atenta colaboración al facilitarnos la referencia de dicha sentencia, lo cual nos permitió copiarla a través de los canales pertinentes.

A continuación, citamos las palabras de Iglesias Redondo, las cuales fueron tomadas de su obra Derecho Romano, historia e instituciones:

Como se ve, Gayo no enumera entre los derechos –res incorporeales– la propiedad, por considerar materializado el derecho en su objeto; la propiedad queda absorbida en las res corporales. Con esta distinción no se destruye ni se amplía el concepto propio de res, que se refiere siempre a la cosa material, al corpus. No se trata, en realidad, de una distinción técnica entre las res, sino de una clasificación de elementos del patrimonio, en la cual la propiedad se unifica con la cosa. Res se entiende aquí en el sentido de elemento patrimonial. El patrimonio está constituido por cosas –se nombran las cosas en lugar del derecho de propiedad– y por derechos: derechos sobre cosa ajena, créditos, titularidad de una herencia, etc. Por derechos patrimoniales distintos del derecho de propiedad, que se confunde con la cosa sobre que recae, que es, en todo caso, res incorporeales².

El pensamiento de este autor representa claramente la interpretación romanista prevaleciente sobre el derecho de propiedad: el derecho de propiedad se confunde con la cosa sobre la cual recae. Son varias las razones por las que consideramos errónea esta afirmación, de cuyo desarrollo se ocupará este artículo³.

Deseamos aclarar primeramente que no haremos ningún comentario sobre la sentencia mencionada al inicio, lo cual ameritaría perfectamente un estudio por separado. Antes de entrar en materia, conviene apuntar algunos rasgos sobre el jurista romano citado por Iglesias, Gayo.

Siguiendo la tradición aristotélica, este autor del siglo segundo de nuestra era, tiende a desarrollar una exposición analítica de los conceptos de los cuales se ocupa, lo que complementa generalmente con ricas ejemplificaciones sobre el tópico correspondiente. Esto se aprecia a lo largo de su obra, las Instituta o Instituciones de Gayo, de las cuales se conserva casi su totalidad. El mismo título dado a esta obra –Instituta– refleja su vocación didáctica, pues se encuentra ante un título consagrado en jurisprudencia romana para indicar los tratados en que se explicaban de un modo fácil y metódico los principios y elementos del derecho⁴.

Tenemos noticia de la producción de varias obras bajo esta misma denominación y orientación, por ejemplo: las de Florentino, Calístrato, Paulo, Ulpiano y Marciano. También encontramos, aunque ya no en suelo itálico, las de Justiniano, estas declaran su preeminente carácter didáctico⁵, a la vez que reconocen expresamente la influencia y legado gayanos en su composición⁶.

Dijimos que en las Instituta de Gayo se maneja una técnica analítica, conjugada con una nutrida ejemplificación. Sin embargo, la exposición de este autor no siempre es acertada –citamos como ilustración la inclusión de la *indebiti solutio* entre las *obligatio rei*– ni parece haber sido exhaustiva; Gayo no clasificó el *commodatum* en su división de las obligaciones, a pesar de mencionarlo en otras partes de su obra⁸.

Al derecho de propiedad, nuestro jurista no lo clasifica entre las res incorporeales, aunque tampoco entre las corporales.

Lo anterior pone de relieve que los listados gayanos no son completos ni exhaustivos, tal y como adelantamos. Sin embargo, y en cuanto a este concepto, tampoco en las Instituciones o en el Digesto de Justiniano se clasificó de manera expresa el derecho de propiedad como res corporal o res incorporeal, omisión que ha tenido que tratar de ser salvada por la interpretación romanista y es la que nos ha traído a este punto.

1. La doctrina rei

Existe consenso en torno al criterio patrimonial, referido por Iglesias Redondo en la cita, del tratamiento gayano en el tema de las cosas. Modo *videamus de rebus; quae vel in nostro patrimonio sunt vel extra nostrum patrimonium habentur*⁹. –En seguida, consideremos el tema de las cosas, estas o están en nuestro patrimonio o se encuentran fuera de él– (las traducciones son propias).

Con estas palabras, Gayo inicia su comentario sobre las cosas definiendo el marco de referencia –patrimonial– de las clasificaciones que expone de las res. En el comentario anterior, el había tratado el derecho de las personas, el cual es uno de los componentes de su concepción tripartita del derecho: derecho de las personas, derecho de las cosas y derecho de las acciones¹⁰.

Luego de exponer unas cuantas clasificaciones, nuestro jurista pasa a considerar la naturaleza corporal o incorporeal de las cosas. Es en esta clasificación, como ya hemos señalado, donde la doctrina romanista general interpreta no sólo que el derecho de propiedad es una res corporal, sino que se identifica con la cosa misma: este pensamiento lo he denominado como doctrina rei. En su máxima expresión, la doctrina rei afirma: La propiedad no es un ius in re sino la misma res¹¹.

