

Sobre la idea de cosa en el derecho: su significación y caracteres como objeto de los derechos y deberes del hombre

Rosa María Montoro Rueda
Dra. en Derecho por la Universidad de Murcia

RESUMEN: La cosa en sentido jurídico es aquello que puede satisfacer necesidades vitales del hombre por lo que se denomina jurídicamente bien. En este sentido la cosa constituye tanto el presupuesto como el objeto de determinados derechos y deberes u obligaciones del hombre. De este modo distinguimos entre persona, como sujeto de derechos y deberes, y cosa, como objeto de los mismos. El intercambio de cosas entre las personas tiene lugar en el tráfico jurídico y es regulado por el Derecho.

PALABRAS CLAVE: cosa, bien, persona, objeto de derechos subjetivos y de obligaciones jurídicas, relaciones comerciales, regulación legal.

ABSTRACT: A thing in a legal sense is anything that can satisfy vital men's necessities. That's why a thing is also called a good. In this way, a thing is both the presupposition and the object of certain rights and obligations or duties of men. So we differ between person, as a subject of rights and obligations, and a thing, as object of them. The trade relations between persons are developed according to legal regulations.

KEY WORDS: Thing, person, subject and object of rights and obligations, trade relations, legal regulation.

ZUSAMMENFASSUNG: Die Sache ist im rechtlichen Sinne das, was die Lebensbedürfnisse des Menschen befriedigt, und wird juristisch deshalb als Gut bezeichnet. Somit stellt die Sache sowohl die Voraussetzung als auch den Gegenstand bestimmter Rechte und Pflichten des Menschen dar. Daher unterscheiden wir zwischen der Person als Subjekt der Rechte und Pflichten und der Sache als Gegenstand derselben. Der Austausch von Sachen zwischen Personen findet statt im Rechtsgeschäft und ist vom Recht geregelt.

SCHLÜSSELWÖRTER: Sache, Gut, Person, Gegenstand subjektiver Rechte und rechtlicher Pflichten.

I. INTRODUCCIÓN

Ante todo debemos aclarar que entendemos aquí por *Derecho* el sistema de normas jurídico-positivas que integran el *Ordenamiento jurídico* de cada pueblo o país, así como los valores inherentes al mismo y los trascendentes a él y vigentes en el seno del grupo social regulado y ordenado por ese Derecho y en los cuales éste busca su inspiración y encuentra los criterios que guían el proceso de su perfección ética en curso de su desarrollo y desenvolvimiento históricos.

Debe advertirse que en relación con los derechos y obligaciones jurídicos, la *cosa* en sentido técnico jurídico, constituye tanto el presupuesto como el objeto de ciertos derechos y deberes u obligaciones del hombre.

Por *derechos del hombre* comprendemos tanto los *derechos naturales* (o humanos, como actualmente se tiende a denominarlos) como los *derechos subjetivos*, en sentido técnico jurídico, tal como se han configurado por obra de la Teoría General del Derecho y la Ciencia jurídica.

Por deber u obligación jurídica debe entenderse el vínculo que el Derecho natural y el Derecho positivo imputan al hombre y en virtud del cual éste viene obligado a observar una cierta conducta en el seno del grupo social regulado y ordenado por el Derecho.

Debe advertirse que en relación con los derechos y obligaciones jurídicas la *cosa*, en sentido técnico jurídico, constituye tanto el presupuesto como el objeto de ciertos derechos y deberes u obligaciones del hombre.

2. SUPUESTOS ANTROPOLÓGICOS Y COORDENADAS FUNDAMENTALES DE SU PENSAMIENTO

Tomando como punto de apoyo y de partida la filosofía alemana, nos encontramos al respecto con la impresionan-

te construcción filosófica de M. Heidegger para quien la existencia de la persona humana, del hombre, consiste en un *Da-Sein* (en un “ser-ahí en el mundo”)¹, que se abre a otros seres: a las cosas y a las personas.

