

UN ORIGINAL CONCEPTO DE «OFFICIUM» EN SENECA (Epist. 102,6)

1. En un texto de Séneca, a propósito de las cosas y de su posible clasificación, se hace una referencia al *officium*, tal vez en un sentido quizá un poco distinto, al menos en apariencia, del que suele ser habitual entre los retóricos, filósofos y juristas romanos.

Quaedam continua corpora esse, ut hominem; quaedam esse composita, ut navem, domum, omnia denique quorum diversae partes iunctura in unum coactae sunt; quaedam ex distantibus, quorum adhuc membra separata sunt, tamquam exercitus, populus, senatus. Illi enim per quos ista corpora efficiuntur iure aut officio cohaerent, natura diducti et singuli sunt.

En otra ocasión¹ tuve la oportunidad de estudiar con más detenimiento este pasaje que posiblemente sirvió de base filosófica a la conocida clasificación tripartita de las cosas que nos hace Sexto Pomponio en 30 *ad Sab.*, D.41,3,30 pr.²

Tria autem genera sunt corporum, unum, quod continetur uno spiritu et Graece ἑνόμενον vocatur, ut homo tignum lapis et similia; alterum, quod ex contingentibus, hoc est pluribus inter se cohaerentibus constat, quod ἐπιπένητον vocatur, ut aedificium navis armarium; tertium, quod ex distantibus constat, ut corpora plura non soluta, sed uni nomini subiecta, veluti πῶ- pulus, legio, grex.

Como puede comprobarse a simple vista, es tan grande el parecido que existe entre los dos textos clasificativos que no puede ca-

1. Vid. MURGA, *Aportación de los juristas clásicos al concepto jurídico de "aedificium"*, en *IVRA*, 26 (1975), p. 41 ss.

2. De los *corpora ex distantibus* habla igualmente Paulo, 21 *ad ed.*, D.6,1,35,5.

ber la menor duda de que hay entre ellos un claro parentesco. Si la epístola senequiana fue la inspiradora directa de la clasificación de Pomponio o si, por el contrario, fue alguna fuente intermedia y desconocida para nosotros la que sirvió de modelo más directo al texto jurídico, es en realidad algo secundario en nuestro estudio. Para Pomponio el edificio es cosa unitaria porque, aunque compuesto por diversos elementos coherentes al igual que sucede con la nave y el armario ¹ —*pluribus inter se cohaerentibus constat*—, una unidad en cierto modo superior y más alta parece sobrevenir a todo el complejo a causa de la propia conexión física de sus diversas piezas ¹ y por obra también del destino común y único que todas éstas juegan conjuntamente en el mismo instante en que empiezan a estar integradas en la cosa principal.

Con sólo fijarnos en la redacción del texto pomponiano se ve claramente, tanto por el hecho de emplear vocablos griegos para la

3. Este elenco, *aedificium, navis, armarum* que nos ofrece Pomponio en su clasificación aparece igualmente en un texto de Paulo, 15 *ad Sab.*—D. 41,2,30, pr. Teniendo en cuenta que los textos de ambos juristas proceden de unos comentarios *ad Sabinum*, podría pensarse con cierta lógica que tal vez esta enumeración y con este mismo orden estuviese originariamente en alguna obra del maestro sabiniano y que de él la tomaran tanto Paulo como Pomponio.

4. La expresión empleada en el texto de *corpora ex contingentibus* es ya de por sí bastante expresiva ya que *contingo* implica siempre una idea de contacto físico. Esta idea de prevalencia del contacto material como base para entender la unidad integral de los diversos componentes de las cosas fue probablemente el resultado de la doctrina sabiniana sobre la accesión. Los seguidores de Sabino, casi siempre buscando soluciones más seguras o quizá más tradicionales, consideraban que la accesión sólo podía producirse cuando la unión de los dos elementos, el principal y el accesorio, fuera realmente física y material. Por el contrario, sus rivales de la escuela de Próculo y Labeon admitieron los efectos jurídicos de la accesión incluso en supuestos de uniones no físicas, sino de pura relación de destino o de servicio de la cosa accesoria para con la principal. Nada menos que toda una diversa influencia filosófica han creído ver algunos en los criterios sabinianos y proculeyanos con relación a la accesión. Según esta hipótesis, los primeros serían seguidores de la doctrina estoica basada sobre todo en una base material, mientras que por el contrario, los seguidores de Próculo se colocarían más bien en una línea cercana al pensamiento aristotélico, según la cual la forma más que la materia es lo que realmente concluye al ser. Cfr. SOKOLOWSKI, *Die Philosophie im Privatrecht* (Halle, 1902), p. 111 ss.

clasificación de las cosas, como por la utilización de una terminología filosófica y no jurídica, cuando alude al *spiritus*⁵ que sostiene la unidad de unas o al *nomen*⁶ bajo cuya cobertura lógica se forma la cohesión de las otras, que dicho pasaje ha recibido una clara influencia helenizante, aunque no fuera más que desde un punto de vista externo, a la hora de dar forma a una probable tradicional clasificación que debió ser común en la doctrina. No es raro que en muchas ocasiones el jurista romano pueda encontrarse desamparado, sobre todo si la cuestión que estudia lleva implícita ciertas concepciones trascendentes o complejas de raíz filosófica. Tal sucede, por ejemplo, cuando, al contemplar el caso de aquellas cosas compuestas de una multiplicidad de elementos diversos como son precisamente los edificios, los barcos y tantas otras cosas creadas por la industria humana, se plantean los juristas si se podrá hablar de una auténtica permanencia óptica de la cosa, no obstante la gran cantidad de adiciones o supresiones de elementos que hubiera podido sufrir ésta a lo largo del tiempo. Lo mismo ocurre también cuando algunos tratan de explicar con una concepción unitaria estos conjuntos de bienes, concepción por otra parte tan útil para poder entender con menos dificultad los fenómenos jurídicos de la adquisición, usucapión o reivindicación de este tipo de cohesiones patrimoniales, o cuando intentan distinguir, dentro de las cosas compuestas, aquello que realmente debe entenderse como elementos principal frente a aquellas partes más accesorias y no necesarias.

Estos y otros problemas semejantes no son sino algunas de las muchísimas cuestiones para las cuales los juristas tuvieron que pe-

5. La idea de un espíritu unitario fue típica de la filosofía estoica, derivada seguramente de la contemplación del cosmos, la mayor complejidad unitaria pensable. Las cosas gozan de una unidad que vendría a ser como "modos" de la sustancia primordial. En la opinión de Zenón de Elea las cosas individuales se forman cuando una parte de aquella *hyle* primigenia se determina cualitativamente originando así la unidad inteligible y la esencia individual. *Vid. Stoicorum veterum fragmenta*, 2,374.

6. Dentro del pensamiento estoico los nombres son impuestos a la vez por el *logos* humano en un concreto acto de dominio lógico-óptico y por la propia naturaleza ya que el nombre corresponde siempre la *physis* de las cosas nominadas. Si el Prometeo antiguo asignó nombre a las cosas con esa patente profundidad lógica es porque vivió y se mantuvo cerca de los dioses gozando de una existencia casi divina. Tal parece ser la opinión, por ejemplo, de Crisipo: *Stoicorum veterum fragmenta*, 2,895.

dir prestado a los filósofos romanos o helenísticos⁷ el apoyo ideológico necesario e incluso la propia terminología conceptual para poder explicar sin mucha dificultad unas materias que salían evidentemente de su campo habitual de trabajo. Todo esto que acabamos de decir se deduce claramente de un largo texto de los *digesta* de Alfeno⁸, en donde el jurista se plantea la continuidad—reflejo y consecuencia a la vez de una permanencia ontológica—de aquellas cosas que, no obstante cambiar sus partes integrantes, siguen siendo únicas e idénticas, según la opinión común de los pensadores. Una modesta alusión del autor a esa opinión filosófica,

7. Practicamente toda la directriz del pensamiento romano viene a ser como un último despliegue de la cultura helenística. A fuerza de acudir tan sólo a escuelas y a maestros griegos—cuya doctrina aparecía ya desarrollada, universalizada y en cierta forma vulgarizada por los pensadores del mediterráneo postalejandrino—perdieron los romanos todo interés por las propias formas culturales del viejo y entrañable mundo latino. Por otra parte, es de sobra sabido, que de entre todas las corrientes filosóficas fueron sobre todo los maestros de la Stoa intermedia, más que los nuevos aristotélicos, los seguidores de la Academia e incluso que los epicúreos, los que más influyeron sobre los pensadores romanos. Al igual que sucedió con otros aspectos propios del helenismo, v. gr., con las formas artísticas o políticas, con la mitología, etc., Roma logró extender culturalmente también el idealismo filosófico estoico a toda una nueva y amplísima generación gracias a la labor, unas veces de sus propios pensadores y maestros latinos, como Musonio, Séneca e Epicteto y otras veces a través de la presencia culta y más pasiva de una inmensa multitud de hombres: poetas, escultores, juristas, arquitectos, políticos e incluso emperadores como Marco Aurelio. En esto, como en otros casos y aunque ello fuera a costa de cierta vulgarización inexorable, el estoicismo romano abrió los cauces del pensamiento humano universal poniendo los fundamentos espirituales de una sociedad y de una convivencia entre los hombres. Por esta razón es bastante probable que también la raíz de la propia clasificación senequiana de las cosas la pudiéramos encontrar ya mucho antes o por lo menos entre los filósofos del amplio y luminoso mundo helenístico. Tal vez en Crisipo de Cilicia o más probablemente es Posidonio de Apamea cuya enseñanza se desarrolló entre la Siria de los Antiocos y la Grecia continental del siglo II a. C. y que siendo un pensador tan preferido de los romanos, tanto habría de influir en la triunfal expansión del estoicismo voluntarista, base cultural de la futura concepción política e imperialista de Roma. Un completo estudio del estoicismo y de su importancia como auténtico movimiento espiritual del mundo greco-romano es el de Pohlenz, *La Stoa. Storia di un movimento spirituale* (Florenca, 1967).

8. D.5,1,76.

aunque sin citar a ningún filósofo en particular, *ut philosophi dicerent*, es la huella que en el texto de Alfeno ha quedado, más bien como una especie de reenvío genérico a una postura intelectual que debió ser común en su época.

Posiblemente, pues, la clasificación de Séneca, más o menos común en todos los pensadores de la escuela estoica⁹, debió de pesar lo bastante como para influir decisivamente tanto en los juristas contemporáneos como en los inmediatamente posteriores. Sin embargo, es lógico que mientras la metodología senequiana se mantiene dentro de los límites de una clasificación puramente filosófica y sin ninguna pretensión jurídica, al incidir sobre el pensamiento de Pomponio, dicha clasificación se hace mucho más pragmática, intentando el jurista materializar lo más posible la división de las cosas con una serie de ejemplos no siempre los más acertados. Tal vez sea por eso por lo que Sexto Pomponio, al enumerar las cosas simples habla del esclavo, de la viga y de la piedra, objetos todos ellos bien corrientes y comunes, mientras que Séneca, mucho más parco, alude tan sólo al *homo*, entendido éste con un sentido trascendente y metajurídico¹⁰. Pasan luego ambos textos a hablar ya de

9. Siempre se mostraron los estoicos muy inclinados a clasificar la exposición de su doctrina con *divisiones* y *differentiae*. Por Diogenes Laercio (7,61) sabemos algo de lo que suponía para ellos la división del *genus* en diferentes *species*, división que tanto habría de influir más tarde en Séneca. Sobre este tema es realmente interesante la aportación de TALAMANCA en el coloquio italo-francés, *La filosofía greca e il Diritto romano*, II (Roma, 1977).

10. Hay que advertir que aunque en los dos textos latinos se habla de *homo*, el uso normal de este vocablo entre los juristas —aunque no falta en ocasiones la utilización del término en sentido más general— es siempre sinónimo de *servus*. Si quisiéramos buscar un origen a este curioso modismo jurídico, tal vez habría que encontrarlo en las fórmulas rituales de la *mancipatio* o de la *legis actio per sacramentum* que Gayo nos ha transmitido (Gai. 1,119; 4,16). Curiosamente ambos trámites son tan parecidos que bien pudiera afirmarse su origen común, como un especie de manifestación mágica donde el adquirente o el actor declaran su soberanía exclusiva y total sobre las cosas. En el rito, según el ejemplo que Gayo nos ofrece, se mancipa o se reclama litigiosamente un esclavo y en los dos casos vienen a pronunciarse las mismas palabras: *hunc ego hominem meum ex iure quiritium esse aio*, yo afirmo que “este esclavo” es mío por Derecho quirritario. Sin duda que el ritual estereotipado influyó lo suficiente como para que en la praxis hereditaria los testadores utilizaran normalmente la palabra *homo* u *homines* al disponer un legado de esta naturaleza. Así al menos

las cosas compuestas, empleando ejemplos parecidos, *navis*, *domus*, el filósofo y *aedificium*, *navis*, *armarium* el jurista. Por último, Pomponio y Séneca nos hablan finalmente de aquellas cosas que, aún estando como las anteriores, formadas por agrupaciones de varios componentes, conservan no obstante una absoluta autonomía manteniendo la unidad superior del conjunto por la fuerza lógica y cohesionante de su único nombre —*uni nomine subiecta*—, según el decir de Pomponio. Este tercer tipo de cosas —*corpora ex distantibus*, si seguimos la denominación propuesta por ambos autores— logra una unidad en cierto modo superior y que, estando por encima de su compleja naturaleza, se manifiesta exteriormente en su propia expresión fonética¹¹.

Con todo, mientras que Séneca, al proponer los tres ejemplos *exercitus*, *populus*, *senatus*, coincide exactamente con la realidad que trata de explicar de las cosas compuestas, desde su punto de vista de filósofo, el jurista Pomponio debería haber ejercitado mejor su imaginación y su inventiva ya que, salvo la *grex*, que sí es realmente una cosa desde el punto de vista jurídico y procesal en cuanto que es vindicable¹², tanto el *populus* como la *legio* que él aduce en su texto, seguramente a imitación de Séneca, nunca debieron entrar en la clasificación ya que en el terreno exclusivamente jurídico donde el autor pretende moverse no puede decirse que estas agrupaciones sean realmente cosas, sino más bien sujetos de relaciones jurídicas, verdaderos *corpora* con *ius coeundi* y cuyo lugar estaría solamente al lado de las personas físicas dentro del ordenamiento jurídico¹³.

parece deducirse de los textos referentes a los legados, Pomponio, 3 *ad Sab.*—D.30,13; Paulo, 3 *ad Sab.*—D.30,35; Ulpiano, 1 *ad Sab.*—D.30,37, pr.; Papiniano, 17 *quaest.*—D.31,66,3.

11. Vid. n. 6.

12. El indiscutible interés de la concepción unitaria del rebaño se hace patente en muchas ocasiones. Así, por ejemplo, con relación al ejercicio de la acción hipotecaria, Marciano lo estudia *ad form. hypoth.*—D.20,13, pr. También el mismo jurista estudia el rebaño como objeto propio de legado en 7 *inst.*—D.32,65,4.