Tal visión contrasta con el tratamiento moderno sobre el derecho de propiedad, el cual, como derecho que es, se distingue claramente de las cosas sobre las que recae y, en cuanto tal, es una cosa incorporeal –esto en las legislaciones, como la nuestra, que admiten esta clasificación–.

De los autores consultados, quien procura fundamentar de forma más completa la tesis de la doctrina rei es Álvaro D'Ors. Empero, como se ha advertido supra, ningún texto romano expresa literalmente esta idea, aunque tampoco la contraria. Este romanista, en su obra, Derecho privado romano, cita tres expresiones latinas en las cuales, de acuerdo con su criterio, se funden el objeto y el derecho de propiedad; estas son: rei vindicatio, dare rem y obligari re¹².

En la primera de ellas, escribe este autor, no se vindica la propiedad, sino la res (rei vindicatio)¹³, que lo lleva a concluir que en la cosa misma se encuentra este derecho. En las dos restantes expresiones, expresa D'Ors, se ven significadas las ideas de hacer propietario (dare rem) y quedar obligado por la propiedad recibida (obligari re)¹⁴.

Conviene pasar revista a cada uno de estos fundamentos, respecto de los cuales nuestro propósito general consistirá en demostrar cómo esos conceptos latinos no sustentan válidamente las conclusiones que sostiene la doctrina.

1.1. La rei vindicatio y la defensa de la propiedad

El artículo 320 de nuestro Código Civil establece:

La acción reivindicatoria puede dirigirse contra todo el que posea como dueño y subsiste mientras otro no haya adquirido la propiedad de la cosa por prescripción positiva.

Así como en la anterior, otras normas del derecho costarricense reconocen la acción reivindicatoria como una de las principales defensas del derecho de propiedad¹⁵. Esta acción, tanto en su etimología como en su estructura, tiene origen en el derecho romano. No obstante, no llegaríamos a sostener en ningún momento que el derecho costarricense participa de la doctrina rei –en cuanto confusión del derecho de propiedad con la cosa misma–.

Rei vindicatio significa literalmente vindicación de la cosa¹⁶. Por su medio, el propietario busca recuperar el objeto de su dominio, la res, que le ha sido sustraída de su esfera, de su poder jurídico, no su derecho de propiedad (por razones de espacio nos limitaremos a considerar la sustracción como paradigma de la pérdida de la res). Este derecho, su titularidad, se mantiene incólume a lo largo de un conflicto –excepción hecha de una prescripción positiva, por ejemplo, que en todo caso no perjudica nuestra argumentación–, pues el futuro demandado-sustractor no alcanzará a tomar en el plano ideal el derecho de propiedad, el cual permanece en cabeza del legítimo dueño. Aunque el sustractor pudo haber pretendido ejercer un supuesto derecho de propiedad, este, ideal y jurídicamente, permanece unido a su legítimo titular.

Como puede apreciarse, el derecho de propiedad, en cuanto derecho, constructo del intelecto, siempre permanece en la persona del titular-despojado-de-la-cosa. Es esto por lo cual afirmamos que, mediante esta acción, no se recupera el derecho de propiedad, sino la cosa. Este derecho constituye más bien uno de los presupuestos, de los requisitos que debe cumplir el actor para ver prosperar su acción reivindicatoria¹⁷. Los romanos tuvieron muy claro lo que se ha dicho, y Gayo lo confirma en las siguientes palabras:

post aditam hereditatem statim ex iure Quiritium res legatarii fit, et si eam ream legatarius vel ab herede vel ab alio quocumque qui eam possidet petat, vindicare debet, id est intendere suam rem ex iure Quiritium esse¹⁸.

–Después de adida la herencia, al instante se hace la cosa del legatario por el derecho quiritario, si el legatario la reclamara a un heredero o a cualquier otro que la posea, deberá reivindicarla, esto es, sostener que la cosa es suya por el derecho quiritario–.

Como apreciará el lector, el derecho de propiedad del legatario y la materialidad de la res, aparecen perfectamente separados en el pasaje: el heredero se convierte en propietario pese a no tener poder inmediato sobre la res e, inclusive, podría tener que exigir la con posterioridad. La antigua fórmula romana para la acción reivindicatoria refuerza esta apreciación: mediante el verbo restituetur se sintetizaba la pretensión restitutoria sobre la res por parte del actor.

Tanto la acción reivindicatoria romana como la moderna, parten del reconocimiento de un interés básico deducido por el actor: retomar la cosa bajo su poder. El derecho de propiedad de este sujeto procesal se concebía, y se concibe, separado de la cosa que pretende, no alcanzando a confundirse con ella en ningún momento. No nos cabe la menor duda que los romanos

habrían descubierto que si la rei vindicatio busca recuperar la cosa-propiedad –tal y como interpretó la doctrina rei–, sería imposible para el actor demostrar en juicio su titularidad al no tener bajo su poder la res-propiedad. De ahí que pretender identificar de manera indisoluble la res con el derecho de propiedad sobre la base de la rei vindicatio romana debe tenerse como una conclusión equivocada.