La vida humana, por lo que aquí nos interesa, se desenvuelve en un doble plano:

- De un lado, la relación del hombre con el medio en el que desarrolla su existencia nos coloca, desde el punto de vista jurídico, ante la *relación hombre-cosa*. La cosa, las cosas, constituyen el supuesto y la condición de la vida humana que implica la utilización y aprovechamiento de las mismas². La *relación hombre-cosa* se desenvuelve de diferentes modos, entre los que cabe señalar como más simple y elementales:
 - a) El mero uso y disfrute de las “cosas libres” sin que medie apropiación de las mismas.
 - b) La apropiación individual o colectiva de aquellas cosas que por su condición y naturaleza lo permitan. De ahí surgen instituciones jurídicas como la posesión y la propiedad que, desde el punto de vista de la Ciencia jurídica dogmática integran el mundo de los *derechos reales*.
- De otro lado, la relación del hombre con otros hombres (*relación persona-persona*) se desarrolla a su vez en planos diferentes, entre los que cabe destacar, sin pretender ser exhaustivos:
 - a) El intercambio voluntario de cosas por vía contractual fuente de derechos y obligaciones (préstamo, compraventa, arrendamiento, etc.).
 - b) El intercambio voluntario de *prestaciones o servicios* que se articulan por vía contractual en lo que

¹ HEIDEGGER, M.: *El ser y el tiempo*, trad. esp. de I. GAOS, 5ª reimpresión, Madrid, Fondo de Cultura Económica, 1984, II, §12 y ss. y IV, 25 y ss.

² HEDEMANN, J. W.: *Tratado de Derecho Civil*, vol. II, (Derechos reales), trad. esp. de J. L. Díez Pastor y M. González Enríquez, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1955, pp. 7 y ss.

modernamente y de forma genérica se denominan negocios o trabajos por cuenta ajena.

- c) El intercambio forzoso de cosas y servicios cuando es exigido por el Derecho.
- d) La reparación de los daños (voluntarios o involuntarios) causados por otros.
- e) La institución de la *promesa* por la cual una persona se obliga, mediando ciertas circunstancias, o cuando se cumplan determinadas condiciones, a dar o entregar a otro algo, o a realizar en su favor cierta prestación o servicio. La promesa se configura como fuente de obligaciones aunque nuestro Código civil no la menciona en el art. 1089.

Estas relaciones persona-persona integran el núcleo del tradicionalmente denominado *Derecho de obligaciones*.

Así pues, en la apertura existencial del hombre a las “cosas” y a “otras personas” (con el fin de superar su situación de indigencia y desamparo y procurar su autoconservación) encontramos los supuestos ontológicos fundamentales, las grandes categorías jurídicas constituidas por las *cosas*, que integran el objeto del Derecho, y por las *obligaciones* y *derechos* como vínculo que, con origen y fundamento diverso, liga, vincula jurídicamente a las personas entre sí³.

El binomio *cosas-obligaciones* y *derechos* constituye el supuesto técnico conceptual básico, fundamental, para sistematizar y engarzar los problemas jurídicos que desde siempre han preocupado a todo jurista.

3. OBJETO DE DERECHO Y COSAS EN EL DERECHO

A) PLANTEAMIENTO DEL TEMA

La significación de la cosa como objeto de Derecho exige, para su mejor planteamiento y su comprensión, la in-

³ BIONDI, B.: *Los bienes*, trad. esp. de la 2ª ed. italiana de A. de la Esperanza Martínez-Radío, Barcelona, Editorial Bosch, S.A., 2003, pp. 36 a 39.

cardinación y consideración del tema dentro de la estructura sistemática propias de la Dogmática jurídica y de la Teoría General del Derecho.

En cualquier caso, el primer problema que salta a nuestra consideración es el constituido por qué sea o qué deba entenderse por *objeto de Derecho*, cuestión en torno a la cual no existe unanimidad en la doctrina y que, a nuestro juicio, posee un calado, una indudable dimensión filosófica.