13. Frente al elenco de Séneca, tan perfectamente traído a la clasificación, gracias al enfoque filosófico de este autor, los ejemplos de Pomponio, por el contrario, presentan la curiosa incorrección de incluir inexplicablemente a las personas jurídicas, el *populus* y la *legio* junto con el rebaño. Quién sabe por qué extraña asociación de ideas, el jurista cambió

2. Es en el segundo grupo de la clasificación donde Séneca, con mucha más profundidad que Pomponio y sin la preocupación erudita de citar a los griegos, alude a ciertas cohesiones de objetos que logran precisamente su unidad *iure aut officio*. No deja de ser curioso que sea precisamente el filósofo quien hable del *ius* como forjador de estas estables uniones de cosas. Así, según esta tesis senequiana, los objetos individuales, además de poderse integrar formando otras cosas unitarias como consecuencia de la pura adhesión o contacto físico de sus elementos componentes —al menos esta idea podría deducirse de la concreta denominación de *corpora ex contingentibus*—, también podrían diluir su variada y prolija identidad constituyendo un único ente, cuando la propia normatividad “forzara”, por así decirlo, esa unidad de las cosas agrupadas en algún supuesto en que, no obstante ser éstas de por sí perfectamente separables por naturaleza, entendiera por alguna razón el ordenamiento jurídico como más conveniente mantener su cohesión. Finalmente, y de la misma manera que el ordenamiento puede imponer esa unidad superior, esa otra normatividad más imprecisa a que los romanos califican de *officium* podría también en algún caso aglutinar los diversos elementos de una cohesión, *diversae partes iunctura in unum coactae*, obligándolos a conjuntarse en una suprema *ratio* unitaria.

Decía antes que tal vez podría extrañarnos que haya sido un filósofo y no un jurista, Séneca y no Pomponio, quien mejor llegase a perfilar los tipos de cosas compuestas y sus posibles cohesiones, *iure aut officio*. Sin embargo, antes de entrar en el examen de esta misteriosa alusión al *officium* cohesionante de las cosas diversas y en donde el término aparece entendido en una forma que no creo que se encuentre en ninguna otra fuente ni jurídica ni literaria, vamos a ver brevemente la posición metodológica en que se sitúa Sexto Pomponio al hacer su clasificación tripartita. Como ya es sabido, los juristas, al enfrentarse con las cosas compuestas y siempre desde un punto de vista especialmente pragmático, llegaron al planteamiento existencial de las cosas complejas entendidas unitariamente, casi

el Senado por la *grex* a la hora de ejemplificar en su clasificación. ¿Pudo ser que tal vez el gregarismo de la más alta corporación romana, hábilmente pastoreada por los emperadores del siglo II fuera la causa de tan curioso y extravagante cambio de conceptos en los ejemplos propuestos por el jurista adrianeo?

siempre por una vía indirecta y utilitaria. Fue sobre todo a la hora de estudiar ciertas instituciones jurídicas cuando los juristas clásicos quedaron obligados a una toma de postura concreta con relación a la unidad especial de las cosas cohesionadas. Como es lógico esa postura nunca fue totalmente uniforme, manifestando por esa razón los textos una serie de discrepancias como consecuencia de los distintos planteamientos de las escuelas. Así, por ejemplo, puede observarse, aunque no siempre con absoluta claridad, cómo normalmente los sabinianos contemplan la unidad de las cosas compuestas con criterios más bien materiales, mientras que los seguidores de Labeon y Próculo se inclinan hacia puntos de vista más espirituales y en cierto modo más amplios.

Sin embargo, para todos los juristas, cualquiera que sea su filiación escolástica, las cosas múltiples *inter se coherentes* eran realmente entes que agrupaban a su vez bajo su invisible unidad a otras cosas menores, cosas que perdían en cierto modo su individualidad al quedar vinculadas a la principal por los lazos de un destino común y global. Si luego, a la hora de profundizar algo más en esta doctrina, Sabino y los suyos entendían estas unidades, de las cuales el edificio y el navío eran tan sólo los supuestos más frecuentes, tal vez un poco físicamente, mientras que los partidarios de la escuela contraria las contemplaban con criterios más amplios, ello no era sino la normal consecuencia del inicial punto de vista adoptado por cada grupo de juristas en los problemas jurídicos que la casuística les planteaba cada día. Dos fueron principalmente las instituciones que, por incidir con más frecuencia sobre el tema de las cosas compuestas, requerían una inmediata posición metodológica: la accesión y los legados. La primera urgía a los juristas a que diesen respuestas concretas, no siempre fáciles, sobre todo a la hora de fijar con exactitud qué debería entenderse por cosa principal —el suelo, en los edificios; la *carina*, en los navíos— y cuáles otras deberían quedarse para siempre como accesorias del conjunto total, integrándose en la superior unidad de éste e incluso perdiendo —*cedere* es la terminología más clásica¹⁴— su propia

14. Muy sugestivos e interesantes son los puntos de vista de MADDALENA, "Accedere" e "cedere" nelle fonti classiche, en *Labeo* 17 (1971) 169 y siguientes.

autonomía óptica de cosas independientes. Por su parte, los legados, cuya frecuencia en supuestos, problemas, litigios y ejemplos pedagógicos dentro de las obras jurisprudenciales es tan frecuente y tan llamativa¹⁵, provocaron una gran cantidad de ocasiones en donde el jurista tuvo que decidir —de nuevo en los casos más típicos de edificios y navíos— qué cosas accesorias había que considerar como debidas al legatario en un legado damnatorio y cuáles podrían considerarse como fuera del concepto de cosa principal, formando más bien parte del menaje doméstico, *instrumentum domus*¹⁶ o del utillaje marineró¹⁷.

Fue, sin embargo, alrededor de los problemas planteados por la accesión en la *domus inaedificata* donde sobre todo se fueron fraguando los criterios jurídicos necesarios para diferenciar las cosas principales de las accesorias, ya que pocos casos habrá más ricos en posibilidades de anexión que los edificios donde tantos y tantos elementos se incorporan: materiales de construcción, accesorios útiles, detalles de puro exorno, piezas ricas de ornamentación, *voluptuaria*..., etc. Si para los sabinianos, según antes se dijo, la cosa unitaria se forma por la integración de todos los elementos que físicamente están unidos a ella y que naturalmente sean necesarios

15. Fue para los romanos excepcionalmente interesante el tema de los legados al que dedicaron los juristas gran parte de su producción científica, como puede comprobarse en el Digesto que les dedica varios títulos (30 al 36). Vid. sobre todo FERRINI, *Teoria generale dei legati e dei fedecommissi* (Milán, 1889).

16. Vid. RASI, *Le pertinenze e le cose accessorie* (Padua, 1945).

17. Entre los diversos textos solamente existe un pasaje que de alguna manera aporte un concepto referente al utillaje del barco o *instrumentum navis*. El texto inicial de Labeon 1 *pith.* está recogido en D.33,7,29, si bien los compiladores añadieron la opinión de Paulo y Pomponio, 7 *epist.* Frente al aparejo que, al menos en el sentir proculeyano, ya que los sabinianos no lo vieron así, tal vez pudiera entenderse como *pars rei*, el *instrumentum*, aunque prácticamente imprescindible para la navegación, no se solía entender como parte del navío por conservar éste siempre su propia autonomía de cosa independiente. Finalmente, con relación a la *scapha* o barquilla auxiliar ni Pomponio ni Paulo parecen considerarla ni siquiera como formando parte del *instrumentum* desde el momento en que dada su propia autonomía de barco menor, ella misma parece encajar más bien como un navío más pequeño, *scapha non videre navis esse nam scapham ipsam per se parvam naviculam esse*, Alfeno, 2 *dig.*—D.21,2,44.

para el acabamiento o *perfectio* de la cosa, ello no es más que una lógica consecuencia de la postura adoptada por estos juristas en todos los supuestos de accesión. En efecto, según sabemos, para esta escuela, la accesión se producía tan sólo cuando la unión de lo principal y lo accesorio fuera realmente física y cuando el edificio —los casos de *domus inaedificata* son siempre los más frecuentes en los textos sobre accesión— y sus partes formarían una sola y única cosa. Aún pasados los años, este tradicional y materialístico criterio sabiniano todavía parece descubrirse en Juliano y en Pomponio e incluso, aunque más matizado, en Paulo, no obstante, los siglos transcurridos y haberse ya prácticamente borrado casi todas las diferencias escolásticas¹⁸. Por el contrario, los proculeyanos, más flexibles y por ende menos seguros que sus rivales, entendían que se producía accesión cuando se diera una pura adhesión entre las cosas, sin necesidad de una vinculación física, bastando tan sólo el puro destino o servicio de la cosa accesorio para con la principal¹⁹.

Como consecuencia de esta doble consideración en el estudio del fenómeno adquisitivo y dado que los supuestos más conocidos y estudiados por los juristas fueron casi siempre casos de edificios, surgieron lógicamente dentro de la jurisprudencia romana como dos conceptos de este último. Para ambas escuelas el edificio fue siempre contemplado como un conjunto de elementos o *partes rei*. Sin embargo, para los sabinianos sólo debían tener tal carácter aquellas piezas que estuvieran físicamente unidas de conjunto, *insertae, inclusae* o *adfixae*. Por esta razón, la escuela de Sabino resolvió siempre con un criterio semejante cualquier tipo de dudas que pudiera plantear, por ejemplo, el cumplimiento de un legado de edificio, sobre todo si el testador no hubiera sido muy explícito a la hora de concretar el objeto del mismo. Tal vez sea por eso lo que Pom-

18. Sólo si la unión fuera fija y permanente, piensa Juliano, *ex Minc.*— D.6,1,59, se daría el fenómeno de una adquisición por accesión y sólo en ese supuesto, tales cosas unidas, *quandiu iuncta manerent*, no podrían ser reivindicadas.

19. Cree ver SOKOŁOWSKI toda una influencia filosófica en las dos escuelas romanas. Los sabinianos serían seguidores de la doctrina estoica, mientras que los proculeyanos estarían más bien en la línea de pensamiento aristotélico en donde la forma es lo que realmente concluye al ser. SOKOŁOWSKI, *loc. cit.*

ponio²⁰ entienda que en este caso sólo serían debidas al legatario aquellas cosas y elementos que estuvieran realmente unidas a la construcción, *quaecumque infixae inaedificataeque sunt* y que claramente no habría que incluir en tal legado cualquier otro tipo de objetos que pudieran ser movidos, *nulla autem ex his rebus quae moveri possunt... fundi appellare continetur*.

Por el contrario, esta inherencia material de la *domus portiones* mantenida con indudable constancia por los seguidores de Sabino, a la hora de fijar el concepto de edificio, *apellatio fundi*, no nos consta que fuera exigida nunca como un requisito básico por la escuela contraria, aunque naturalmente no falte un cierto titubeo en alguna ocasión²¹. Así, por ejemplo, piensa Labeon²² que integran el edificio, sin ser propiamente *res adfixae*, algunos elementos aunque estuvieran simplemente colocados o superpuestos sin ninguna vinculación física. Tal sucede, por ejemplo, con ciertos pavimentos de madera, *straturae ex tabulis factae*, que solían emplear a veces las casas romanas y que colocados solamente en invierno eran retirados luego en los meses de más calor. Como claramente puede comprobarse, en este supuesto labeoniano no se exige ningún tipo de unión física y material ya que estas tablas estaban meramente colocadas sobre el suelo. Sin embargo, aún así el jurista las considera como *partes rei* basándose solamente en la pura afectación que dichas maderas tienen con relación al servicio y utilización de la vivienda. Este concepto amplio de *aedificium*, sin duda más convincente que el de los sabinianos, fue siempre el usual entre los proculeyanos y les llevó a considerar partes del mismo a toda esa prolija y abundantísima cantidad de objetos que lleva implícita cualquier casa edificada, desde los *fulcimenta* o palos de apoyatura que muchas edificaciones en mal estado parecen necesitar²³, hasta los

20. Pomponio, 1 de *fideic.*—D.33,7,21.

21. Parece que al principio también los proculeyanos partieron de la idea de la inherencia si bien con un criterio siempre menos exigente que el de los sabinianos. Con todo, cierta duda labeoniana parece desprenderse de un texto de Celso 8 *dig.*—D.19,1,38,2, sobre la compraventa, ¿se entienden vendidas todas las cosas inherentes, aún ignorándolo los contratantes? Labeon entiende que la respuesta positiva sería la más correcta.

22. La opinión de Labeon la encontramos en un pasaje de Javoleno 2 *post. Lab.*—D.50,16,242,4.

23. Esta es al menos la tesis personal de Ulpiano en 20 *ad Sab.*—D.33,

accesorios imprescindibles para el abastecimiento hidráulico colocados casi siempre sin anexión fija, tuberías, *fistulae et canales*, depósitos, *castella* y pilas de lavar, *crateres*²⁴, e incluso aldabas y llaves que, según Ulpiano, *magis domus portio quam domus instrumentum sunt*²⁵.

Fue este criterio generosamente amplio de los proculeyanos, desarrollado cada vez más por la jurisprudencia posterior, el que facilitó probablemente a los clásicos el entender las cosas coherentes como una verdadera unidad transcendente, bajo cuya realidad óptica podían incluirse toda una serie de objetos, no sólo los necesarios o siquiera útiles, sino incluso aquellos objetos o piezas de confort puramente superfluos.

3. Con todo, dentro de la línea evolutiva del Derecho romano, desde el viejo y arcaico *ius Quiritium*, que no obstante todos los remozamientos posteriores, había permanecido siempre fiel a la idea del solar familiar como sede política de la jefatura doméstica, tampoco era posible ir más allá en este campo de las cohesiones unitarias. El viejo *ius*, basado en unas reglas axiomáticas, según las cuales la libertad de disposición de cualquier testador estaba siempre muy por encima de cualquier otro principio jurídico por muy lógico que hoy pudiera parecernos, hizo que, no obstante, la marivillosa elaboración doctrinal que suponían las unidades coherentes, no constituyeran éstas en la práctica sino un mero valor subsidiario que podría tenerse en cuenta todo lo más en aquellos casos en donde el testador o el dueño no hubieran dispuesto la división o la pulverización de las mismas. Ni siquiera la jurisprudencia clásica logró algún tipo de normativa superior que pudiera limitar de al-

7,12,19. Han pasado ya muchos años de las viejas disputas de escuelas, pero bien pudiera ser que estando Paulo, en cierto modo rival de Ulpiano, más cercano a la línea sabiniana, quizá este criterio ulpiano, aunque no fuera más que por la pura dialéctica mental, tuviera sus precedentes en opiniones proculeyanas.

24. Ulpiano, 20 *ad Sab.*—D.33,7,12,24.

25. Con relación a la integración de las *serae* —que para los romanos son las barras para atrancar las puertas— y las llaves como *partes rei*, volvemos a encontrar la analogía edificio-armario en un texto de Ulpiano, al parecer inspirado en Labeon y recogido en D.32,52,9, en donde admite que las llaves y cerrojos —*claustra*— de los armarios se integran en él.

ninguna forma la voluntad dominical disgradadora de estas unidades tan valiosas a pesar del grave quebranto que los actos de división ya *inter vivos* ya *mortis causa* producían a diario ²⁶.