Consideraremos ahora otra de las expresiones latinas.

1.2. Dare rem como forma de transmisión de la propiedad

Literalmente, dare rem significa dar, entregar la cosa. Esta traducción se ve confirmada tanto por su uso común como por su empleo en diversos contextos jurídicos. Aunque la doctrina rei prefiere traducirlo como hacer propietario, hemos encontrado al revisar las Instituta de Gayo, lugares que no permiten emplear una interpretación semejante; cuyo valor no podemos ocultar ni minimizar: constituyen verdaderos contraejemplos que la rebaten (en el apartado tercero nos referiremos nuevamente a este tema).

Un primer caso se encuentra en el tema de la locatio et conductio –arrendamiento–, donde se expresa:

... atqui si meum aurum ei dedero, mercede pro opera constituta, convenit locationem conductionem contrahi¹⁹ –... pero si le hubiese dado mi oro (al orfebre) y pago por la obra acabada, ha sido contraído un arrendamiento–.

En la cita, se emplea una conjugación del verbo do, dare, bajo la forma dedero, en ella no es posible una traducción vinculada a la transmisión del derecho de propiedad, –hacer propietario, tal y como pretendió ver la doctrina rei– porque el contrato subyacente –locatio et conductio– no lo permite. La entrega de la cosa –aurum (oro)– sin transmisión del derecho de propiedad sobre ella, manifiesta una clara disociación entre la res y este derecho.

Un caso análogo se encuentra en el contrato de commodatum (comodato o préstamo de uso). Como sabemos, el commodatum no transmite el derecho de propiedad, este permanece en cabeza de su titular, del comodante, quien para recuperar la res entregada puede ejercer la acción denominada de devolución. Al ejercer esta acción eam ipsam dari nobis oportere intendimus²⁰ –pretendemos que corresponde dárse nos la misma (cosa)–.

Nuevamente, el verbo –dari– se ha separado de la transmisión de la propiedad, cuyo derecho tampoco se encuentra en el complemento eam ipsam –ella misma–, una traducción distinta es incompatible con la figura contractual del commodatum de donde fue extraída la cita.

El uso del verbo do, dare, en los contratos citados, permite colegir que la traducción ofrecida por la doctrina rei es sumamente cuestionable. Es todo caso, los ejemplos muestran claramente la escisión de la res, su materialidad, y del derecho de propiedad, cosa muy contraria al pensamiento doctrinario.

Consideramos ahora la última de las expresiones.

1.3. Obligari re dentro de los tipos contractuales romanos

Para comprender el sentido de obligari re, necesitamos partir del marco en el cual los juristas romanos lo trabajaron: las obligaciones y los contratos. En esta sección, citaremos una obra posterior a Gayo, las Instituciones de Justiniano, donde se encuentran pasajes muy significativos sobre nuestra materia.

La expresión obligari re se presenta como una variante directa de la forma re contrahitur obligatio²¹; es decir, contraerse una obligación por la cosa, concretamente, bajo una modalidad contractual. Justiniano señala al respecto: Item is cui res aliqua utenda datur, id est commodatur, re obligatur, et tenetur commodati actione (la negrilla no pertenece al original)²² –Así, aquel a quien se da alguna cosa para disfrutarla, esto es darla en comodato, se obliga por la cosa y por la acción de comodato–.

Seguidamente se indica: Sed is ab eo qui mutuum accepit, longe distat; namque non ita res datur ut eius fiat, et ob id de ea re ipsa restituenda tenetur²³. –Pero este difiere mucho de quien recibe por mutuo, pues la cosa no se da para que se haga de él, por lo cual debe restituir la misma cosa–.

El contrato de commodatum, a pesar de no transmitir el derecho de propiedad sobre la cosa prestada (lo que lo diferencia del mutuum, cosa que ocurre tanto en derecho romano como en el derecho moderno), tolera perfectamente el empleo de re obligatur (obligarse por la cosa) sin confundir el derecho de propiedad con la cosa misma. El derecho continúa perteneciendo al comodante, mientras que el comodatario tiene la res-sin-derecho-de-propiedad.

Esta idea se complementa con un uso de la forma dare rem radicalmente distinto al sugerido por la doctrina rei: en el primer párrafo se da la res en comodato sin transmitir la propiedad; en el segundo, al contrastarlo del mutuum, expresamente se indica que non ita res datur ut eius fiat (no se da la cosa para que se haga del otro), ideas que excluyen la inteligencia propuesta por esta doctrina.

Un tratamiento idéntico se encuentra en el contrato de depositum, –depósito– del cual se escribe: Praeterea et is apud quem res aliqua deponitur re obligatur et actione depositi; quia et ipse de es re quam accepit restituenda tenetur (la negrilla es

nuestra)²⁴.—Además, aquél quien se ha depositado alguna cosa se obliga por la acción de depósito; porque debe restituir la misma cosa que recibió—.