B) EL PROBLEMA FILOSÓFICO

La idea de objeto de Derecho implica el problema filosófico fundamental de la distinción o diferenciación entre *persona* y *cosa*⁴, toda vez que el objeto de Derecho es algo distinto e independiente del sujeto de Derecho y que posee un valor, una significación que de algún modo interesa, preocupa o afecta a éste.

El binomio sujeto-objeto ha sido estudiado, tanto por la Filosofía como por la Ciencia del Derecho, desde una doble perspectiva metodológica: la ideológica y la realista.

a) Desde el punto de vista del *idealismo metodológico*, de raíz *kantiana*, la realidad, la “cosa en sí”, no existe, quedando reducida a un producto de la conciencia. La “*cosa en sí*”, insistimos, no existe. La cosa, el objeto sólo existe en cuanto es pensado y porque es pensado por el sujeto. El pensar, el ser pensado, es la actividad que constituye al objeto como objeto pensado⁵. Para el idealismo no existe primero el objeto, la cosa, que luego será pensada, sino que el objeto, la cosa, son tales porque son pensados.

El pensamiento, el hecho de ser pensado, es lo que constituye el objeto, desapareciendo todo vestigio de la

⁴ Cfr. VALLET DE GOYTISOLO, J.: *Panorama de Derecho Civil*, 2ª ed., Barcelona, Bosch Casa Editorial, 1973, p. 128.

⁵ Cfr. GARCÍA MORENTE, M.: *Fundamentos de Filosofía e Historia de los Sistemas filosóficos*, 5ª ed., Madrid, Espasa-Calpe, 1960, p. 289.

“cosa en sí”⁶. El idealismo metodológico tiene como consecuencia en el ámbito del pensamiento jurídico el que no es posible admitir la relación persona-cosa, sino sólo la relación persona-persona. Así acontece en las diferentes construcciones dogmáticas de la doctrina de los *derechos reales* en autores como Brinz, Windscheid, Gierke y otros⁷.

b) Para el *realismo metódico* persona y cosa, sujeto y objeto, existen en sí, “están ahí en el mundo”, coexistiendo con independencia el uno del otro. Como diría Aristóteles, el mundo no es más que un conjunto de sustancias, cada una de las cuales tiene una consistencia, una esencia⁸.

De un lado, existen sustancias que no tienen consciencia ni de sí ni de las que las rodean (las cosas que constituyen el mundo físico-natural, las cosas que no piensan —*res extensa*, en la terminología cartesiana—). De otro lado, y continuando con las palabras de *Descartes*, la *res cogitans*; la cosa o sustancia que piensa (*Je suis une chose qui pense*)⁹. Se trata de las sustancias que tienen consciencia de sí y de aquello que las rodea; esto es, de las personas.

Lo propio de la persona, en cuanto sustancia racional, es el pensar y el conocer. El conocer las cosas que le rodean y con las que coexiste y conocerse a sí misma.

Desde los supuestos del *realismo metódico*, sujeto y objeto, persona y cosa, son dos *prius* metafísicos, metajurídicos, autónomos, perfectamente diferenciados, que constituyen la base, la condición de todo conocimiento, tanto filosófico, como científico; tanto teórico como práctico. Por ello el binomio sujeto-objeto, persona-cosa, ha de ser considerado y tenido en cuenta por el pensamiento jurídico: por la Filosofía y la Ciencia del Derecho¹⁰.

Las *consecuencias del realismo metódico* son fundamentalmente dos:

⁶ *Ibid.*, pp. 288 y 289.

⁷ VALLET DE GOYTISOLO, J.: *op. cit.*, pp. 129 y 130

⁸ REALE, G.: *Introducción a Aristóteles*, trad. esp. de V. B. Bazterrica, Barcelona, Editorial Herder, 1985, pp. 50 y ss., 52 y ss., 53 y ss.

⁹ GARCÍA MORENTE, M.: *op. cit.*, pp. 178 y ss.

¹⁰ VALLET DE GOYTISOLO, J.: *op. cit.*, pp. 178 y ss.