Sin embargo, lo que el antiguo ordenamiento jurídico, producto de un lento y secular acarreo histórico y convertido más tarde en Derecho civil de los romanos, no pudo lograr, sin duda por su modo peculiar de sobrevalorar la voluntad soberana del *dominus*, sí lo pudo hacer la *lex*, ya que ésta, siempre más moderna y estatal, nunca estuvo sujeta a esos compromisos con la antigüedad jurídica de Roma ²⁷. Desgraciadamente esta otra vertiente del Derecho romano, la norma positiva y en general todo el *ius publicum* romano, es mucho más desconocido para nosotros que el *ius civile* elaborado por los prudentes y ello ante todo por una razón de pura metodología, ya que los juristas que laboraron sobre el ordenamiento en Roma siempre fueron privatistas. Como tales llevaron a cabo su estudio por entender sin duda que tal enfoque era perfectamente posible y correcto, prefiriendo contemplar así angularmente la realidad jurídica entera desde su concreta posición de estudiosos ²⁸. Las pocas

26. La propiedad romana nos ofrece unos caracteres específicos que, aunque proceden del arcaico ordenamiento quiritorio, se conservaron, no obstante, largo tiempo durante toda la época clásica. Tales caracteres no tienen propiamente su razón de ser exclusivamente en unos presupuestos de tipo económico, sino que se basan en la vieja función histórica que cumplió la propiedad en el antiquísimo mundo latino. El papel del dueño y su a primera vista escandalosa libertad de disposición con aquel *ius utendi et abutendi* de la formulación pandectística no era otra cosa que los restos de un indiscutible poder político nacido al calor de los viejos clanes gentilicios de la primitiva Roma. Mucho más tarde al producirse la expansión soberana de la república romana, expansión del poder público relativamente tardía en el caso romano, ya no fue realmente fácil desalojar aquel otro poder arcaico y soberano del *dominus*. Estos condicionamientos históricos son los que explican la lenta progresión que, dentro del Derecho romano clásico tuvieron los principios limitativos de la propiedad. Sobre el concepto y caracteres originarios del dominio puede verse sobre todo BONFANTE, *Corso I* (Milán, 1966) p. 227 ss. También es interesante el estudio de DE MARTINO, *Individualismo e diritto romano privato*, separata del *Anuario de diritto comparato*, 16 (1941).

27. Vid. D'ORS, *La ley romana, acto de magistrado*, en *Emerita*, 1969, p. 137 ss.

28. Claramente parece percibirse ese correcto punto de vista inicial al hablarnos Ulpiano, 1 *inst.*—D.11.1,2, de las diferencias que pueden hallarse

normas de Derecho público que recogieron en sus obras les interesaron tan sólo porque en algún momento y desde su punto de vista tal vez pudieran influir sobre el ordenamiento jurídico privativístico. Escasos plebiscitos aislados, varios senadoconsultos muchas veces sin nombre y más tarde algunas constituciones imperiales, casi siempre como alusiones acrónicas, fueron estudiados o simplemente citados por los juristas, en cuanto que tales normas podían quizá modificar más o menos tangencialmente la materia jurídica tratada por ellos.

Con todo y aunque sea para nosotros prácticamente casi desconocido, ese otro aspecto político incidió sobre casi todas las materias del Derecho privado a medida que cada día, convertida ya Roma en un Estado fuerte, se iba haciendo más grande y expansivo el poder público. No hemos de olvidar en efecto, que aunque con su campo particularísimo y con ese otro enfoque diverso según el decir ulpiano, la *lex* podía recaer sobre cualquiera de las materias estudiadas ya por los juristas con su propio planteamiento. Por ello, si bien los prudentes, con sus escuelas y con sus discusiones jurídicas, interesados por los fenómenos jurídicos derivados de la accesión y de la interpretación de los legados, nos proporcionaron una doctrina válida para entender qué cosa eran los *corpora ex contingentibus* y cuáles otras por el contrario se incluían mejor dentro de los *corpora ex distantibus*, también y aunque no lo conozcamos con tanta exactitud, el nuevo y creciente Derecho público se debió preocupar del tema lo suficiente como para ir preparando una nueva concepción sin duda más amplia y receptiva aún que la de los más flexibles proculeyanos. Curiosamente, este concepto nuevo de cohesión, deducido también con ocasión del estudio de la edificación urbana, al pasar los años llegó a estar tan elaborado que los propios juristas lo supieron asimilar, incorporándolo como algo propio a su propia doctrina original.

No conviene nunca olvidar que aunque los edificios fueron estudiados por los prudentes como objeto de las relaciones jurídico-

entre el Derecho público y el privado. Según el jurista la distinción entre uno y otro ordenamiento no debe buscarse ni en su origen ni en el objeto de su estudio. Se trata, según parece desprenderse de Ulpiano, tan sólo de un mero enfoque metodológico en el estudio del ordenamiento jurídico distinto en un caso y en otro: *huius studii duae sunt positiones*.

privadas, desde su especial punto de vista, también interesaron al legislador y al poder público por la multitud de implicaciones políticas que pueden presentar aquéllos. Aunque no fuera más que por su pura localización fáctica, ofrece la construcción urbana un notable interés desde el momento que, al integrarse los edificios dentro del marco político de la *civitas*, sirven éstos para localizar la propia dimensión municipal de la urbe. Paulo parece reconocerlo así al recoger, tal vez de una praxis administrativa de su tiempo, la diferencia conceptual que existe entre *urbs* y *Roma*. Mientras que la primera denominación, como más antigua, hace referencia tan sólo a la zona urbana encerrada dentro del perímetro amurallado, la voz *Roma*, sin duda de significación más amplia, se debe aplicar a todo el territorio edificado, incluso más allá de los muros, extendiéndose por tanto la ciudad y con ella su jurisdicción a toda la zona construida y habitable²⁹. Este doble aspecto jurídico, privado y público, implica que el edificio sin dejar de ser nunca objeto del dominio individual y solar de un viejo poder doméstico cuyas huellas nunca acabarán en el ordenamiento romano de desaparecer del todo, es al mismo tiempo parte de la *civitas*, quedando por ello afectado por la soberanía política de ésta.

Dentro, pues, de la misma concepción filosófica de la que ya antes hablé, si el edificio era un conglomerado de elementos que se integraban en una unidad óptica superior, captada perfectamente por los juristas privados, a su vez esta cohesión edificada venía a integrarse también en otra nueva unidad, sin duda todavía más alta, al venir a formar parte del solar político de la ciudad-Estado. Estas misteriosas integraciones que, a modo de círculos concéntricos, iban dibujando unas unidades cada vez más ricas fue seguramente la base de la concepción publicística del edificio que supo contemplar ese otro ordenamiento romano amplio e inmenso y del que tan poco sabemos. Seguramente que en la raíz de esta concepción política debió jugar también un papel importante el pensamiento estoico³⁰ convertido, más que en una escuela filosófica romana

29. Tal es la idea de Paulo, 1 *ad ed.*—D.50,16,2. A una conclusión parecida había llegado igualmente Alfeno, según nos recuerda Marcelo, en 12 *dig.*—D.50,16,87.

30. Es sobre todo en Posidonio de Apamea donde más sistemáticamente queda desarrollada la cosmología estoica y la unidad del universo. Desde

propiamente tal, en una especie de fondo cultural común a toda una élite intelectual de pensadores. Es esta razón la que explica que la expansión verdaderamente triunfal de las líneas del pensamiento estóico puedan descubrirse no sólo en los escritores más decididamente filosóficos, como Séneca, sino en cualquier autor o erudito latino, ya sean literatos como Lucilio, historiadores como Salustio, arquitectos como Vitrubio o incluso hombres de Estado como Marco Aurelio.

Cuando, con el paso del tiempo, el Estado romano comenzó a tomar la iniciativa en el campo nada fácil del urbanismo, trató sobre todo de organizar la ciudad concibiéndola como un espacio político que había de servir de marco a todo el cuadro institucional de la urbe. A partir del misterioso y hermético cruce geométrico de sus ejes rectores, *decumanus maximus* y *cardo maximus*, las ciudades se convertían en una especie de estructura funcional adaptable a todas las diversas funciones públicas. El *forum* como principal centro y punto de referencia urbano debía cumplir la misión de manifestar la conexión entre los edificios donde radicaba la vida política de la ciudad y los templos principales, evidenciando con ello la perfecta coordinación que tuvieron siempre en Roma lo político y lo religioso, manifestaciones ambas de la tipicidad cultural del mundo latino. El resto entero de la zona edificada constituía por otra parte como una especie de infraestructura que canalizaba los ideales de vida de una sociedad que en los años altoimperiales se veía sometida a un intenso coeficiente de crecimiento y en donde los lugares de esparcimiento, las zonas verdes, los locales para el comercio y los deportes no eran sino una distribución pensada para una vida urbana bien definida. Por todo ello, si toda la ciudad no era sino un logrado habitat político, la distribución y colocación de los edificios privados, así como su aspecto funcional y estético cum-

el principio, la Stoa había venido considerando al mundo como un organismo que logra su unidad vital gracias al equilibrio de todas sus partes que tienden todas hacia el centro del cosmos. Siguiendo unas reglas idénticas, todas las cosas compuestas que existen dentro de éste logran también su propia unidad por una *sympnia* que tiende a agrupar sus elementos. Lógicamente estas diversas unidades tienen todas que participar de un principio unitario original que se desarrolla y manifiesta en una amplia multiplicidad de fenómenos. Vid. POHLENZ, *La Stoa. Storia de un movimento spirituale I* (Florenca, 1967) p. 421 ss.

plían igualmente una misión que lógicamente caía dentro del campo y del interés del *ius publicum* en cualquiera de sus manifestaciones. Bien claramente comprendieron esta doctrina los grandes arquitectos oficiales³¹ que, en tiempos de Julio César y sobre todo en los años imperiales, asumieron la tarea de construir las nuevas ciudades o de reconstruir en su caso las antiguas, pero ya con un nuevo planteamiento urbano al entender que de ninguna manera podía Roma, convertida en Imperio, descuidar el aspecto exterior de sus ciudades, viejos municipios y colonias, igualados ya por el mismo rasero político nivelador del poder central. Para la nueva política y para la nueva arquitectura, tanto la urbe como sus edificios debían ser como una auténtica manifestación triunfal de la seguridad, de la estabilidad y del poder de Roma y una iluminada epifanía de la *pronoia* de los emperadores³².

31. Casi más político que arquitecto, el gran constructor y arquitecto romano de los tiempos augusteos, Vitruvio nos dice que las ciudades deben organizarse desde el punto de vista urbanístico sobre tres grandes principios: la *firmitas*, la *utilitas* y la *venustas*. Por una parte, la firme solidez de la estructura, el carácter eminentemente práctico y útil en la distribución de las diversas masas del edificio y esa otra agilidad agradable seductora y femenina —Vitruvio utiliza la expresión *venustas* que es un derivado de Venus— y que es sin duda lo que más contribuye a dar a toda la arquitectura romana ese aspecto humano y agradable en la construcción. Vid. Vitruvio, *de architectura*, 1.2.3.

32. En otro momento, tuve ya ocasión de estudiar este peculiar testimonio político que la ciudad debía transmitir a todo el que la contemplara. Según el pensamiento romano la gran construcción urbana debía provocar, por una parte en los ciudadanos, una clara e indiscutida seguridad en la firmeza de las instituciones políticas, causando a la vez en los forasteros que pisaban la ciudad por vez primera un brillante asombro ante la grandeza del poder romano. Todo planteamiento urbano debía asumir por tanto esta misión de propaganda política que igualmente cumplían las restantes artes, incluso las meramente decorativas encaminadas al exorno exterior de las fachadas a fin de enaltecer la belleza de las construcciones públicas y privadas. Incluso cuando años más tarde, el colosalismo del Imperio romano fuera manifestando en su propia grandeza los primeros síntomas de su decrepitud, la construcción romana todavía seguirá mostrando algo de estos caracteres, como si efectivamente no fuera ya fácil, ni para los emperadores ni para los arquitectos escapar de los propios avatares de la cultura en donde se encontraban insertos. Las directrices del pensamiento romano de los siglos II y III d. C., al tratar de huir de un presente cada día más inquietante, empezaban ya a debatirse titánicamente, a caballo entre la nostalgia

4. Si quizá pudo ser relativamente antigua la preocupación urbanística, la manifestación del poder político y la concreta intervención de la ley en cambio, no se hace notar prácticamente antes del Imperio³³. La primera reglamentación conocida fue obra de unos senadoconsultos, el Hosidiano y el Volusiano³⁴ promulgados en tiempos de Claudio y Nerón, que con una visión medio romántica y con un puro planteamiento penal trataron de limitar la disponibilidad de los dueños, declarando nulas las ventas —nulidad *ipso iure* nacida de un acto contra ley³⁵— de los edificios, cuando dicha ven-

arcaica de unas restauraciones casi desesperadas como la que Septimio Severo llevó a cabo en todas las provincias del Imperio y el salto al vacío del futuro, verdadero ensueño de la mística, con unas manifestaciones artísticas que denotan palpablemente ese mundo iluminado, fascinante y atormentado del pensamiento romano clásico tardío. Vid. MURGA, *Protección a la estética en la legislación urbanística del bajo Imperio* (Sevilla, 1976).

33. Encontramos ya huellas de alguna intervención legislativa en esta materia en la república tardía, en la *lex colonia gentivae Iuliae Ursonensis*, § 75, del año 44 a. C., que concede una acción popular *civi qui volet*, contra cualquiera que hubiese derribado un edificio sin antes haber garantizado su reedificación. Vid. *FIRA I*, p. 184.

34. Existen algunos estudios sobre el SC Hosidiano y el SC Volusiano, promulgado este último tan sólo unos años más tarde que el anterior. Son importantes los de MOMMSEN, *Zwangweise Wiederherstellung Städtischer Gebäude*, en *Juristische Schriften I* (Berlín, 1965) p. 373 ss.; PACHTERE; *Les Campi Macri et les Senatus-Consulte Hosidien*, en *Melanges Cagnat* (París, 1912) p. 169 ss.; LUSTIG, *La tutela del paesaggio in Roma*, en *Filangeri* 43 (1918) 449 ss.; GRUPE, *Zu den senatus-consulta de aedificis non diruendis*, en *SZ.* 48 (1928) 572 ss.; MAY, *Les senatus-consultes Hosidien et Volusien*, en *RH.* 14 (1953) 11 ss.; MURGA, *op. cit.*

35. Este curioso tipo de nulidad, nacido de una antítesis entre el *ius* y la *lex*, no demasiado frecuente en el Derecho clásico, será en su momento un supuesto especialmente contemplado por Teodosio en una novela que aparece recogida en el *Codex* de Justiniano 1.14.5.1, en donde el legislador declara expresamente que los actos que se realicen, no obstante existir una prohibición legal, se tendrán por no hechos, *non solum inutilia sed pro infectis habeantur*. Se diría que la privación de los efectos propios del negocio opera en estos casos de un modo artificial ya que la propia ley —en nuestro caso un senadoconsulto— se interpone como si fuera un obstáculo impeditivo. El negocio prohibido es nulo con una nulidad tan radical como la de aquellas compraventas cuyo objeto estuviera fuera del comercio humano. La diferencia estaría tan sólo en que esa privación de efectos y de acciones operaría en nuestro caso *ex lege* y no *ex natura rei*. Vid. MURGA, *La venta de las res divini iuris en el Derecho romano tardío* (Santiago de

ta hubiera sido seguida de una destrucción del edificio con el fin inmoral de enriquecerse con sus despojos. Años más tarde, el SC. Aciliano³⁶, promulgado probablemente al año 122 bajo el emperador Adriano y con un enfoque más certero y común, se planteaba ya de modo mucho más directo la necesidad de una clara limitación a la disponibilidad testamentaria, prohibiendo y haciendo por tanto nulos cualquier legado que exigiera para su cumplimiento una *separatio* de los elementos más suntuarios de la arquitectura exterior de los edificios. La norma prohibía así expresamente —atendiendo sin duda a superiores razones de ordenación urbanística y de protección a la estética monumental que desgraciadamente no conocemos— que los mármoles de revestimiento, columnas, capiteles, cancelas, bronce y cualquier pieza labrada, tan frecuentes en la construcción noble de aquellos años, pudiesen ser legados, quedando por ello el heredero liberado del cumplimiento de tal disposición que naturalmente sería tenida por no hecha³⁷. Mucho más audaz que los otros dos precedentes senatoriales del siglo I, la prohibición aciliana anulando los legados de material noble, suponía una ver-

Compostela, 1971), con la bibliografía allí reseñada, especialmente en la nota 159.