En esta oportunidad, nuevamente re obligatur no contempla la transmisión del derecho de propiedad, tal y como hemos venido recalcando.

2. Usos del lenguaje y la doctrina rei

A pesar de lo que hemos escrito líneas arriba, tanto el latín como las lenguas modernas pueden permitir la confusión del derecho de propiedad con la cosa sin afectar la validez o inteligibilidad de un discurso. En este caso, tal identificación es solo momentánea y aparente, y responde generalmente a un fin pragmático de los hablantes.

Esta observación no se circunscribe solamente al derecho de propiedad, pues se extiende a otros derechos, verbi gracia, la posesión. Dicho fenómeno ya había sido apreciado por Ihering al estudiar, de manera indirecta, los usos del lenguaje en materia de posesión y propiedad, así como los bienes a los que se refieren. Dicho autor acusaba:

Uno de los signos por los cuales el jurista se distingue de todo otro hombre, está en la diferencia radical que establece entre las nociones de posesión y de propiedad. En el lenguaje común se emplean con gran frecuencia esas expresiones como equivalentes. Se habla de grandes posesiones territoriales, de posesiones, de fundos, etc., cuando se trata de la propiedad, y esta confusión se encuentra también entre los romanos (la negrilla es nuestra)²⁵.

Para Ihering, un error como este es propio de la falta de formación técnica en la materia: un jurista no podría, en principio, incurrir en él. Empero, por razones ajenas a la formación técnica, es perfectamente admisible que un profesional confunda la cosa con el derecho sin menoscabar la inteligencia de su discurso. Esto obedece a un principio de economía del lenguaje, el cual pretende evitar la redundancia en la comunicación. En virtud de este principio, una expresión como compré un lote en determinada urbanización, no precisa distinguir entre el lote y la adquisición del derecho de propiedad sobre el mismo, distinción que, respetuosamente, sería ociosa en muchos casos.

Es una realidad que en algún momento de su tratamiento Gayo, así como otros juristas y los romanos en general, pudieron considerar materializado el derecho (de propiedad) en su objeto. Sin embargo, esto no nos permite afirmar, como hemos acreditado, que no eran capaces de separarlos.

Todos esos usos, tal y como son interpretados, pueden comprender simultáneamente la cosa y el derecho de propiedad respectivo. En la lengua latina, representan claros ejemplos de una característica muy peculiar de ella: su carácter sintético²⁶.

Ciertamente, no perjudica al empleo cotidiano de la lengua ese condensar en una sola forma el derecho de propiedad y su objeto. Este proceso no sólo se presentó en el latín sino en nuestra propia lengua; así el castellano nos permite hablar de dono mi automóvil, regalo este libro, vendo esa casa, sin necesidad de establecer una distinción expresa entre el objeto y la transmisión del derecho de propiedad. A pesar de este fenómeno, nadie pensaría que participamos actualmente de la doctrina rei en el derecho costarricense.

Lo mismo puede afirmarse de otras latitudes. Por ejemplo, Manuel Adrogué, al examinar las características del derecho de propiedad expresa:

La plenitud de este derecho lo ha llevado a la cosificación, no sólo en el lenguaje corriente, sino inclusive en el jurídico²⁷.

Continúa este autor:

Y no debe extrañarnos, pues esta transposición —en lugar de indicar que el dominio de la cosa le pertenece, se señala que la cosa es de él— constituye la evidencia de lo que estamos comentando, porque todo el interés que pueda ofrecer queda comprendido en la dimensión de la propiedad. Este fenómeno —cosificación de la propiedad— es una constante desde la Roma primitiva hasta nuestros días²⁸.

Nuestros ejemplos ponen de relieve la relación que existe entre la diversidad de verbos empleados y la función gramatical de la cosa como objeto sobre el cual recae la acción. Por esto, resulta admisible cuestionarse a este nivel si será más bien el verbo el que determina la transmisión del derecho de propiedad; en este sentido, ¿no serán los verbos latinos do, lego, etcétera, los que contextualizan la presencia del derecho de propiedad?

Consideremos la palabra aislada res. ¿Puede esta palabra significar, por sí misma, el derecho de propiedad y la cosa misma? De ninguna manera; sostener lo contrario condenaría los conceptos cartesianos de res cogitans y res extensa al absurdo. Igualmente, una noción como la de res publica (cosa pública) carecería de sentido, valga mencionar al respecto que dicha idea admitió la elipsis del núcleo nominal —res—, con lo cual resultaba que el adjetivo —publica— se constituía en el eje de toda la significación.

Si el concepto de res involucra —tal como lo sostiene la doctrina rei— al derecho de propiedad, lo es solamente en determinados contextos. Creemos que no es solo el verbo, o solo el sustantivo —en estos casos— los que dan lugar a la significación.