- a) Sujeto y objeto, como entes o sustancias diferenciadas, constituyen la base, la *clave de todo el proceso cognitivo*, tanto en el orden del ser, en general, como en el ámbito de lo jurídico en particular.
- b) La distinción entre sujeto y objeto, entre persona y cosa, preconizada por el *realismo metodológico*, permite en el ámbito del pensamiento jurídico admitir, junto a la relación persona-persona, la posibilidad y la legitimidad de la *relación persona-cosa*.

Como explica Heidegger la existencia del hombre (ser-ahí en el mundo) se abre a otros entes: cosas y personas. Aparece así un doble tipo de relación: la relación persona-cosa y la relación persona-persona.

Aquí nos interesa por problemática, desde el punto de vista doctrinal, la relación persona-cosa.

El hombre vive entre cosas y se sirve de ellas, (Heidegger habla de “procuración” *Besorge*) para satisfacer sus necesidades primarias asegurar su existencia y potenciar su fuerza o poder. El hombre se apropia las cosas “que tiene a mano”. El hecho de la “apropiación de las cosas” constituye la base o fundamento de los *Derechos reales* (posesión, propiedad).

En relación con las cosas pueden darse dos situaciones:

- a) Que la cosa que el hombre desea apropiarse no pertenezca a nadie; sea una cosa sin dueño (*res nullius*). Aquí cabe, sin problema alguno, la ocupación o la toma o captura de la cosa (caza, pesca, etc.). La ocupación y apropiación de la tierra, y su posterior distribución y ordenación, permite al hombre, en mejores condiciones, el ejercicio de la caza, la pesca, el pastoreo y la agricultura¹¹.

¹¹ Cfr. ARISTÓTELES: *Política*, Lib. I, cap. 8, 1256 a y b; Para C. SCHMITT, “la historia de todo pueblo que se ha hecho sedentario (...) se inicia, pues, en cualquier forma con el acto constitutivo de una toma de tierra (...). La ocupación de tierra precede no sólo lógicamente, sino también históricamente a la ordenación que luego le seguirá”. El acto originario fundamntador del Derecho es el *nomos* que en su sentido originario significa “ocupación de tierra”, “apropiar”, “repartir” y “apacentar”. “El *nomos* —dice Schmitt— es (...) la forma inmediata en la que se hace visible, en cuanto al espacio, la ordenación política y social de un pueblo,

- b) Que la cosa deseada por el hombre haya sido objeto de previa apropiación por otro hombre. En este supuesto se trata de una cosa que pertenece a otro (*res aliena*).

En el supuesto de que el hombre desee y precise la cosa ajena tiene dos vías de acceso a ella: una legítima y otra ilegítima.

La vía legítima es precisamente la abierta por el Derecho mediante el comercio (*commercium*). Se trata de la negociación con el dueño para establecer un pacto (*pactum*) en virtud del cual la cosa ajena pueda ser transmitida al solicitante a título de donación, venta, arrendamiento, préstamo, etc. El pacto o contrato constituye la base del denominado *Derecho de obligaciones*.

La vía ilegítima es la prohibida por el Derecho y consiste en el hurto o robo (*furtum*) de la cosa ajena. La condena y castigo de este tipo de acciones ilícitas es tarea del *Derecho penal*¹².

Debemos advertir que en el supuesto de la cosa ajena la relación persona-cosa implica ya de forma directa o indirecta, según los casos (*pactum, furtum*) la relación persona-persona¹³.

La idea de relación jurídica como relación entre personas o entre persona y cosa ha sido reconocida por L. Enneccerus, quien define la relación jurídica como “una relación de la vida ordenada por el Derecho objetivo, y que consiste en una dirección jurídicamente eficaz de una per-

la primera medición y partición de los campos de pastoreo, o sea la toma de la tierra y la ordenación concreta que es inherente a ella y se deriva de ella”. *El Nomos de la tierra en el Derecho de Gentes del “Ius publicum europaeum”*, trad. esp. de D. Schilling Thon, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1979, pp. 23 y 53. Véanse las pp. 15 y ss., 18 y ss., 23 y ss., 53, 63 y ss., 65 y ss.