36. Vid. MURGA, *El senado consulto Aciliano: ea quae iuncta sunt aedibus legari non possunt*, en *BIDR.* 79 (1976) 155 ss.

37. Es Ulpiano, 21 *ad Sab.*—D.30.41, quien más datos nos suministra sobre este interesante senadoconsulto, del cual, a diferencia de lo que ocurre con los SSCC Hosidiano y Volusiano conservados epigráficamente, nada sabemos de un modo directo. Para el jurista severiano tiene interés la norma del Senado en cuanto que, por su sola publicación, podía provocar la nulidad de un legado que de no existir tal senadoconsulto sería perfectamente válido. No es muy fácil deducir de las escasas frases de Ulpiano cual pudo ser el texto original de la norma matriz, ya que el jurista parece sobre todo preocupado en medir e interpretar el alcance de la prohibición. Como es de sobra sabido, nada tiene de extraño este modo de proceder ya que el comentador del senadoconsulto no es propiamente un historiador ni un especialista del Derecho público, ni hace Historia legal ni se tiene por qué preocupar de los antecedentes sociales o políticos de las normas. Ulpiano es tan sólo un jurista culto que, al tratar en sus comentarios al Derecho civil —*libri ad Sabinum*— todo lo referente a los legados nulos, *de legatis inutiliter relictis*, no puede menos de aludir a una norma que seguramente la conocía más por referencia —el senadoconsulto vendría a tener ya un siglo de antigüedad en tiempos de Ulpiano— que por una reflexión directa sobre el texto de la misma

dadera aventura legislativa al tratar de penetrar en el campo casi sacral de la soberanía familiar y en el más arcaico reducto del ordenamiento romano. Aunque probablemente la política urbanística imperial no hubiera variado mucho desde la feliz época julio-claudia y la idea de la *felicitas populi romani* estuviera aún latente en las normas adrianeas, conceptos más profundos, tanto filosóficos como políticos, parecen inspirar el más moderno de los senadoconsultos en donde la nulidad del legado no se basa ya en presuntos delitos derivados de la *scientia fraudis* ni en un desmedido afán de lucro por parte del causante de la *separatio*.

Toda la tradición griega de la *polis*, que ya venía siendo absorbida por la cultura romana, hacía eclosión ahora en tiempos de un Adriano helenizante y universalista. Según la doctrina más común de la época, se empezaba a vislumbrar ya el Estado, aunque posiblemente más por intuición que por otra cosa, como una especie de ente especial *a se* con sus fines específicos y con capacidad incluso de transmitir al individuo, como a modo de participación, una existencia política paralela a su vida privada. Como consecuencia de esta peculiar investidura, se le imponían al *cives* unas limitaciones que eran necesarias para esta nueva modalidad de su existir comunitario. Es por esta razón por la que la norma pública, la *lex*, aun respetando todavía el viejo derecho dominical sedimentado y arrastrado por la más remota Historia quiritaria y base ineludible del *ius civile*, comienza a imponer aunque aún muy tímidamente, esta primera limitación importante al *ius disponendi* de los testadores³⁸.

38. No obstante la novedad indudable que suponía el anular *ipso iure* los legados según lo previsto en el SC Hosidiano, no hemos de olvidar que este campo concreto de las disposiciones *mortis causa* era ya terreno abonado para las anulaciones a causa de la postura en cierto modo hostil de algunas leyes públicas —plebiscitos— que habían tratado de limitar por su cuenta la excesiva libertad testamentaria. Desde la vieja *lex Furia*, tal vez de principios del siglo II a. C., hasta la *lex Falcidia* del año 40 a. C., diversas normas y posiblemente con distinta eficacia (alguno cree que la *lex Falcidia* anulaba también *ipso iure* los legados que no respetasen la cuarta parte hereditaria. Vid. SCHWARZ, *War die "lex Falcidia" eine "lex perfecta"?*, en *SDHI* 17 [1951] 225 ss.), habían procurado poner ciertas trabas a las disponibilidades del testador. Sin embargo, no obstante la auténtica limitación al testador que suponían estas leyes, quizá no debieron llamar mucho la aten-

Es evidente que todos los senadoconsultos altoimperiales que trataron de reglamentar de algún modo la estética urbana y muy especialmente el Aciliano llevaban ya implícito un concepto de edificio-cohesión que en cierta manera superaba, trascendiéndolo, al que los juristas privados, incluso los proculeyanos de visión más amplia, habían venido formulando desde el primer siglo de nuestra era. Al prohibir la norma senatorial todo *detrahere*³⁹ de piezas y elementos ornamentales de las fachadas, añadiendo además la nulidad como consecuencia de la infracción, entendía seguramente el Senado que la singular unidad de los edificios quedaba especialmente quebrantada. Por otra parte, esa unidad —al menos esa debió ser la novedad del SC. Aciliano— no tenía ya tan sólo una razón de ser puramente artística, aunque naturalmente ese aspecto siguiese siendo el supuesto principal contemplado por la norma. Algo muy superior incluso a la obra arquitectónica parece quedar también afectado por la destrucción del edificio como unidad. Bien claramente lo comprenderá Ulpiano cuando, al comentar cien años más tarde el senadoconsulto, entiende que también sería éste aplicable y prohibida por tanto la *distractio*, cuando la pieza arrancada no fuera estrictamente un elemento suntuario, ni una de esas piezas nobles o columnas que habían determinado inicialmente la *ratio legis*. Incluso, aunque se tratara de modestísimos accesorios no visibles y colocados en el interior del edificio: estanterías, armarios, bibliotecas empotradas, etc., su separación seguiría siendo ilícita

ción ya que, al fin y al cabo, si se atrevían a contradecir al *ius civile*, lo hacían moviéndose siempre dentro de una línea, por así decirlo, tradicional, puesto que en definitiva trataban de salvar precisamente la institución del heredero, piedra angular de todo el testamento romano clásico de tan antigua solera dentro del ordenamiento civil. Vid. MURGA, *El senadoconsulto Aciliano*, cit., p. 186 s.

39. Aunque a veces se utilizan otros verbos menos arcaicos, como *separare* (D.30,41,2), o más concretos, como *transferre* (eod. 3), es frecuente el empleo de *detrahere* o de alguno de sus derivados, como *detractionem*, para indicar la acción o el acto resultante de arrancar los mármoles y los relieves de las fachadas. A veces, sin embargo, Ulpiano habla de *distrahere*, cuya semántica fue deshizándose dentro del lenguaje jurídico hasta significar concretamente la operación de vender (incluso en algún texto, CI.11,59,2, *distractor* equivale a *venditor*). Con todo, MOMMSEN, en sus comentarios a este texto concreto de los legados prohibidos, cree que en la versión clásica debió aparecer siempre *detrahere* en todos los casos.

por atender a esa unidad superior que con el cumplimiento del legado quedaba para siempre quebrantada:

Item hoc prohibetur haec legari, quod non alias praestari potest, quam ut aedibus detrahatur subducatur, id est marmora vel columnae, idem et in tegulis et in tignis et ostiis senatus censuit: sed et in bibliothecis parietibus inhaerentibus. Sed si cancelli sint vel vela, legari poterunt, non tamen fistulae vel castelli. Sed automataria aut si quis canthari, per quos aquae salunt, poterunt legari, maxime si impositici sint (D.30,41,9).

Según parece, más discutible debió parecer a los juristas la posible aplicación de la prohibición senatoria al caso de las estatuas, por lo cual la afectación de éstas últimas al edificio entendido como unidad debió considerarse como dudosa. Sin embargo, siguiendo el planteamiento ulpiano, *quid ergo in statuis dicendum?*⁴⁰, aunque el jurista parece dudar inicialmente —*dubitari potest*⁴¹—, sobre todo si las esculturas fueran claramente exentas, admite al final que tampoco podrían legarse, sobre todo si estuvieran colocadas en el edificio de un modo estable *si qua ibi fuerunt perpetua*⁴². Ya se ve que la reglamentación legal que aportaron los senadoconsultos suponía toda una novísima manera de concebir el edificio, aportada en principio por el *ius publicum*, pero sin duda ayudada y desarrollada por la labor de la jurisprudencia. Como fácilmente puede verse, esta moderna interpretación ha superado definitivamente la vieja idea, sin duda excesivamente material, del edificio como co-

40. Vid. con este mismo título, MURGA, en el volumen "Homenaje al Profesor Alvarez Suárez", en prensa.

41. D.30,41,12.

42. Encuentra VISKY cierta dificultad al tratar de explicar la diversidad de criterio que sobre las estatuas parece notarse entre Pomponio por una parte y Papiniano-Ulpiano por otra. Según el jurista adriano (D.50,16,245 pr), las estatuas, incluso siendo *adfixae*, es decir, permanentemente unidas a la *domus*, no son *partes aedium*. Por el contrario, Ulpiano (D.33,7,12,23), que sigue la opinión papiniana, parece inclinarse por la solución contraria para las estatuas fijas, ya que las movilizadas, según este texto, no serían nunca *domus portiones*. Entiendo que la razón de esta clara diversidad de criterio estriba no tanto en una consecuencia meramente técnica de la propia evolución ornamental de los edificios que parecen notarse sobre todo desde el siglo II al siglo III d. C., sino más bien en una mentalidad más sabiniana en Pomponio y más liberal —sería inexacto calificarlo de proculeyano— en Ulpiano. Vid. VISKY, *Sulla qualifica della pittura e delle scultura nelle fonti del Diritto romano*, en *Studi Grosso* 4, p. 333 ss.

hesión física de los diversos elementos tal como se entendían los *corpora ex contingentibus*. Curiosamente esta concepción amplia está empezando a aproximarse más bien al modelo pomponiano de los *corpora ex distantibus*, desde el momento en que el complejo edificado empieza a ser entendido como una unidad mucho más espiritual y volátil, integrada incluso por unos elementos como las estatuas que claramente quedaban antes fuera cuando la construcción se contemplaba desde el ángulo exclusivamente privatístico ⁴³.

Aunque el asunto de las estatuas, excluidas unas veces del concepto global de edificio y otras veces en cambio incluidas como *partes rei, domus portiones*, etc., no sea en realidad un dato objetivamente grande, si es al menos un indicio para deducir que algo ha debido influir en la mente del jurista para obligarle así a una ampliación del concepto que antes tenía de la *domus inaedificata*. Si esto ha sucedido, además, en Ulpiano, jurista ya tardío que siempre se mueve en una línea de pensamiento de cierta flexibilidad, podríamos deducir que seguramente fue la atenta meditación de un senadoconsulto de materia urbanística, lo que facilitó al jurista la captación del nuevo concepto de edificio-cohesión ofrecido por el *ius publicum*, hasta el punto de hacerlo suyo y ayudarle, incluso a superar los viejos esquemas jurisprudenciales. Si antes el criterio unificador, que llevó a entender como unitaria una cohesión, descansaba, al menos en última instancia, en una más o menos presunta voluntad de los testadores o donantes ⁴⁴, ahora en cambio,

43. Con toda claridad puede comprobarse esta dualidad de criterios en el mismo Ulpiano. Así cuando el jurista, siempre favorable a soluciones flexibles y utilitarias, se plantea el caso de las *statae* y de los *sigilla*, pequeñas esculturas devocionales del culto doméstico, piensa, a la vez que cita a Papiniano —*Papinianus ait*—, como argumento de autoridad, que dichos objetos no deben entenderse como formando parte de la casa, sino más bien como elementos integrantes del menaje familiar o *supellex* (Ulp. 20 *ad Sab.*—D.33,7,12,23). A una solución idéntica llega también Pomponio, 10 *epist.*—D.50,16,245 pr. Por el contrario, el Ulpiano comentador de la norma política, senatorial y urbanística, sin duda al ir comprobando que la inspiración del senadoconsulto obedece a unos fundamentos bien distintos no tienen dificultad en admitir la tesis opuesta viendo en las estatuas verdaderas *domus portiones*. Vid. MURGA, *Aportación de los juristas clásicos al concepto de "aedificium"*, en *Revista de Direito Civil*, 1 (1977) (Río de Janeiro), p. 79 ss.

44. Aun dentro de una línea jurisprudencial amplia, como es, por ejemplo, la de Servio Sulpicio Rufo y la de los proculeyanos, la intención del

todo parece girar en derredor de criterios más objetivos y en razones de orden político. Si en el caso de Ulpiano, al fin y a la postre especialista en Derecho privado, esta evolución conceptual se nota mínimamente, mucho más debieron sensibilizarse otras fuentes para nosotros desgraciadamente pérdidas como, por ejemplo, toda la legislación imperial sobre edificios, constituciones y rescriptos que, al tratar de fijar una balbuciente ordenación urbanística, contemplaban ya al edificio como un conjunto mixto de cosas fijas y pertenencias⁴⁵.

Es también lógico que a partir de determinado momento y dado que el fundamento de este nuevo concepto de cosa coherente aparecía radicado en normas de *ius publicum*, cualquier pacto privado de sentido contrario, tratando de descalificar como *partes rei* a ciertos materiales u ornamentos arquitectónicos, se entendiera sin más como ineficaz y sin valor. Evidentemente si la naturaleza de las cosas, sean éstas simples o complejas, *corpora ex contingentibus* o *ex distantibus*, descansa en razones objetivas o trascendentes nada o muy poco deben influir en tales calificaciones la intención individual o el acuerdo pactado de los sujetos intervinientes en el negocio que nunca podrían afectar la íntima razón de ser y de existir de las cosas⁴⁶. Históricamente esta nueva manera de ver las cosas coherentes que los estoicos y en general las mentes romanas cultivadas supieron transmitir al ordenamiento romano entró dentro de éste por la puerta falsa de la legislación urbanística de los emperadores y sólo gracias a este conducto especial y como efecto reflejo del

testador serviría siempre de tope máximo a la hora de fijar qué elementos pudieran integrarse en cualquiera de los tipos de coherencias cuando son éstas mismas los objetos de un legado. Así lo deducimos al menos en Celso, 19 *dig.*—D.33,10,7,2.

45. No cree Bonfante que se diera en el Derecho romano el concepto de pertenencia. Ni siquiera, precisa este autor, el Derecho justiniáneo logró un concepto parecido al actual de cosas muebles unidas por su destino y servicio del inmueble matriz. Cfr. *op. cit.*, p. 176 ss.

46. Algunos textos no muy claros y sí en cambio muy discutidos, dan pie para pensar en que, al menos la jurisprudencia clásica media, ya había intuido la existencia objetiva de las pertenencias inmobiliarias, al menos en las fincas rústicas. Muy conocido es el texto de Scaevola, 4 *dig.*, D.8,5,20, sobre un *ius compascendi* transmitido con la finca, aun sin que los contratantes lo hayan expresamente pactado.

mismo, el *ius*, es decir, la normatividad mantenida gracias al estudio de los prudentes, pudo hacerse eco de tal innovación.