Factores como el ambiente cultural, el tipo de objeto, el contexto, etcétera, convergen en todo el proceso. La escisión sintáctica de los vocablos o el cambio de alguno de estos factores, podría implicar la correlativa ruptura semántica²⁹.

Al aislar el término res, no puede conservarse el significado global mantenido por la doctrina rei, mismo que, de presentarse, responde a fenómenos lingüísticos comunes y vigentes.

No consideramos que los romanos pudieran llegar a identificar a tal punto la res con el derecho de propiedad que no logran distinguirlos posteriormente. De confundirlos, lo harían de una forma semejante a la actual, pero, quede claro, eran capaces de separarlos en cualquier momento.

3. Gayo y la doctrina rei

Antes de concluir el presente artículo, abordaremos un último problema: existe un pasaje de Gayo donde se ofrece una definición de dare que puede asociarse estrechamente con la doctrina rei. Reservamos dicho tópico para este momento, con el objeto de familiarizar previamente al lector con los instrumentos que nos parecieron útiles al respecto.

La cita de Gayo se ubica en el commentarius quartus –comentario cuarto– de sus Instituciones, el cual se destina al estudio de las acciones. El fragmento es el siguiente:

Sic itaque discretis actionibus certum est non posse nos rem nostram ab alio ita petere: SI PARET EUM DARE OPORTERE; nec enim quod nostrum est nobis dari potest, cum scilicet id dari nobis intellegatur, quod ita datur, ut nostrum fiat; nec res quae nostra iam est, nostra amplius fieri potest (la mayúscula se encuentra en el original)³⁰.

– Distinguidas las acciones de esta forma, resulta claro que no podemos reclamar a otro una cosa nuestra así: SI CONSTA QUE AQUEL DEBA DAR, pues no se nos puede dar aquello que ya es nuestro, por cuanto resulta claro que “darnos algo” significa que en estas circunstancias se nos da para que se haga nuestro, y una cosa que ya es nuestra no puede llegar a serlo en un grado mayor–.

El panomara parece tornarse confuso: nos encontramos ante un empleo equívoco, en la prosa jurídica romana, de la expresión dare rem, esta, en algunas situaciones, no transmite el derecho de propiedad, como comprobamos en la locatio et conductio y el commodatum, mientras que en otras sí.

A través del reconocimiento de la función contextual, es posible alcanzar un punto de coherencia en este discurso jurídico. Valorar el contexto permite que, en el ámbito de las acciones, sea posible entender la palabra dare bajo el significado ofrecido por Gayo; mientras que en otros campos podrá mantenerse el sentido de dar la cosa. En ninguno de estos casos, como pretendemos mostrar, el derecho de propiedad llega a identificarse con la res.

Sabemos muy bien que por esta vía no traicionamos el pensamiento de este jurista, sustentamos esto justamente en el numeral inmediato anterior al transcrito, donde se lee:

In rem actio est, cum aut corporalem rem intendimus nostram esse, aut ius aliquod nobis competere [sic]³¹. –Una acción es real cuando pretendemos que una cosa corporal es nuestra, o que nos corresponde algún derecho (sobre ella)–.

Es decir, existen acciones in rem, como la rei vindicatio, en las cuales es posible pretender una cosa como propia. Estas acciones revelan la titularidad de un derecho de propiedad separada de la res misma, con la que no llega a confundirse. ¿Cuál puede ser entonces el origen de la confusión? Parece que la división de las acciones romanas: tanto las actio in rem como las actio in personam pueden vincularse con el derecho de propiedad. En las primeras, la propiedad se posee desde un inicio, en las segundas, se puede pretender alcanzar este derecho sobre la cosa a través del cumplimiento de una obligación –dare–.

Estas actio in personam romanas se encuentran estrechamente vinculadas al tema de las obligaciones. Ciertamente, Gayo explica en el numeral 2 de este comentario que:

In personam actio est, qua agimus cum aliquo qui nobis vel ex contractu vel ex delicto obligatus est, id est cum intendimus DARE FACERE PRAESTARE OPORTERE (la mayúscula corresponde a la fuente). –La acción es personal cuando demandamos que alguien nos está obligado por contrato o por delito, esto es, cuando pretendemos que debe DAR, HACER o PRESTAR–.

Este fragmento ha influido considerablemente en el derecho moderno. Tengamos presente que de allí se han extraído algunas de las modalidades más significativas de las obligaciones (dar, hacer), tema rescatado en nuestro Código Civil, artículo 629. Además muestra que dare no aparece vinculado directamente con su complemento, la res, que no llega a identificarse con el derecho de propiedad, pues es el verbo, en coordinación con su contexto, el que conduce a la idea de la transmisión de tal derecho.