¹² Debe recordarse que para HEGEL el Derecho, en cuanto momento del despliegue del espíritu objetivo, se realiza a su vez a través de las instituciones de la propiedad (*Eigentum*), el contrato (*Vertrag*) y el injusto (*Utrecht*). *Grundlinien der Philosophie des Rechts*, Reimpresión de la 4ª ed. de 1955. Hamburg, Félix Meiner, 1967, pp. 55 y ss. (§41 y ss.), 79 y ss. (§72 y ss.) y 87 y ss. (§82 y ss.).

¹³ Sobre esta materia véase MONTORO BALLESTEROS, A.: *Sistema de Teoría Fundamental del Derecho*, Tomo I, Valencia, Editorial Tirant lo Blanch, 1999, pp. 43 y 44.

sona hacia otras personas o hacia ciertos objetivos (cosas o derechos)”¹⁴.

4. LA IDEA DE COSA EN EL DERECHO

A) LA IDEA DE COSA Y SU EVOLUCIÓN EN EL DERECHO: LA COSA COMO CONCEPTO “HISTÓRICO-JURÍDICO”

a) *Sobre la noción de cosa*

“A todo cuanto existe en la naturaleza y no se le reconoce personalidad (escribía D. de Buen) se le da el nombre de cosa”¹⁵. En general se entiende por cosa cualquier porción del mundo externo susceptible de ser utilizada por el sujeto (persona humana) para la satisfacción de sus necesidades.

Desde una *perspectiva epistemológica* la idea de cosa, en cuanto objeto de conocimiento, está en función del tipo de conocimiento de que se trate y de su método. No es lo mismo la noción de cosa como objeto de reflexión filosófica, como materia de estudio de las Ciencias naturales, como materia que debe regular el Derecho o como tema de estudio de la Ciencia jurídica. Lo que denominamos “cosas en sentido jurídico” es el resultado de una construcción intelectual de la Ciencia jurídica (y en gran parte artificial, por dicha razón) que fija y ensambla los aspectos o dimensiones de la realidad que puedan interesar y ser relevantes desde el punto de vista del Derecho para la vida jurídica¹⁶.

Como indica Hattenhauer, “el concepto de *cosa* es uno de los más abstractos e inconcretos del Derecho”¹⁷. De ahí

¹⁴ ENNECCERUS, L.: *Derecho Civil*, (Parte general), 13ª revisión por H. C. Nipperdey, trad. esp. de la 39ª ed. alemana por B. Pérez González y J. Alguer, vol. I, 2ª ed. al cuidado de J. Puig Brutau, Barcelona, Bosch, Casa Editorial, 1953, p. 279.

¹⁵ BUEN, D.: de, *Derecho Civil Español Común*, 2ª ed., Madrid, Editorial Reus, S.A., 1930, p. 140.

¹⁶ BIONDI, B.: *op. cit.*, pp. 23 y ss.

¹⁷ HATTENHAUER, H.: *Conceptos Fundamentales del Derecho Civil*, (Introducción histórico-dogmática), Prólogo de P. S. Coderdi, Barcelona, Editorial Ariel,

resulta que la idea de cosa en el Derecho sea, como ya se ha indicado, una construcción técnica del pensamiento jurídico en función de las notas o caracteres de la misma significativos para el comercio jurídico. En este sentido han destacado por su relevancia en la elaboración de la idea de cosa por el Derecho, las siguientes circunstancias:

- a) La adecuación de la cosa u objeto para la satisfacción de necesidades humanas. La doctrina habla en este sentido de utilidad, ventaja, beneficio, etc. En esa adecuación o posibilidad consiste desde el punto de vista técnico-jurídico la “*relevancia de la cosa*”. Una cosa u objeto es jurídicamente relevante (y por tanto valiosa) cuando posee la capacidad o aptitud para servir y satisfacer necesidades humanas.
- b) La posibilidad de aprehensión o “*apropiabilidad*” de la misma por parte del hombre para hacerla suya y servirse de ella a través de sus relaciones interpersonales e integrarla en el tráfico jurídico. A este respecto aclara D. de Buen: “cuando las cosas pueden rendir beneficios a los hombres por ser *útiles* (en el sentido amplio de la palabra) y *apropiables*, reciben el nombre de *bienes*. Solo a ellos pueden referirse las relaciones jurídicas”¹⁸.
- c) *La condición de bien de la cosa* (puesto que hay cosas que no son bienes —el sol, la luna, el aire— y bienes que no son cosas —la salud, el trabajo humano—¹⁹ es lo que le permite a la misma configurarla como objeto de Derecho, como materia propia del tráfico jurídico (*commercium*)²⁰.

Resumiendo puede decirse que en el mundo jurídico se entiende por *cosa* una realidad del mundo exterior, autónoma e independiente, que posee una existencia material

S.A., 1987, p. 47.

¹⁸ BUEN, D.: de, *op. cit.*, p. 14.

¹⁹ SANTORO PASSARELLI, F.: *Doctrinas Generales de Derecho Civil*, trad. esp. de A. Luna Serrano, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1964, pp. 45 y 46.

²⁰ *Ibid.*, p. 45.

y que de algún modo es susceptible de apropiación, utilización y regulación por parte del hombre²¹. La cosa así entendida, puede ser objeto tanto de un deber u obligación como de un derecho subjetivo, pudiendo constituirse así en el núcleo de una relación jurídica.

b) *Evolución histórica de la idea de cosa*

Desde una perspectiva histórica se entendió por cosa una entidad material perceptible por nuestros sentidos. De ahí que se hablase de *corpora*. *Corpus* es la realidad tangible. Luego en el desarrollo de la vida económica y jurídica la idea de cosa se hizo más elástica y flexible. En lugar de la palabra *corpora* se utilizó el término más comprensivo de *res*, admitiéndose dentro de la categoría de las cosas dos tipos o clases: las *res corporales* y las *res incorpales*. Por *res corporales* se entendieron inicialmente aquéllas *quae tangit possunt*. Inicialmente dicha clase de cosas fue una categoría hermética, cerrada. Luego, esa noción tan estricta se fue abriendo y flexibilizándose, entendiéndose también por “cosas corporales” las que podemos percibir por nuestros sentidos.

Se entiende por *res incorpales*. aquéllas *quae tangit non possunt*. Ésta se configuró como una categoría abierta que se fue desarrollando y desenvolviendo de acuerdo con las exigencias del tráfico jurídico-económico²², hasta incluir en ellas, en épocas más modernas, las cosas o productos cuya existencia sólo podemos conocer por medio de la razón. Se trata de las obras de la actividad intelectual y creativa del hombre, como son las obras literarias, musicales, científicas, inventos técnicos...²³.

²¹ OERTMANN, P.: *Introducción al Derecho civil*, trad. esp. de la 3ª ed. alemana por L. Sancho Seral, Barcelona, Editorial Labor, 1933, pp. 139 y ss.; HEDEMANN, J. W.: *op. cit.*, pp. 33 y ss.; DíEZ-PICAZO, L., y GULLÓN, A.: *Sistema de Derecho Civil*, vol. I, Madrid, Editorial Tecnos, reimpresión de la 1ª ed., 1976, p. 381.

²² BIONDI, B.: *op. cit.*, pp. 18 y 19.

²³ LUMIA, G.: *Principios de Teoría e ideología del Derecho*, trad. esp. de A. Ruiz Miguel, Madrid, Editorial Debate, 8ª reimpresión, 1985, p. 109.

De todos modos conviene insistir en que en el Derecho romano la idea de cosa, *res*, hacía referencia a todo lo existente y delimitó su noción en sentido jurídico tomando en cuenta sus cualidades más sobresalientes, de acuerdo con las necesidades humanas y las exigencias del tráfico jurídico, respondiendo a ello la distinción ya aludida entre cosas corporales e incorporales²⁴.