Aunque el testimonio de Séneca es casi dos siglos anterior a la moderna concepción de las cosas *inter se cohaerentes* que parece desprenderse de los comentarios de Ulpiano sobre el SC. Aciliano, posiblemente debía ser ya ésta un patrimonio común a los prudentes, al menos de los proculeyanos. De ahí que cuando el filósofo nos habla de ciertas coherencias que se mantienen *iure aut officio* tal vez, aunque con un modo impreciso de citar el *ius*, se esté refiriendo a esa normatividad jurídica que las leyes —los SSCC. Hosidiano y Volusiano entonces tan recientes— iban imponiendo y que la jurisprudencia clásica trataba de integrar dentro del sistema doctrinal del ordenamiento privado. Si realmente ello fue así, podría admitirse ese concepto de *ius*, utilizado por Séneca ya que evidentemente el Derecho romano clásico supo valientemente absorber e insertar dentro de sus tejidos toda aquella otra normatividad nacida de la *lex* a la cual puede calificarse de auténtico *novum ius civile*⁴⁷.

5. Dentro de la original concepción de Séneca, el *ius*, seguramente por estar abiertos de par en par a las insinuaciones de la *lex*, que a su vez siempre fue sensible a la hora de recoger todas las nuevas orientaciones culturales y filosóficas, pudo entender que la cohesión, sobre todo en el caso de los edificios, era algo en cierto modo superior y muy por encima de la propia voluntad dominical. Efectivamente, el SC. Aciliano, al limitar la disponibilidad testamentaria, había puesto las primeras piedras a fin de conservar y proteger unas conjunciones de cosas con un enfoque cada vez más peculiar. Según los nuevos criterios, estos *corpora quae iure cohaerent* debían ser mantenidos de modo permanente no ya tanto por lo que pudieran significar artística o históricamente —móvil prin-

47. Con este concepto de *novum ius civile*, empleado por algún moderno tratadista, se trata de expresar no sólo la bipolaridad del ordenamiento romano que descansa siempre en un sistema edictal receptivo frente al *ius civile vetus* como producto histórico de una época más arcaica, sino también la existencia de un amplísimo sistema jurídico elaborado por la jurisprudencia a base del rico material procedente del edicto pretorio. Vid. GUARINO, *Storia del Diritto romano* (Milán, 1963), p. 256 ss.

cial según la *mens legislatoris* de la época altoimperial⁴⁸—, sino sobre todo por lo que implicaba en sí misma aquella unidad de las cosas en cuanto reflejo de una unidad superior paradigmática. Al comentar el SC. Aciliano, Ulpiano nos transmite una frase muy significativa a este respecto y que muy posiblemente figuró en la primitiva redacción del texto: *ea quae aedibus iuncta sunt legari non possunt*⁴⁹. Según parece deducirse de estas palabras, la razón de la prohibición senatorial ha ido desplazando su centro de gravedad hacia una idea de conservación de la situación objetiva de las cosas *quae cohaerent* que no deberán separarse simplemente, porque se trata de partes unidas a un todo.

A través de la lectura atenta del senadoconsulto, Ulpiano supo captar sin duda lo que de novedoso tenía el criterio legal, desde el momento en que entiende aplicable el “espíritu” del SC. Aciliano, no sólo a las piezas monumentales *marmora vel columnae*, sino también a otras piezas menos nobles e incluso modestísimas, como eran los canales, tuberías, depósitos de agua, pilones de lavar, etc. —*verum mens senatus plenius accipenda est*⁵⁰— todas ellas posiblemente muy distintas de los casos originales que debió contemplar el Senado. Por esta misma razón de la unidad defendible de las cosas, entiende el jurista que sería igualmente aplicable el senadoconsulto y por tanto el legado debería entenderse nulo e ilegal, cuando para cumplirlo hubiera que despojar de exornos y aditamentos a cualquier tipo de construcciones, incluso aquellas no destinadas específicamente a viviendas, *porticus sine aedibus vel tabernae vel popinae*, pórticos exentos, tiendas y posadas. Más exigente que la propia ley, Ulpiano supo entender ya muy entrado el siglo III algo que Séneca como pensador más especulativo había comprendido ya en el siglo I: la necesidad de conservar la unidad de ciertos conjuntos patrimoniales y de no separar las cosas *inter se cohaerentes*, aún por encima incluso de las exigencias del *ius* y de la *lex*. ¿Coincidió la amplísima interpretación ulpiana del SC. Aciliano en favor de la unidad de

48. *convenit felicitati seculi instantis proportione publicorum operum etiam privatorum custodiae (custodiare)*. SC Hosidiano, líneas 6 y 7, FIRA. § 45, 1.

49. D.30,41,1

50. D.30,41,12.

las cosas coherentes con aquel tipo de cohesiones que debían ser mantenidas por el puro *officium* senequiano?

Si realmente hubiera ocurrido así, estaríamos ante uno de esos casos donde el pensamiento estoico logró introducirse eficazmente dentro de la jurisprudencia romana, hasta el punto de influir en sus interpretaciones y planteamientos. Más difícil, por lo menos a primera vista, sería descubrir qué sentido pudo tener en Séneca un *officium* cuya misión fuera tan sólo la de cohesionar unos bienes complejos. Por supuesto que ese *officium*, aludido por el filósofo y que Ulpiano parece haber entendido, no coincide totalmente con las noticias que de esta típica normatividad romana nos llegan a través de las fuentes clásicas⁵¹. Seguramente que el inicial planteamiento del *officium* en las obras filosóficas de los maestros estoicos debió ser mucho más amplio que el que se manifestó luego, una vez operada la recepción de este concepto dentro ya de los esquemas jurídicos romanos. También es probable, aunque no demasiado fácil de demostrar, que mucho antes que este deber “oficioso”, entreverado aún de tonos moralizantes y religiosos, tomase carta de naturaleza en el ordenamiento privado ya debió de tener un eco primerizo en el *ius publicum*, al menos, según podemos deducir del primer significado que nos llega del *officium* dentro del campo jurídico. En efecto, tras una primera acepción genérica y prejurídica del término⁵², se empieza a hablar de *officium* sobre todo en relación al deber que acompaña siempre a un magistrado en el cum-

51. Aun faltando en las fuentes un análisis sistemático del *officium*, todo el pensamiento estoico, sin embargo, ya desde la época helenística nos venía hablando de él, contemplándolo como un auténtico deber a observar en nuestras relaciones con los hombres y siempre necesario para la vida en común. Zenón, *Stoicorum veterum fragmenta* 1, (Leipzig, 1905): Cleantes, *eod.*, p. 138; Crisipo, *eod.*, 3, p. 195 Cicerón, *de officiis*, 1,2,5; Séneca, *epist.*, 94,45. Desgraciadamente no es muy abundante la bibliografía moderna sobre una normatividad tan interesante como la que supone el *officium*. Con todo, es bastante completo el estudio de CANCELLI, *Saggio sul concetto di "officium" en Diritto romano*, en *Riv. ital. per le Scienze Giuridiche* 9 (1957-58), 351 ss.

52. Tal vez *officium* derive de *opus facere* y de ahí proceda *op(ri)-fici-om*. La significación que primeramente debió tener este término debió ser puramente material, pasando luego, sin duda, por influencia filosófica a significar algo más espiritual y subjetivo, algo así como un cierto deber de hacer algo. Cfr. ERNOVI Y MEILLEI, *Dictionnaire étymologique de la langue latine*. s v

plimiento de su función y en el ejercicio del poder público. Este casi exclusivo empleo de la palabra relacionándola con el deber de probidad en la función pública provocó un curioso deslizamiento semántico del vocablo, pasando *officium* a significar el propio cargo de magistrado o de funcionario imperial, si bien, aun conservó el *officium*, al menos en el lenguaje de los pensadores latinos, según puede comprobarse en Cicerón⁵³, su viejo sentido originario de deber moral y de honradez cívica en la gestión encomendada. Muy pronto, sin embargo, dada la analogía y la proximidad que tienen en el ordenamiento romano las figuras jurídicas públicas y privadas, empiezan las fuentes también a hablar de *officium* refiriéndose a cualquier tipo de encargo que tenga como fin la gestión o la representación de intereses ajenos de naturaleza privada⁵⁴.

Este deber de indiscutible base moral que protege una serie de relaciones humanas que no gozaron inicialmente de una total cobertura jurídica, supone por ello una contrapartida aún más profunda y negativa. Es por esta razón por la que el *officium* podría ser también contemplado como la consecuencia de un ordenamiento en formación que no puede cubrir totalmente ciertos núcleos de poder que se rigen con cierta autonomía y discrecionalidad. Así, igual que sucede con el poder del magistrado, como luego por extensión sucederá con el *officium* del padre de familia, del marido, del tutor o del *iudex*, en todos se da realmente una facultad de disposición que normalmente suele incidir sobre intereses de terceras personas. Como sabemos, en todos esos casos al ejercitar ese poder no existe, al

53. Sería realmente interminable citar los numerosísimos textos de Cicerón, en donde de un modo u otro se alude al *officium*, casi siempre con ese sentido de deber que acompaña al cumplimiento de una carga pública aceptada. Lógicamente es en su obra *de officis* donde con más abundancia encontramos las referencias a este término.

54. Esta transfusión del concepto de *officium* del campo público al privado queda clara en el texto, en donde Paulo, 30 *ad ed.*—D.16,1,1, nos comenta el SC Veleyano. La alusión a los *officia virilia*, expresión que probablemente figuraría en la redacción original del texto senatorial, es una muestra de esta analogación. Si a la mujer no se le debe permitir la *intercessio*, ello no es ya tanto por una razón de protección legal, sino sobre todo porque sin duda entendía el Senado que no era propio de la mujer salir a prestar asistencia a los ciudadanos del mismo modo que le estaban vedados los cargos públicos.

menos originariamente, ninguna posibilidad de control, si exceptuamos aquellos casos que fueran realmente límites y que por rozar con lo delictivo pudiera exigirse alguna responsabilidad penal. Por todo ello, al actuar dentro de ese ámbito de autonomía que supone el *officium*, cedido y no cubierto del todo por el orden jurídico, el titular se mueve con una libertad bastante plena ya que esas funciones de administrar intereses ajenos se rigen solamente por medio de unas reglas muy generales y amplísimas. Todo lo demás de la actuación concreta de los titulares tiene que quedar respaldado únicamente por ese impreciso deber moral, que en último término radicaría en la honestidad y en la educación mental de cada persona. Claramente se puede entender por eso que esta especie de sedimentación ética que todo *officium* implica tienda, con la propia evolución expansiva del ordenamiento, a convertirse en auténtica cobertura jurídica y en ese sentido se pueda decir que el *officium* actúa como una base previa y ordenadora que más tarde tenderá a ser cubierta por el Derecho.

6. La existencia de estas zonas dotadas solamente de protección “oficiosa”, tan abundantes y que el ordenamiento jurídico nunca puede cubrirlas del todo es muy típica en el caso romano. Da la impresión, incluso, como si la normatividad jurídica estuviera intentando penetrar en esos huecos de auténtico poder discrecional del titular y cuya actuación está tan sólo respaldada por el deber moral. Es por esta razón por la que, dentro del Derecho público romano, tanto en el caso de los magistrados republicanos, como más tarde con los funcionarios imperiales que no cuentan con más control externo que el que pueda imponer la propia constitucionalidad romana, la norma jurídica —en este caso norma no escrita— trató de introducirse en el interior de éstos *munera publica* con el fin de reglamentar el contenido de los mismos, dando juridicidad a unos deberes basados tan sólo en el *officium* histórico. De algo de esto parece haberse dado cuenta Ulpiano, cuando al estudiar en los *libri de officio proconsulis* el cargo de gobernador intenta detallar al mínimo el contenido de sus funciones. Evidentemente que desde siglos la actuación del titular de este cargo público se había venido reglamentando tan sólo con la normatividad política general y con los valores éticos tradicionales de la moral urbana contenida en el

officium. Ahora, en cambio, una detallada praxis que el jurista debía conocer parece haber trascendido el cargo superponiéndose incluso al viejo concepto del *officium*-deber. Esta primera penetración de normatividad jurídica debió ser puramente consuetudinaria, obligando así al procónsul —lo mismo podría decirse del resto de las funciones públicas— a cumplir con fidelidad todo lo que las *mores et consuetudo* habían ido imponiendo en una lenta sedimentación de muchos años en cada localidad: *Si in aliam quam celebrem civitatem vel provinciae caput advenerit, pati debet commendari sibi civitatem laudesque suas non gravate audire, cum honori suo provinciales id vindicent: et ferias secundum mores et consuetudinem quae retro optinuit dare*⁵⁵.

El cumplimiento de la carga pública, que durante tantos años estuvo regulado tan sólo por la honorabilidad del *officium* y el *pudor hominum*, al buscar con el transcurso del tiempo la necesaria juridicidad se sirvió del derecho no escrito que indudablemente era quien mejor podía realizar esta cobertura. Esta misma tendencia, fácilmente comprobable en el caso concreto y típico de las funciones públicas, parece descubrirse igualmente en el campo específico del Derecho privado. También aquí durante muchos años, ciertas relaciones humanas no tuvieron otro respaldo para su protección que el que pudiera suponer la *fides* de tan antigua y típica tradición clásica. Sólo la probidad y el respeto al concreto encargo recibido sirvieron y bastaron durante siglos para cubrir todas aquellas figuras jurídicas que no estuvieron inicialmente protegidas por el *ius civile*. Tal vez, de un modo semejante a lo que ocurría con los cargos públicos, la moral ciudadana debió ser más que suficiente para evitar los peligros de una posible lesión patrimonial. *Omne, quod est honestum .i. in hominum societate tuenda*⁵⁶; *inter nos natura ad civilem communitatem coniuncti et consecrati sumus. Quod*

55. Ulpiano (2 *de off. proc.*—D.1,16,7 pr) no intentaba en este texto dar valor de norma jurídica a estos usos. Seguramente se está refiriendo tan sólo a una mera praxis administrativa, una especie de reiteración observada en las provincias durante un tiempo largo y que, con relación al cargo de procónsul, podría servir como base fáctica a la hora de generar una norma consuetudinaria, aunque sin llegar a serlo, al menos desde un punto de vista técnico. Sobre este tema es interesante el estudio de SCHMIEDEL, *Consuetudo in klassischen und nachklassischen römischen Recht* (Graz-Koln, 1966).

56. Cicerón, *de off.*, 1,5,15.

ni ita se haberet, nec iustitiae ullus esset nec bonitati locus. .⁵⁷. Sin embargo, también aquí logró de un modo sorprendente el ordenamiento romano dar el conveniente respaldo procesal y encauzar dentro de las acciones pretorias este informe deber puramente moral y de *amicitia*, utilizando sobre todo las acciones de buena fe⁵⁸. Como es sabido, el carácter propio de este tipo de fórmulas en donde la responsabilidad del incumplimiento o de la negligencia gravitaba sobre el arquetipo moral abstracto de un *vir bonus*, permitía al juez a la hora de dictar sentencia modular la cuantía de la misma según las características de cada caso. Gracias así a la flexibilidad de estas acciones, el *officium* pasaba a convertirse fácilmente en un deber jurídico, absorbiendo tanto el *damnum* normal como cualquier posible *lucrum* que hubiera quedado menoscabado. Esta es al menos la doctrina que Paulo nos recuerda como propia de Sabino y que es aplicable a esta clase de acciones, *quod Sabinus in omnibus bonae fidei iudiciis existimavit, sive generalia sunt veluti pro socio, negotiorum gestorum, tutelae sive specialia veluti mandati, commodati, depositi*⁵⁹.