Así en la fórmula si paret eum dare oportere, se aprecia cómo el verbo dare y no la res –la cual se ha omitido– constituye el eje de la pretensión. En el ámbito obligacional, el dare aparecerá asociado, de manera indisoluble, al cumplimiento de un deber, producto, por ejemplo, de la celebración de un contrato, un negocio jurídico en terminología moderna. Parafraseando a Gayo:

doy la res para que se haga tuya, pero se hace tuya porque eso habíamos convenido, porque habíamos celebrado, por ejemplo, una emptio et venditio (una compraventa), he aquí la función del contexto.

Este, o cualquier otro contexto, no fue valorado en ningún momento por la doctrina rei, lo cual la llevó a las conclusiones que ya conocemos. Por eso, ni esta última y delicada cita, ni ninguna otra de las anteriormente copiadas, sustenta de manera real y firme la tesis de la doctrina rei.

4. El derecho de propiedad en Roma

Por último, cabe advertir que los romanos no desarrollaron un tratamiento único del derecho de propiedad³². Por ejemplo, Gayo expresa en su *commentarius secundus*:

Sequitur ut admoneamus apud peregrinos quidem unum esse dominium; nam aut dominus quisque est, aut dominus non intellegitur. Quo iure etiam populus Romanus olim utebatur: aut enim ex iure Quiritium unusquisque dominus erat, aut non intellegebatur dominus; sed postea divisionem accepit dominium, ut alius possit esse ex iure Quiritium dominus, alius in bonis habere³³.

—Conviene señalar que los extranjeros solo tienen un tipo de propiedad, pues o se es o no se es propietario. Del mismo modo, antes los romanos lo regulaban, pues o se era dueño por derecho quiritario o no se era. Sin embargo, posteriormente se dividió la propiedad de forma que alguien podía ser dueño por derecho quiritario y otro ser propietario bonitario—.

El pasaje anterior implica la existencia de dos tipos de propiedad: la quiritaria y la bonitaria. Estas podían estar superpuestas si no se habían respetado las formalidades para la transmisión del derecho de propiedad quiritario, en particular, la *mancipatio* o la *in iure cessio*.

Si un bien debía transmitirse por estos medios, por ejemplo un esclavo, y no se hacía de otra forma, el transmitente continuaba con la titularidad quiritaria, y el adquirente recibía una propiedad bonitaria. Esta última le permitía *usucapir* la propiedad quiritaria del bien al término de un plazo.

Esta distinción permite detectar que la propiedad quiritaria podía manifestarse como un mero derecho sin la *res*, cuya posesión la tiene el adquirente. La anterior circunstancia desmiente en sus propias bases el fundamento de la doctrina rei, que identifica el derecho con la cosa. Es posible así tener un derecho sin la cosa, al igual que una cosa para adquirir un derecho.

5. A manera de conclusión

Creemos haber demostrado de manera satisfactoria cómo el derecho romano fue capaz de distinguir entre el derecho de propiedad y la *res* sobre la cual recae. No dudamos que la cita de Gayo en el comentario cuarto a sus *Instituciones* representa un caso de empleo técnico en materia de obligaciones y acciones del derecho romano, empleo que no solo pone de relieve la importancia del contexto, sino que concentra la transmisión del dominio en el verbo *dare*, en lugar de la *res*.

Existen otras instituciones del derecho romano, como la *bonorum possessio* y la *usucapio*, que refuerzan la distinción entre *res* y derecho de propiedad, pero su análisis quedará para un estudio posterior. Asimismo, varios aforismos latinos, los cuales no hemos entrado a analizar acá, ponen de relieve la distinción de los planos axiológico y fáctico en la mentalidad romana, problema ontológico subyacente a la doctrina rei, su desarrollo lo reservamos para un estudio futuro.

Por último, parece claro que la *res* no llega a circunscribirse, ni mucho menos, al simple *corpus* —materialidad—, término que irónicamente sirvió en el derecho romano para referirse a fenómenos tan disímiles como esa materialidad y la personalidad jurídica de los entes morales, pero sobre esto hablaremos en otra ocasión.

Bibliografía

ADROGUE, Manuel I. El derecho de propiedad en la actualidad. Introducción a sus nuevas expresiones: Multipropiedad, cementerios privados, clubes de campo, centro de compra, parques industriales. Reimpresión, Abeledo-Perrot Editorial, 1995.

ARIAS RAMOS, J. Derecho romano. Tomo I. 18a. edición, Editorial Revista de Derecho Privado, Edersa, Madrid, 1994.

ARIAS RAMOS, J. Derecho romano. Tomo II. 18a. edición, Editorial Revista de Derecho Privado, Edersa, Madrid, 1994.

ARMIGO SANCHO, Gilberth A. La Facultad de derecho en la Universidad de Santo Tomás. Tesis para optar al título de Licenciado en Derecho, Universidad de Costa Rica, San Pedro de Montes de Oca, 1984.

BASCUÑAN VALDEZ, Aníbal. Evaluación de los estudios jurídicos en la Universidad de Costa Rica. Publicaciones de la Universidad de Costa Rica, San José, 1964.