7. Así fue, o, al menos, así parece que fue entendido el *officium*-deber en el largo período clásico, tanto en el terreno político de los *munera*, como en el campo privado de los contratos de buena fe y en aquellas otras figuras que se rigieron inicialmente por la *fides*. Analizando, por tanto, que características comunes tuvieron todas ellas se podría, supliendo en parte el silencio de las fuentes, deducir los posibles caracteres que debería presentar el *officium* para ser tenido por tal:

a) Como figura vinculante que es, el *officium* estuvo en la raíz, tanto del Derecho público como del Derecho privado, como una fase previa a la posterior cobertura jurídica. En algunos casos, esta normatividad moralizante y difusa logró con mayor o menor facilidad su definitivo respaldo jurídico mientras que, por el contrario, en otras ocasiones la situación prejurídica debió permanecer prác-

57. Cicerón, *de off.*, 1,21,67.

58. Sobre las acciones de buena fe, vid. DE MARTINO, *La giurisdizione nel Diritto romano*, Padua 1937, p. 95 ss., y KASER, *Das altromische ius*, Göttingen 1949, p. 289 ss.

59. Paulo, 6 *ad Sab.*, D.17,2,38 pr.

ticamente como el único respaldo de algunos deberes nacidos del *officium*. Tal sucede, por ejemplo, con la situación derivada de las relaciones con otros países. Ni los pactos ni los tratados mercantiles pudieron nunca lograr una auténtica juridicidad, dadas sus especiales características fiduciarias, por lo que necesariamente el cumplimiento de estos pactos y tratados estuvo respaldado tan sólo por el deber nacido del *officium*.

b) En segundo lugar, parece que este deber moral supone evidentemente una peculiar formación prejurídica lo suficientemente madura como para poder cubrir durante mucho tiempo una serie de figuras aunque, según se dijo antes, puedan más tarde ser incluidas dentro del ordenamiento. Durante esta fase previa, sin embargo, no sólo cumple el *officium* las veces de una verdadera normatividad, sino que pone también las bases de una auténtica tipicidad concreta en cada una de esas figuras, hasta el punto de que incluso, cuando más tarde, el orden jurídico las haya reabsorbido plenamente no suelen cambiar ya de contenido. Durante largo tiempo, todas estas figuras primeramente abandonadas al *officium* y a la *fides* no sólo lograron un cumplimiento fiel y normalizado, sino que incluso su propio contenido específico había recibido ya una verdadera fijación y una clara tipicidad "oficiosa" ⁶⁰.

c) Por último, el *officium* se refiere siempre —al menos eso parece deducirse de los ejemplos más clásicos— a un cierto deber relacionado con la gestión o a la administración de intereses ajenos ⁶¹. En efecto, tanto en el *munus publicum* en donde el titular tiene que manejar un patrimonio o unos bienes de la colectividad, como en los cargos privados de la tutela, curatela, gestión o representación procesal, en donde temporalmente el *tutor*, *curator*, *gestor* o *procurator* tienen que actuar en nombre ajeno y cuidando bienes de otro, la moral y la honestidad, nacidas y conservadas al calor

60. Algo de esta idea parece deducirse de Séneca, *de ira*, 2,28,2, cuando al hablar del *officium* y compararlo con el deber jurídico entiende que el primero es mucho más vinculante que el segundo, *quanto latius officiorum patet quam iuris regula!, quam multa pietas, humanitas, liberalitas, iustitia, fides exigunt, quae omnia extra publicas tabulas sunt!*

61. Esta es la característica que, según CANCELLI, parece esencial en el *officium* como deber de probidad, tanto en la gestión pública como en los encargos privados. Cfr. CANCELLI, *op. cit.*, p. 23 ss.

de la ideología romana de la república tradicional, exigieron un estricto cumplimiento positivo, sin duda, mucho más serio que el que la propia normatividad jurídica pudiera imponer con su específica coactividad procesal.

También en el campo concreto de la actividad comercial podríamos encontrar la misma trayectoria del *officium*. Durante muchos años, todas las relaciones jurídicas del *ius gentium* vivieron y se desarrollaron bajo el único calor de la *fides*⁶². Incluso las que con el tiempo se convertirían en los cuatro contratos consensuales tuvieron ya antes, en su larguísima vida “oficiosa”, una tipicidad y unos caracteres que no habrían de variar posteriormente. Estas relaciones respaldadas principalmente por la honorabilidad a causa de haber vivido durante años, al menos en sentido estricto, fuera del ordenamiento jurídico, nunca perdieron ese sello de *fides* y de *officium* que fue su primer arquetipo, no obstante haberlas logrado el pretor insertar en el ordenamiento romano como contratos típicos⁶³. Si en los negocios de buena fe, base nuclear de los cuatro grandes contratos romanos, se da una *fides* es porque existe también un *officium* que es siempre su contrapartida sistemática. En efecto, esa entrega confiada que supone la *fides* descansa en la honorabilidad y en el deber moral de la parte contraria a cuyo mayor

62. Lógicamente, la postura que tengamos que adoptar frente a los *iudicia bonae fidei*, tanto con relación a su posible aparición como a su definitiva inserción en el ordenamiento romano, dependerá necesariamente de la que adoptemos ante el problema mucho más general del origen del procedimiento formulario. Sin embargo, sea cual fuere la hipótesis seguida, siempre se ha venido a coincidir en la idea de que inicialmente en cualquiera de los contratos consensuales no hubo otra cosa sino una pura relación nacida del *officium*. Estas figuras jurídicas que constituyen sin duda la gran creación del ingenio jurídico romano se basaron en la *fides*, ya viniera ésta modulada por los *recipetadores* del procedimiento peregrino o por el *iudex vel arbiter* de la acción de la ley. En todo caso, si estas relaciones humanas descansaron en la *fides*, su contrapartida tuvo que ser necesariamente un *officium*. Sobre las diversas hipótesis antes citadas, cfr. KASER, *op. cit.*, p. 294 ss., y BROGINI, *Iudex arbiterve* (Köln, 1957), p. 218 ss., como más significativos.

63. Vid. KRUGER, *Zur Geschichte der Entstehung der bonae fidei iudicia*, en *ZS* 11 (1890), 165 ss.; FREZZA, *Ius gentium*, en *RIDA* 2 (1949), 259 ss.; PRINGSHEIM, *Aequitas und bona fides*, en *Conf. per il XIV cent. delle Pandette* (Milán, 1931), 183 ss.; HORVAT, *Osservazioni sulla bona fides nel diritto romano obbligatorio*, en *Studi Arago-Ruiz* (Nápoles, 1951), I, 423 ss.

índice de *officium* corresponde igualmente una *fides* más profunda. También en estos negocios de buena fe parece darse el último de los requisitos que antes señalábamos, según el cual y siempre en mayor o menor medida, todas las figuras que descansan en la *fides* suponen normalmente una cierta administración y custodia sobre bienes ajenos. En algunos casos como los señalados por Sabino en D.17.2.38, pr., la sociedad, la gestión, el mandato, el comodato y el depósito, ese genuino aspecto de la *fides* y del *officium* de los intervinientes se nos ofrece con una gran claridad. Sin embargo, también en otras figuras jurídicas no mencionadas por el jurista y que igualmente dieron lugar a *iudicia bonae fidei*, como el arrendamiento y la compraventa, esa nota se manifiesta también, al menos implícitamente, ya que en definitiva siempre hay en ellas una gran base de confianza y abandono mutuo en la honorabilidad de las personas que intervienen.

8. Volviendo ahora al texto originario de Séneca en donde se aludía a un *officium* tan peculiar cuya misión era la de cohesionar ciertos bienes patrimoniales, ¿podríamos encontrar también en él esas mismas notas que hemos examinado como típicas y subyacentes en toda relación "oficiosa"? Ante todo hemos de reconocer que esta acepción de *officium* es absolutamente original ya que, al menos a primera vista, el papel de este vínculo moral y prejurídico parece referirse aquí más bien a una relación respecto a las cosas y no a un vínculo entre personas como venía siendo lo tradicional. Por otra parte, parece que se trata más bien de un *officium* cuyo papel se reduce a mantener la unidad de unos conjuntos patrimoniales múltiples, cosa que escapa, por lo menos inicialmente, a la misión realmente medular, que tanto en el ordenamiento público como en el privado y tanto en el *ius civile* como en el *ius honorarium*, desempeñó siempre el *officium*.

Sin embargo, y aunque en un principio pudiera extrañarnos esta versión senequiana del deber "oficioso", no estamos realmente ante algo muy distinto de los otros supuestos ordinarios y conocidos que nos abortan las fuentes. También en el *officium* de Séneca, como en todos los restantes casos, esta normatividad moralizante está igualmente situada como en los umbrales mismos del ordenamiento jurídico al cual precede y sustituye. Las cosas que permanecen

unidas física o al menos intencionalmente, según los criterios sabianianos o proculeyanos que antes examinamos, ofrecían una clara sustantividad unitaria que en cierto modo fue reconocida más tarde por el ordenamiento jurídico, según podemos comprobar por la jurisprudencia romana clásica. Fue sobre todo gracias al *ius publicum* ya desde la baja república y muy especialmente por obra de los senadoconsultos y constituciones altoimperiales, como se fue imponiendo un criterio relativo a la unidad de las cosas compuestas cada vez más amplio y espiritual. Incluso parece notarse como si aquel viejo requisito del contacto entre los elementos componentes —*ex contingentibus*— que tal vez antes se entendió como imprescindible dentro de la concepción jurisprudencial hubiera quedado absorbido por el nuevo y más filosófico de la coherencia tal como Séneca parece intuir en su epístola al hablarnos de las cosas *quae cohaerent iure aut officio*.

Las ideas estóicas que Séneca deja traslucir en su epístola, según las cuales el *officium* parece continuar forjando y protegiendo las unidades de las cosas aún más allá que lo que pudiera conseguir el *ius* y la *lex*, la jurisprudencia y la norma positiva, aún no se reflejan lo bastante en el texto de Pomponio. Sin embargo, lo que el jurista adrianeo no pudo captar por estar situado metodológicamente en un contexto puramente privatístico, sí parece entreverlo el senadoconsulto Aciliano o al menos la profunda interpretación que de esta norma hará Ulpiano años más tarde. De los comentarios ulpianos parece desprenderse ya, aunque todavía dentro de una línea algo imprecisa, la existencia de unos protegibles conjuntos patrimoniales en los que sus elementos componentes ni siquiera tienen que estar unidos ni física ni intencionalmente como venían exigiendo los juristas clásicos.

Este nuevo criterio, filosófico y espiritualizado, produjo como consecuencia casi inexorable una extraña aproximación entre las cosas clasificadas por Pomponio dentro del segundo grupo y aquellas otras incluidas en el tercero. Realmente si las distintas partes de la unidad no tienen ya por qué estar integradas ni ensambladas visiblemente unas a otras, la diferencia, antes relativamente clara, entre un edificio o una nave y aquellos otros *corpora plura uni nomini subiecta*, como el *populus*, la *legio* o la *grex*, comienza inmediatamente a difuminarse cada vez más. Según la nueva orientación de

origen estóico, en ambos casos el conjunto unitario aparece igualmente formado por cosas diversas que simplemente dicen relación a la cohesión, ya que desde un punto de vista lógico, el *nomen* es en todos los casos lo que aparece en última instancia como suprema razón integradora. Quedaría, por tanto, la pequeña diferencia tan sólo de que mientras que en los edificios y navíos siempre existiría una especie de base matriz —el solar, *area*, o el ensamblaje de madera, *carina*— siempre superior al resto de los elementos de la construcción de la casa o de la nave, en cambio, en los *corpora plura* del tercer miembro pomponiano, la totalidad de los componentes son de la misma calidad integrándose todos en un concepto superior de orden conceptual que tiene la virtualidad de unificarlos.

Es evidente que esta pequeñísima diferencia no tiene la suficiente envergadura como para mantener claramente separados los grupos de cosas compuestas. Sin embargo, el hecho de que esta aproximación inesperada, fruto de las nuevas corrientes filosóficas y del concepto senequiano de las cosas agrupadas *officio*, fue una realidad nos lo demuestra el propio testimonio de las fuentes literarias y epigráficas sobre todo a partir del siglo III. La estructura menos técnica y por tanto más vulgarizante de este tipo de fuentes las hizo especialmente aptas para poder captar con más facilidad estas nuevas orientaciones que, sin embargo, las fuentes jurídicas no parecen recoger, como se ve en la propia clasificación de Pomponio tan tradicional y sistemática. Según ya tuve ocasión de comprobar en otro lugar⁶⁴, el testimonio fehaciente de los escritores cristianos del alto Imperio tardío muestra claramente esta insólita aproximación del segundo y tercer tipo de las cosas compuestas. Así, mientras que, por un lado, al intentar describir el *corpus christianorum*, emplean indistintamente las figuras más poéticas que reales de *populus*, *legio*, *curia*, *grex*, etc., conjuntos todos ellos incluíbles dentro del tercer grupo, estos mismos padres del primer cristianismo suelen utilizar también en sus escritos otras comparaciones no menos curiosas, como las de *domus dei* y *navis Christi* que son más bien expresiones que corresponderían a los conjuntos de cosas compuestas del segundo grupo de la clasificación y a juicio del autor igualmente aptas que las primeras para indicarnos la naturaleza unitaria y excelsa del nuevo *coetus* de los cristianos.

64. Vid. MURGA, *Aportación de los juristas clásicos*, cit

Según podemos comprobar, en esta versión senequiana del *officium* aparecen claramente los requisitos normales que supone siempre este tipo de normatividad. Ya en los orígenes del ordenamiento, cumplió también aquí el *officium* una misión previa, no sólo históricamente por ser anterior a la llegada de las formas jurídicas correspondientes, sino incluso haciendo sus veces, al tratar a su modo de mantener la cohesión de los componentes de las cosas compuestas. Con un etéreo e impalpable planteamiento de unidad, pero con una clara firmeza vinculante, el *officium* fue durante muchos años la única protección que pudieron tener las cosas coherentes en unos momentos en que el ordenamiento jurídico aún no intervenía para nada en impedir su disgregación.

Llegado a este punto, cabría preguntarse si tal vez también este *officium* con misión cohesionante y agrupadora, del que Séneca nos habla, podría suponer igualmente algún tipo de disponibilidad sobre bienes e intereses ajenos al igual que sucede con los otros *officia* de las fuentes jurídicas. A primera vista habría que pensar que esta nota no se da en nuestro caso, ya que no parece verse tampoco muy clara la relación que con la *fides* pueda tener un deber moral cuyo fin es tan sólo el mantener una unidad frente a la natural disgregación de las cosas. Falta aquí, al menos en un primer análisis, un sujeto administrador de patrimonios o intereses ajenos como sucede en los otros casos más típicos que hemos visto anteriormente. Por otra parte, en este peculiar *officium*, ¿quién es propiamente la persona —un sujeto del *officium* siempre tendrá que existir— que quedaría obligada a mantener la unidad de las cosas compuestas, aún por encima de toda exigencia jurídica? Lógicamente, este sujeto no podría ser otro que el dueño o el titular de estos bienes conjuntados, que será siempre quien tendría que vigilar su conservación unitaria y a quien correspondería el cumplir tan extraña y curiosa obligación.

Al existir, pues, una persona vinculada por el *officium* y siguiendo siempre la línea analógica con las otras especies de *officia*, ¿podría pensarse que existe también aquí una correlativa y simétrica entrega fiduciaria que justifique, como contrapartida, aquel *officium* conservador de la unidad? Naturalmente, en este tipo de *officium* senequiano, quizá el más embrionario de todos los conocidos, no aparecen sus notas distintivas con la claridad que se ma-

nifiestan en los otros supuestos. Ya para empezar hemos de admitir que el propio contenido del deber "oficioso" se nos muestra en este caso mucho más débilmente, ya que lo que parece obligar al *dominus* a conservar la cohesión es tan sólo algo así como el respeto a una especie de alma animal gregaria, como ocurre con los rebaños que tienden a mantenerse unitariamente, o bien aunque de un modo bien tenue, porque la naturaleza o el arte, el interés científico o el histórico o incluso el mero sentido estético parecen recomendar el mantener unidos ciertos conjuntos patrimoniales. Como si en todos estos casos, del mismo fondo de las cosas, surgiera una verdadera fuerza conservadora de una unidad que para el filósofo vendría a ser como un auténtico reflejo del orden y de la belleza del cosmos.

Sí, pues, la naturaleza, el arte, la historia o la técnica aconseja esa unidad y si el dueño o titular de los bienes es el único que puede recibir ese "consejo", ¿no podríamos pensar que la ciudad, el poder político o al menos el *populus*⁶⁵ como conjunto humano

65. Mucho se podía hablar del significado de *populus*, tanto desde el punto de vista del vocablo como si nos basamos estrictamente en el aspecto más técnico y jurídico de la expresión. Como es de sobra sabido, no existió en la Roma clásica un concepto propio de Estado como ente abstracto y separado, sujeto orgánico y preferente. El Estado, tal como hoy lo podemos entender, es sin duda un concepto extraño y no conciliable con la mentalidad antigua que prefirió contemplarlo siempre como una conjunción de ciudadanos. Auténtico sujeto de derechos, el *populus* tenía así sus propios intereses defendibles por medio de la representación *pro populo*, incluso en una remota época en la que todavía no era tal vez posible litigar *pro alio*, según nos dice Gayo (4,82). Aunque el *populus*, así entendido como sujeto de derechos, tuviera siempre su propio campo del Derecho público, bien pronto, y sin duda gracias a las acciones populares, empezó a actuar también dentro del Derecho privado, al irse entendiendo que los intereses del *populus* eran realmente unos intereses privados coincidentes propios de todos los *cives* y que, por tanto, podían tramitarse dentro del *ordo iudiciorum privatorum* al igual que los restantes derechos subjetivos singulares. Seguramente que éste fue el cauce jurídico que facilitó la aparición de un concepto más completo y novedoso de *populus* donde quedaban agrupados todos los ciudadanos en un tipo de cohesión más amplia que la que podían representar los arcaicos grupos gentilicios o familiares. Probablemente la insuficiencia del concepto de familia para contener ciertos intereses comunes trajo como consecuencia esta visión del *populus* como verdadero sujeto de derechos, típica del Derecho clásico y en donde el Estado venía contemplado como una simple multiplicidad de personas. Cfr. FADDA, *L'azione popolare* (Roma, 1894)

confía, deposita en cierta manera su *fides*, en ese titular? y si admitimos tal *fides*, por muy incolora que ésta sea, ¿no sería consecuente admitir igualmente en el receptor de tal *fides*, el nacimiento simétrico de un *officium* aglutinador que le “obligaría” a conservar la cohesión “oficiosa”?

Aunque de esta pura, pero verosímil hipótesis no disponemos de ningún testimonio directo de las fuentes, no deja de ser sugerente, como mera posibilidad, el hecho de que un criterio “socialístico” estuviera ya tratando de abrirse paso, no obstante, las dificultades que debieron suponer la concepción soberana del *dominium*, arrastrada de la más remota antigüedad y su inseparable *ius abutendi*, entendido como suprema facultad del dueño. El tratar de defender las unidades trascendentes de las cohesiones patrimoniales, aún en contra de las posibilidades reales de los titulares, siempre facultados para disgregar la coherencia, empleando tan sólo como única arma el debilísimo deber que implica este *officium* medio filosófico y que ni siquiera alcanza del todo la madurez jurídica, no dejaría de ser una labor casi titánica y asombrosa.

Si ello fue así, podríamos entender el *officium* de Séneca como una intuición casi profética de la existencia de unos intereses más altos, más populares, que los meramente privados, sin duda no recogidos ni siquiera por el *ius publicum* a pesar de la mayor sensibilidad de éste último para lograr la concienciación de ciertos valores. ¿Se podría entender igualmente, para llevar hasta el final la equiparación de este *officium* cohesionante con los otros *officia* más conocidos del *ius civile* y del *ius honorarium*, que también aquí y siempre dentro de unos límites muy amplios se estaba insinuando de alguna forma la tercera de las notas del *officium*, como deber propio de la persona que administra bienes de otra? Si la doctrina y la mente de Séneca llegaron realmente tan lejos como tal vez queremos pretender, tendríamos que admitir que también el dueño de estas agrupaciones, cuya unidad debe conservarse por el deber naciente de un *officium*, está igualmente como administrando en cierto modo unos intereses ajenos. Y en tal caso, ¿podrían entenderse como tales intereses, esos valores comunes, naturales, históricos, artísticos, etc., que, dadas las circunstancias concretas de un ordenamiento como el romano poco sensibilizado a los mismos, podrían verse en

peligro de ser aniquilados al caer dentro de la esfera de los derechos privados?

Es claro que nuevamente la hipótesis vuelve a ser sugestiva. Es evidente para nosotros y tal vez lo fuera también para una mente cultamente preparada en la doctrina estóica, que la naturaleza, el orden creado, las instituciones urbanas, el arte, la historia o la ciencia, tienen sus propios intereses y que, por muchas razones, estos valores que son más bien comunitarios, solamente el orden político tendría alguna posibilidad de defenderlos. Aún en el caso concreto del ordenamiento jurídico romano que, como antes se dijo, nunca estuvo demasiado preparado para poder captar este tipo de valores, nos consta que al menos el *ius publicum* intentó alguna vez, aunque a costa de grandes esfuerzos resolver este problema. No faltan ejemplos de alguna de estas intervenciones a las cuales ya hemos aludido en varias ocasiones. Desde los viejos senadoconsultos del siglo I hasta los preceptos del SC. Aciliano, las normas políticas, nunca de manera global, sino contemplando más bien aspectos puramente parciales, fueron tratando poco a poco de limitar la fuerte soberanía dominical, a fin de evitar el grave quebranto de la disgregación que, por ejemplo, en el caso de los edificios, podía provocar una concepción dominical ilimitada. Con todo y según ya sabemos, estas normas no fueron sino remedios y planteamientos concretos, que solamente trataron de prohibir o al menos dificultar ciertos actos de disposición por parte de los dueños, como el vender o el disponer *mortis causa* en forma de legados de las diferentes piezas ornamentales de un conjunto edificado. Sin embargo, ya antes comentábamos que lo que empezaron, siendo unas prohibiciones, basadas en el arte o en el mero recuerdo histórico monumental de la urbe, fueron luego, en el transcurso de la segunda centuria, cambiando poco a poco en el tono de su enfoque, trasladando su punto de apoyo hacia razones más filosóficas y profundas, como era sin duda la idea de la conservación integral de unidad en cierto modo semejante a la compleja unidad del universo.

Todo esto viene a confirmarnos una vez más algo que ya sabíamos y es que este *officium* vinculante y protector de la cohesión de ciertos bienes particulares fue entrevisto antes que nadie por los pensadores, existiendo el tal *officium*, durante mucho tiempo, sin ningún tipo de encarnadura jurídica que pudiera sancionar su posi-

ble incumplimiento. Sólo mucho más tarde y no obstante su lentitud y sus planteamientos parciales, el *ius publicum*, en una auténtica escalada frente a las viejas concepciones arcaicas del dominio soberano, fue limitando cada vez más el *ius abutendi* de los titulares, a fin de que esa disponibilidad de los bienes no supusiera un quebranto para estas unidades coherentes. Primero los senadoconsultos del alto Imperio, todavía sin ningún tipo de visión trascendente y alegando tan sólo razones políticas o estéticas y más tarde las constituciones imperiales, al menos las pocas de las que tenemos noticias, fueron avanzando algo más por el camino emprendido. Todavía débiles desde el punto de vista político, los rescriptos de los *divi fratres*⁶⁶ y los de Septimo Severo y Caracalla⁶⁷, no se atrevieron a llevar a cabo en esta cuestión un audaz planteamiento del fondo. Posiblemente estas constituciones imperiales que siguieron más o menos la directriz iniciada por las normas senatoriales de la época julio-claudia, habían ya intuido que un interés superior al individual podía ser vulnerado por el caprichoso egoísmo de los dueños. Sin

66. Entre el año 161 y el 169, asociado Marco Aurelio con Lucio Vero, *divi fratres*, la cancillería imperial denegó en un rescripto la posibilidad de vender la ornamentación suntuaria de un edificio para poder pagar una deuda al erario —*debitum publicum*—, recordando a los peticionarios que tal separación estaba prohibida por la normatividad vigente. Vid. MURGA, *Protección a la estética*, cit., p. 50 ss.

67. Ulpiano (D.30,41,3 y 5) cita unos rescriptos de Severo y Caracalla que debieron ser publicados después del 198, ya que el jurista utiliza el plural, *rescripserunt*, y ello no sería posible antes de esa fecha, que es cuando ambos estuvieron asociados como emperadores. Con todo, esta erudita alusión de Ulpiano —que la recoge del libro 11 de las *responsa* de Papiniano— a las constituciones de padre e hijo, debió ser algo más tardía, ya que califica a Septimio Severo de *divus*, lo cual nos indica que ya había fallecido, mientras que a Caracalla le llama *imperator noster*. En estas normas, todavía débiles en su enfoque político, aunque se continúe recordando la doctrina vigente sobre prohibiciones de ventas y legados de material ornamental, se le reconoce, sin embargo, al dueño la posibilidad de separar las piezas nobles de los edificios si tal separación le reportara alguna utilidad. Probablemente a causa de las nuevas reglamentaciones, el antiguo concepto de *distractio* que utilizaban los viejos senadoconsultos empieza a no significar ya simplemente separación, sino que tal expresión ha ido adquiriendo un significado jurídico equivalente a algo semejante a separación ilícita. Por esta razón si la separación la llevara a cabo el dueño o se hiciera en beneficio del dueño, no se trataría propiamente de una *distractio*. Vid. MURGA, *Protección a la estética*, cit., p. 54 ss.

embargo, el momento histórico y jurídico en que estos rescriptos fueron promulgados hizo que no pudieran o no supieran hacer más de lo que hicieron.

9. Fue, sin embargo, una modesta norma de Severo Alejandro del año 222, recogida casualmente en el *Codex* justiniano (CJ.8.10.2), la que realmente comienza la definitiva y última etapa que la política legislativa de los emperadores lograra imponer a partir de Diocleciano y Constantino, aprovechando sin duda las grandes mutaciones sufridas por la Sociedad y el Estado romanos. Tras recordar la normatividad vigente sobre el concreto problema de la desintegración de los conjuntos arquitectónicos, la constitución de Severo Alejandro enfoca por vez primera la cuestión con un planteamiento nuevo y en cierto modo revolucionario⁶⁸:

Negotiandi causa aedificia demoliri et marmora detrahere edicto divi Vespasiani et senatus consulto vetitum est, ceterum de alia domo in aliam transferre quaedam licere exceptum est: sed nec dominis ita transferre licet, ut integris aedificus depositis publicis deformatur adspectus.

Sin duda parece consciente el legislador de la novedad legislativa con la que se está tratando de resolver un viejo problema nunca resuelto del todo por la legislación vigente. Toda la normatividad anterior hasta las constituciones de los Severos, reconociendo el supremo poder dominical, permitían siempre a los dueños el trasladar las piezas de sus edificios con tal que fueran sólo ellos los que ordenaran y se beneficiaran de tal *translatio*. Sin embargo, tras la constitución del 222, se introduce una importante innovación, ya que tampoco al dueño le va a ser lícito a partir de ahora, el *transferre de alia domo in aliam* si el aspecto del edificio pudiera sufrir con ello algún quebranto. Habla el emperador curiosamente de *publicus adspectus*, no obstante, estar legislando sobre edificios privados, *de aedificiis privatis*. Queriéndolo o no, consciente o subconscientemente, la redacción del texto ha venido a incidir sobre el viejísimo problema, contemplado igualmente por los juristas, de la doble calificación público-privada de las construcciones urbanas. Por

68. Alude incluso la constitución de Severo Alejandro a un misterioso edicto de Vespasiano, del cual nada sabemos, a no ser por esta discreta referencia de la constitución del 222. Vid. MURGA, *Un enigmático edicto del emperador Vespasiano*, en *AHDE*, 47 (1977), 43 ss.

esta razón y siendo como es el edificio algo sobre lo que incide directamente el dominio privado, tanto el *ius* como incluso el novísimo *ius publicum* imperial siempre reconocieron la absoluta disponibilidad del dueño, permitiéndole cualquier traslado de piezas, incluso las más artísticas y costosas. Sin embargo, como también estas construcciones privadas son parte principal de la urbe y su magnificencia exterior contribuye al *publicus adspectus* y al decoro del propio Imperio, por vez primera, en una constitución tardía y casi post-clásica del siglo III, reconociendo ese otro carácter de indudable matiz político, se arremete audazmente contra el propio derecho dominical, limitando los abusos del dueño que pudieran destruir o lesionar intereses estéticos prevalentes.

En este punto, no deja de ser significativo que haya sido el *Codex* y no el Digesto quien nos haya aportado el nuevo enfoque, ya más político y moderno, para la defensa de la estética urbana. Curioso y significativo, ya que el *Codex* supone sin duda para el ordenamiento romano una nueva y en cierto modo revolucionaria estructura jurídica. A los códigos, primero al teodosiano y luego al justiniano, como complicaciones que son de una legislación joven e imperial van a parar aspectos parciales del ordenamiento en sus más variadas materias —también de las materias privadas—, pero siempre contempladas con un criterio político como genuinas normas que son de *ius publicum*. Puede decirse que la constitución de Severo Alejandro marca así un cambio cenital en la legislación romana ya que, siendo la última norma clásica por su planteamiento y por considerarse ella misma en la línea legislativa de la normativa alto-imperial, es a la vez una ley que va a iniciar el ritmo legislativo de todo el bajo Imperio, con sus nuevos puntos de vista sociales y en donde el abrumador peso del poder político terminará por neutralizar lo que aún podía quedar de la arcaica soberanía familiar-individual⁶⁹.

69. Podría considerarse que la norma severiana contenida en C.8,10,2 supone ya como el primer paso hacia una moderna visión de la legislación urbanística con planteamientos totalmente distintos a los altoimperiales. Visto así, todo el título I del libro XV del *Codex Theodosianus* no sería otra cosa sino la continuación de esta normatividad como un auténtico aluvión de nuevas disposiciones sobre la materia. Vid. JANVIER, *La législation du Bas-Empire romain sur les edifices publics* (Aix-en-Provence, 1969).