BLANCH NOUGUES, José María. La intransmisibilidad de las acciones penales en derecho romano. Dykinson, Madrid, 1997.

BISCARDI, Arnaldo. Tema de derecho romano. Bosch, Casa Editorial, S. A., Barcelona, 1987.

CARAMES FERRO, José M. Curso de derecho romano. 10a. edición, Editorial Perrot, Buenos Aires, 1976.

COUTURE, Eduardo. Diccionario jurídico. Ediciones Depalma, Argentina, 1963.

D'ORS, Álvaro. Derecho privado romano. 3a. edición revisada, Ediciones Universidad de Navarra, S. A., Pamplona, 1977.

EDITORIAL UNIVERSIDAD DE NAVARRA, S. A. Estudios de derecho romano en honor de Álvaro D'Ors. Tomo I. Pamplona, 1987.

EDITORIAL UNIVERSIDAD DE NAVARRA, S. A. Estudios de derecho romano en honor de Álvaro D'Ors. Tomo II. Pamplona, 1987.

FACULTAD DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD DE COSTA RICA. Nuevo currículum, aprobado por la Vicerrectoría de docencia en 1983. Texto poligrafiado, 1983.

FREGE, Gottlob. Escritos lógico-semánticos. Editorial Tecnos, S. A., Madrid, 1974.

FRONDIZI, Risieri. La universidad en un mundo de tensiones-Misión de las universidades en América Latina. Editorial Paidós, Buenos Aires.

GARCÍA GARRIDO, Manuel Jesús. Diccionario de jurisprudencia romana. Reimpresión de la 3a. edición, Madrid, Dykinson, 1993.

GARCÍA GARRIDO, Manuel Jesús. Derecho privado romano, acciones, casos, instituciones. 6a. edición, Dykinson, Madrid, 1995.

GARCÍA MURILLO, Guillermo Víctor. La propiedad según el derecho romano. La propiedad. Ensayos. 1a. edición, Editorial Juricentro, S. A., 1983, p. 77-114.

GAYO, Gayo. Instituciones, edición bilingüe. Reimpresión de la 1a. edición, Editorial Civitas, S. A., Madrid, 1990.

GOLDSTEIN, Daniel. Biotecnología, universidad y política. 1a edición, Siglo veintiuno editores, S.A., Madrid, 1989.

GUTIÉRREZ-ALVIZ Y ARMARIO, Faustino. Diccionario de derecho romano. 3a. edición, Reus, S. A., Madrid, 1982.

IGLESIAS, Juan. Derecho romano, historia e instituciones. 11a. edición, Editorial Arias, S. A., Barcelona, 1993.

IGLESIAS, Juan. Las fuentes del derecho romano. 1a. edición, Editorial Civitas, S. A., Madrid, 1989.

IGLESIAS REDONDO, Juan. Repertorio bilingüe de definiciones, reglas y máximas jurídicas romanas. 1a. edición, Editorial Civitas, S. A., Madrid, 1986.

JUSTINIANO. El digesto de Justiniano. Tomo I, Editorial Aranzadi, Pamplona, 1968.

JUSTINIANO. El digesto de Justiniano. Tomo I, Editorial Aranzadi, Pamplona, 1972.

JUSTINIANO. El digesto de Justiniano. Tomo I, Editorial Aranzadi, Pamplona, 1975.

JUSTINIANO. Instituciones de Justiniano. Edición bilingüe, Editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aires, 1973.

Ley de las XII tablas. Estudio preliminar, traducción y observaciones de César Rascón García y José María González. 2a. edición, Editorial Tecnos, S. A., Madrid, 1996.

MORINEAU IDUARTE, Marta. Derecho romano. 3a. edición, Harla, S. A., México, 1993.

NICHOLAS, Barry. Introducción al derecho romano. 1a. edición, Editorial Civitas, S. A., Madrid, 1987.

ORTOLAN, M. Compendio del derecho romano. Editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aires, 1978.

PARICIO, Javier. Sobre la administración de la justicia en Roma. Los juramentos de los jueces privados. 1a. edición, Editorial Civitas, S. A., Madrid, 1987.

PÉREZ LEDO, Juan A. El movimiento critical legal studies. Tecnos, S. A., Madrid, 1996.

PÉREZ VARGAS, Víctor. Derecho privado. 1a. edición, Publitex, S. A., San José.

PÉREZ VARGAS, Víctor. Propiedad y reivindicación de bienes inmuebles. La propiedad. Ensayos. 1a. edición, Editorial Juricentro, S. A., 1983, pp. 435-453.

PETIT, Eugène. Tratado elemental de derecho romano. Editora Nacional, S. A. México, 1952.

PRECIADO AGUDELO, Darío. Frases latinas del derecho usual. 1a. edición, Ediciones Librería del profesional, Bogotá, 1993.

PRECIADO AGUDELO, Darío. El contrato de sociedad en el derecho romano. 1a. edición, Ediciones Librería del profesional, Bogotá, 1988.