¿Supondría esta constitución algo así como el final inexorable del *officium*? Según hemos visto esta nebulosa normatividad, medio jurídica y medio moral, actúa casi siempre de un modo previo en tanto el ordenamiento no ha logrado ir llenando ese campo obligacional presidido por el *officium*. Como ya hemos dicho, mucho antes que el *ius publicum* empezase a intervenir en el concreto problema de la disgregación de los edificios, la visión del filósofo y en general del hombre culto romano había ya entendido probablemente, ausente todavía la normatividad jurídica, que ni siquiera al dueño le era lícito deteriorar la unidad y uniformidad de sus propios edificios por una razón mucho más honda y que nada tenía que ver con los planteamientos políticos, históricos, urbanísticos o sentimentales tan típicos de las primeras normas del Senado y de las constituciones altoimperiales. Si de un modo casi natural y sin estridencias, una norma legal tardía del emperador Severo Alejandro prohibía al *dominus* cualquier intento de deformar el *publicus adspectus* de sus propios edificios, ello era posible gracias a que ya, desde bastante tiempo atrás, un viejo *officium* del que solamente Séneca en su momento se había hecho eco, había considerado ilícito tal quebranto en la unidad esencial de las cosas coherentes. En definitiva, la constitución severiana del año 222 no hacía otra cosa sino tratar de suplir aquel incierto *officium* del *dominus*, promulgando de modo positivo lo que ya en cierto modo “oficioso” se venía entendiendo como claramente ilícito. En este caso —lo mismo habría que decir de los restantes supuestos en que las fuentes aluden al *officium*— el *dominus*, al menos desde un punto de vista estrictamente jurídico, siempre hubiera podido actuar con absoluta disponibilidad sobre las cosas coherentes, aunque tal actuación llevara consigo una destructiva disgregación de las mismas. Sin embargo, también aquí —tal vez lo entendieron así las mentes más privilegiadas— el *populus* había como depositado en manos del dueño, una peculiarísima *fides*, unos valores que superpuestos a la tradicional soberanía del dominio, quizá tan sólo como un ligero barniz público —*publicus adspectus*—, modificaban un tanto todo el planteamiento. Si como *dominus* su derecho evidentemente no tenía límites, como titular, en cambio, de tan excepcional *officium* sus facultades parecían limitadas, como coartadas por el deber nacido de la *fides*, al igual que un tutor o un mandatario que administra lo ajeno.

¿Lograría este *officium*, al parecer evidente para Séneca y que se alzaba como protector de las cosas coherentes, hacer también su aparición en otros campos distintos de la legislación urbanística? En otras palabras, ¿además de la unidad de la obra artística del arquitecto en donde quizá la *lex*, más sensible a la hora de contemplar el peligro de su desintegración, fue interviniendo una y otra vez en el mismo sentido defensivo que el *officium* previo, pudo haber también algún otro tipo de cosas coherentes en donde se plantease igualmente el mismo fenómeno jurídico? ⁷⁰. Es evidente que no podemos tener una absoluta seguridad en esta cuestión, pero dadas las características que presenta la evolución jurídica romana es bastante probable que hubiera que responder afirmativamente ya que, además del conjunto edificado que supone una construcción urbana, existieron otras muchas cohesiones patrimoniales, cuyos componentes aparecían vinculados tan sólo por un debilismo *nomen iuris* unificador. En algunos casos incluso estas masas de bienes aparecían sin ningún tipo de afectación física o material entre sus diversos elementos, manteniéndose unidos como verdaderos *corpora ex distantibus*, gracias a una cierta praxis jurisprudencial que sin duda trataba de velar por su unidad obedeciendo tal vez a una honda llamada del *officium* senequiano. En cierto modo, parecería lógico y natural que los donantes en vida o los testadores en el momento de su muerte, cuando dispusieran de estos bienes coherentes lo hicieran de modo unitario, respetando la cohesión de aquellos grupos patrimoniales que la propia concepción jurídica y el sentido común del diario vivir de los hombres los solía entender como unidad.

70. Aunque por razones distintas y con relación a un problema mucho más complejo, los bienes pertenecientes a ciertos *collegia* quedaron cohesionados por ley, disfrutando de un peculiar estatuto protector frente a cualquier intento disgregador de los propios titulares miembros de tal *collegium*. Sin duda que esta cohesión, claramente reglamentada por la ley, respondía igualmente a una previa intuición siempre favorable a mantener por encima de todo esa unidad patrimonial. Probablemente si la ley trató de fijar tales bienes de modo unitario, ello fue debido principalmente al interés social o público que tal vez tuvieran ciertos *collegia*. Muchas fueron las constituciones que se decidieron en favor de estas cohesiones patrimoniales. Entre otras, CTh.15,5,3 (Constantino, a. 319); 14,4,1 (Constancio, a. 334) 14,3,13 (Valentiano, Valente y Graciano, a. 369); 14,310 (*idem*, a. 370); 13,5,27 (Arcadio y Honorio, a. 397), y 14,4,8 (*idem*, a. 408).

Aún más, precisamente esa unidad, ya intuita y respetada por una profunda normatividad "oficiosa" y prejurídica, era sin duda lo que más contribuía a valorar económicamente aquellos bienes y a convertirlos en objetos preciosos y codiciables.

Estas agrupaciones de cosas entendidas como unidades y tratadas unitariamente fueron realmente muy numerosas. En ellas habría que incluir no solamente aquéllas que ya desde épocas muy primeras fueron así contempladas como sucedía, por ejemplo, con los *instrumenta fundorum*⁷¹, sino también otras muchas cohesiones que la nueva vida económica, el lujo y las modernas concepciones fueron aportando a Roma: el *supellex*, conjunto de todas aquellas cosas de las que se sirve el *pater familias*⁷²; el *penus* con su carácter preferentemente alimentario *quae esui potuique sunt*⁷³; las bibliotecas en un mundo ya cultivado e intelectual y que de modo natural venían siempre vendidas o transmitidas en bloque junto, incluso con los armarios donde se colocaban los libros⁷⁴; el vestuario que en una sociedad rica como la altoimperial comienza a ser ya de valor incalculable como parece deducirse de las mismas fuentes⁷⁵; finalmente, el complejísimo conjunto de ornato, perfumería y tocador de las ricas matronas romanas, al que las fuentes llaman *mundus muliebris quo mulier mundior fit*⁷⁶.

Todas estas cohesiones o agrupaciones patrimoniales unitarias que, tanto la vida económica como el ordenamiento jurídico fueron formando tal vez incluso como un medio de defensa de su propio valor intrínseco, son realmente las primeras creaciones de un tipo de unidad ficticia, cuya única vinculación va a ser el *nomen iuris*⁷⁷.

71. Vid. STEINWENTER, *Fundus cum instrumento* (*Sitzungsberichte der Akademie der Wissenschaften*, Viena, 1942).

72. Alfenio 3 *dig.*—D.33,10,6 pr; Pomponio 6 *ad Sab.*—D.33,10,1; Paulo 4 *ad Sab.*—D.33,10,3,1 ss.; *Pauli Sententiae* 3,6,67; Ulpiano 20 *ad Sab.*—D.33,7,12,43.

73. Este es el concepto de *penus* que parece desprenderse de Ofilio, 16 *act.*—D.33,9,3,8; Ulpiano, 22 *ad Sab.*—D.33,9,3,8 y de Paulo, 4 *ad Sab.*—D.33,9,5,1.

74. Ulpiano, 11 *ad ed.*—D.18,1,52; *ad Sab.*—D.32,52,1.

75. Calistrato, 4 *de cognit.*—D.50,16,127; Ulpiano, 49 *ad Sab.*—D.34,2,23; Paulo, 1 *ad Plaut.*—D.34,2,28.

76. Javoleno, 2 *ex post. Labeonis.*—D.34,2,39 pr; Paulo, 2 *ad Vitellum.*—D.34,2,32,7; Ulpiano, 44 *ad Sab.*—D.34,2,25,10.

77. Vid. BARBERO, *La universalità patrimoniali* (Milán, 1936).

La emergencia de éstos *corpora ex distantibus* dentro del ordenamiento romano como auténticas unidades reales fue siempre algo consecuente a un *officium* previo, pura normatividad filosófica, ética o cultural, absolutamente universal y común en toda la jurisprudencia romana del siglo de oro. Así, sin necesidad de que el *ius publicum*, ni los plebiscitos, senadocosultos o constituciones tomarán partido por la conservación y defensa de estos *corpora*, a diferencia de lo que había venido ocurriendo en el caso concretísimo de los edificios públicos y privados, estas cohesiones se mantuvieron casi milagrosamente conservadas unitariamente dentro de la praxis jurídica como bienes autónomos, porque tanto los juristas en sus *responsa* y *quaestiones*, como los *iudices* a la hora de hacer uso de su arbitrio y de sus facultades decisorias en las acciones con *adiudicatio*, supieron salvarlas discretamente del grave daño que hubiera supuesto su división.

En estos casos el *officium* no podía hacer más. Por su propia naturaleza se trataba tan sólo de una debilísima normatividad que podría si fuera necesario suplir la juridicidad e incluso hacer sus veces, en tanto llega la correspondiente cobertura jurídica. Sin embargo, para todos estos casos de cosas colectivas que acabamos de ver, el ordenamiento romano nunca llegó a ofrecer la esperada normatividad jurídica, por lo cual el *officium* tuvo que continuar, él solo y sin ninguna ayuda de la ley, cumpliendo su papel cohesionante sin una norma positiva que plasmara y concretara ese deber protector para con los *corpora ex distantibus*. Inevitablemente si un titular desaprensivo o más sordo que otros para las exigencias de tal *officium* no quisiera respetar estas unidades y en actos *inter vivos* o en herencias dispusiera de estos bienes quebrando su impalpable unidad siempre sería ello posible a causa precisamente de la ausencia de toda norma jurídica.

Sin embargo, casi milagrosamente el *officium* fue cumpliendo su misión. Llenó las obras de los juristas de claras formulaciones y como si la norma hubiera realmente existido, estos conjuntos de bienes fueron contemplados siempre como cosas únicas tanto al tratar de su posible reivindicación como al estudiar el fenómeno de su adquisición. Parece claro que toda la sociedad romana culta era ya en mayor o menor grado consciente de la real existencia de estas verdaderas categorías jurídicas, así como de la importancia de su

conservación. De ahí que no han faltado autores ⁷⁸ que han creído ver en estos patrimonios unificados tan sólo por extraña y oficiosa cohesión el embrión de lo que andando el tiempo la dogmática tardía habría de calificar como *rerum universitates*.

Seguramente, quizá resulte algo excesivo al señalar tan prematuro origen clásico al dogma moderno de la personalidad patrimonial pero lo que sí parece indudable es que en toda persona jurídica existe junto con el conjunto humano que la integra, los habitantes del municipio, los miembros del *collegium*, etc., una especie de base subyacente, una plataforma patrimonial, que siempre, si nos fijamos, viene constituida por una de estas cohesiones de bienes que no deben separarse. Normalmente el enfoque antropomórfico que tuvo desde sus orígenes la concepción romana de los entes colectivos, concebidos *ad exemplum rei publicae*, hizo que tanto para los *municipia* como para los *collegia*, se fijara la jurisprudencia normalmente tan sólo en aquel conjunto de personas físicas que los integraban al modo de un grupo fungible. Este punto de vista excesivamente personal con el que los juristas romanos se plantearon el fenómeno jurídico de la personalidad, eclipsaba, por así decirlo, aquel otro aspecto no menos esencial y de carácter material con el que necesariamente habría que contar en la existencia de las personas jurídicas. El *territorium* y los bienes públicos de las ciudades, el patrimonio de los *collegia*, etc. Con todo, no deja de ser curioso que, en ocasiones, si en algún caso resultaba difícil o forzada la interpretación antropomórfica —piénsese en la chocante explicación aplicable a las *hereditas iacens* colocada bajo la sombra protectora del difunto dueño— era entonces precisamente cuando aquellos otros elementos patrimoniales cohesionados y casi nunca advertidos por la jurisprudencia venían a constituirse como en el único soporte posible para la incipiente personalidad de estos entes jurídicos. Tal cosa sucedió, por ejemplo, en pleno Derecho clásico —aunque los ejemplos postclásicos serían siempre más numerosos— con ciertos bienes, aparentemente sin que unas personas físicas apareciesen en

78 Vid. MILONE, *Le universitates rerum* (Nápoles, 1894); SCHNORR VON CAROLSFEID, *Geschichte der Juristischen Person* (Munich, 1933), p. 177 ss.; OLIVECRONA, *Corporations as universitas*, en *Tree essays in rom Law* (Londres, 1949); PHILIPSBORN, *Der Begriff der juristischen Person in romisches Recht*, en *ZS*, 71 (1954), 52 ss.; BIONDI, *Istituzioni* (Nápoles, 1957), p. 178 ss

primera línea y que, sin embargo, en la práctica, quizá a espaldas del ordenamiento jurídico más técnico, intervenían dentro del Derecho con la dinámica propia de los entes colectivos dotados de personalidad. Todo el *ius sepulcræ* romano con sus más o menos rudimentarias fundaciones constituye un auténtico ejemplo de este tipo de conjunciones patrimoniales de bienes, integrados en una unidad superior por la pura previsión de los testadores y funcionando con la permanencia propia de una personalidad jurídica subyacente, realmente no muy distante de la que siempre fue reconocida a los *municipia* y a los *collegia*.

¿Cumpliría también en este caso el *officium* vinculante y aglutinador el papel previo de servir de soporte a unas personas jurídicas *non natae* y que la Roma clásica todavía no las podía contemplar a la luz directa de su ordenamiento jurídico? De nuevo nos inclinaríamos a contestar afirmativamente a esta posibilidad ya que cae dentro también de la hipótesis general en que nos estamos moviendo, sobre la misión cohesionante que para los conjuntos de *corpora ex distantibus* pudo suponer el *officium* senequiano ⁷⁹.

Aunque tan sólo como una mera posibilidad, bien pudiera ser que cuando en los textos se nos habla de *corpora* y *universitates* —no obstante las indiscutibles mutaciones que han sufrido estos vocablos y que la ciencia interpolacionística ha puesto frecuentemente de manifiesto ⁸⁰—, se estén refiriendo a dos tipos de fenómenos distintos dentro de la personalidad colectiva, al menos en lo que se refiere a los conjuntos patrimoniales de bienes. Tal vez cuando se está aludiendo a *universitates*, los juristas quisieran referirse solamente a aquellos grupos de cosas que, sin disponer todavía de ningún respaldo jurídico pero sí ya bajo una normativa unitaria de carácter “oficioso”, actúan, sin embargo, como verdaderas entidades autónomas dentro del campo del Derecho ⁸¹. Por el contrario, al hablar de *corpora* quizá estuvieran tratando de hacer referencia,

79. Ya hemos visto a lo largo de estas páginas cómo también la unidad de los *corpora ex contingentibus* fue interpretada cada día con más amplitud, como efecto aglutinante del *officium*.

80. Vid., sobre todo, ALBERTARIO, *Corpus e universitas nella designazione della persona giuridica*, en *Studi* 1, p. 97 ss.

81. Algo de esto podría deducirse de la opinión de ORESTANO, *Il problema della fondazioni in diritto romano* (Roma, 1959), p. 131 ss.

aunque siempre dentro de una lógica ambigüedad, a esos otros entes que por contar ya del suficiente apoyo jurídico empezaba a apuntar en ellos las notas típicas de la verdadera personalidad. Si ello fue así, ese *officium* del cual solamente Séneca parece haberse hecho eco, pudo haber cumplido también en este campo del nacimiento de los entes colectivos, su siempre tradicional papel de ordenamiento moral y prejurídico facilitando la formación embrionaria de unas *rerum universitates*, cuya plenitud total en este caso ni siquiera le logró ver desarrollada del todo el ordenamiento romano clásico.

JOSÉ LUIS MURGA