QUIRÓS RODRÍGUEZ, Manuel A. El latín y las lenguas romances. 1a. edición, Editorial Universidad de Costa Rica, 2000.

RASCON GARCÍA, César. Manual de derecho romano. 1a. edición, Editorial Tecnos, S. A., Madrid, 1992.

RIBEIRO, Darcy. La universidad latinoamericana. 2a edición ampliada, Ediciones de la Biblioteca Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1971.

RODRÍGUEZ MARTÍN, José Domingo. Fragmenta augustodunensia. Editorial Comares, Granada, 1998.

SEARLE, John. Actos de habla. 1a. edición, Ediciones Cátedra, S. A., 1990.

VALENCIA RESTREPO, Hernán. Derecho privado romano. 2a reimpresión, Librería Señal Editora, Medellín, 1996.

VON IHERING, Rudolf. Estudios Jurídicos. La lucha por el derecho. Del interés en los contratos. La posesión. 1a. edición, Editorial Heliasta S.R.L., Argentina.

1 Profesor de Filología Clásica y de Derechos Reales por la Universidad de Costa Rica.

2 IGLESIAS, Juan. Derecho romano, historia e instituciones, 11ma. Edición, Editorial Arias, S. A., Barcelona, 1993, p. 207.

3 En la doctrina nacional, esta idea es reiterada por GARCÍA MURILLO, Guillermo Víctor. La propiedad según el derecho romano. La Propiedad. Ensayos. 1a. edición, Editorial Juricentro, S. A., 1983, p. 114.

4 JUSTINIANO. Instituciones de Justiniano, edición bilingüe, Editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aires, 1973, p. 17.

5 JUSTINIANO. Op. cit., PROEMIUM 3, 4 y 7.

6 Ibid., 6.

7 GAYO. Instituciones, edición bilingüe, reimpresión de la 1a. edición, Editorial Civitas, S. A., Madrid, 1990, III, 91, para cualquiera de las citas de este autor, el número romano se refiere al comentario de que se trata, mientras que el numeral arábigo al párrafo correspondiente.

8 Ibid., 206.

9 GAYO, op. cit., II, 1.

10 Ibid., I, 8.

11 D'ORS, Álvaro. Derecho privado romano, 3a. edición revisada, Ediciones Universidad de Navarra, S. A., Pamplona, 1977, nº. 131.

12 Ibid.

13 Ibid.

14 Ibid.

15 Puede consultarse sobre este punto PÉREZ VARGAS, Víctor. Derecho Privado, 1a. edición, Publitex, S. A., San José, pp. 435-451.

16 COUTURE, Eduardo. Diccionario jurídico, Ediciones Depalma, Argentina, 1963, p. 513.

17 PÉREZ VARGAS, Víctor. Propiedad y reivindicación de bienes inmuebles. La Propiedad. Ensayos. 1a. edición, Editorial Juricentro, S. A., 1983, pp. 435-452.

18 GAYO, op. cit., II, 194.

19 GAYO, op. cit., III, 147.

20 *Ibíd.*, IV, 33.

21 JUSTINIANO, op. cit., III, XIV (los números romanos corresponden en esta obra, por su orden, al libro y al título, el numeral arábigo, cuando lo haya, se refiere al párrafo respectivo de la cita).

22 JUSTINIANO, op. cit., III, XIV, 2.

23 JUSTINIANO, op. cit., III, XIV, 2.

24 JUSTINIANO, op. cit., III, XIV, 3.

25 VON IHERING, Rudolf. Estudios Jurídicos. La lucha por el derecho. Del interés en los contratos. La posesión. 1a. edición, Editorial Heliasta S.R.L., Argentina, p. 163.

26 Una lengua es sintética cuando reúne las unidades de significación dentro de una misma palabra, en cambio, las lenguas analíticas emplean varios elementos morfosintácticos para espresar una idea. QUIRÓS RODRÍGUEZ, Manuel A. El latín y las lenguas romances. 1a. edición, Editorial Universidad de Costa Rica, 2000 p. 160.

27 ADROGUE, Manuel I. El derecho de propiedad en la actualidad. Introducción a sus nuevas expresiones: Multipropiedad, cementerios privados, clubes de campo, centro de compra, parques industriales. Reimpresión, Abeledo-Perrot Editorial, 1995, p. 140.

28 *Ibíd.*

29 Sobre el papel del contexto en la significación puede consultarse: SEARLE, John. Actos de habla. 1a. edición, Ediciones Cátedra, S. A., 1990 y FREGE, Gottlob. Escritos lógico-semánticos. Editorial Tecnos, S. A., Madrid, 1974.

30 GAYO, op. cit., 4.

31 GAYO, op. cit., 2.

32 En este sentido, GARCÍA MURILLO, Guillermo Víctor, op. cit.

33 GAYO, op. cit. II, 40 y 41.