El pensamiento jurídico romano en relación con las cosas (*res*) no se planteó grandes problemas filosóficos (materia, forma, esencia, existencia...), ni lógicos, ni psicológicos (sensación, percepción, idea, concepto, juicio...) sino que se limitó simplemente a establecer *diferenciaciones* exigidas por la práctica y el tráfico jurídico. Así nos encontramos con las categorías de: *res privatae*, *res publicae*, *res nullius*, *res divini iuris*, *res humani iuris*, *res in commercio*, *res extra commercio*, etc.²⁵.

En el *Derecho germano* sólo tienen la condición de cosas las cosas corporales. Se consideran también cosas, en cuanto entidades corporales, ciertas personas físicas: los esclavos. No tuvieron la condición de cosas las partes del mundo exterior físico sustraídas a la dominación humana (el aire, el sol, el mar), ni tampoco los derechos²⁶.

En relación con el proceso de extensión de la idea de cosa recuerda Planitz que en el Derecho germánico, “ya la remota Edad Media comenzó a equiparar los *derechos* a las cosas corporales; en primer lugar (añade) se hizo esto con ciertas facultades estables y otros derechos sobre cosas, que a causa de su utilidad económica eran apropiadas para considerarse como objetos autónomos del Derecho de cosas”²⁷

En la *Edad Media* se equipararon los derechos con las cosas corporales²⁸ y en la época de la Recepción pudo ad-

²⁴ HATTENHAUER, H.: *op. cit.*, p. 48.

²⁵ *Ibid.*, pp. 48 y 49.

²⁶ PLANITZ, H.: *Principios de Derecho Privado Germánico*, trad. de la 3ª ed. alemana por C. Melon Infante, prólogo de A. García Gallo, Barcelona, Bosch Casa Editorial, 1957, p. 93.

²⁷ *Ibid.*, p. 93.

²⁸ *Ibid.*, p. 93.

mitirse la distinción entre cosas corporales y cosas incorpóreas²⁹.

En el *Mundo Moderno* se continúa identificando la cosa con el mundo corporal. En sentido jurídico se entienden por cosa los objetos materiales sobre los que pueden recaer derechos y que por naturaleza son jurídicamente integrales en el tráfico jurídico. De este modo se acota el campo de los derechos reales o de cosas³⁰.

De acuerdo con esta idea no constituyen cosas en sentido jurídico: 1º. Los objetos inaccesibles al comercio jurídico (el sol, la luna, las estrellas...); 2º. Las que por razón de su naturaleza no sean comerciables (el cuerpo humano, el cadáver, con la salvedad que imponen los estudios anatómicos); 3º. Todo aquello que no tenga existencia material: no cabe fundar una propiedad (dice Sohm) sobre los derechos, ni sobre los patrimonios, como tampoco puede hacerse sobre las universalidades que no formen una unidad física sino ideal³¹.

Hasta bien entrado el s. XIX el esfuerzo de los juristas no se centró en el concepto de cosa sino en su esquema diferenciador. Esta labor es bien visible en el Código de Derecho Común de Prusia de 1794, que en sus §1 y 2 disponía: “§1. En sentido legal, cosa significa todo lo que puede ser objeto de un derecho o de una obligación. §2. También se comprenden bajo la denominación genérica de cosa los actos de los hombres en ejercicio de sus derechos, en cuanto dichos actos constituyan el objeto de otro derecho. En sentido estricto, se llama cosa solamente a aquello que, bien por su naturaleza, o bien por acuerdo de los hombres, tiene existencia propia. Existencia en virtud de la cual puede ser objeto de un derecho permanente.”

Restos de ese esfuerzo diferenciador pueden verse en los §91 a 100 del Código Civil Alemán (BGB.) de 1900³².

²⁹ *Ibid.*, p. 93.

³⁰ SOHM, R.: *Instituciones de Derecho Privado Romano (Historia y Sistema)*, 17ª ed. corregida por L. Mitteis, trad. esp. del alemán por W. Roces. Madrid, Biblioteca de la Revista de Derecho Privado, 1928, pp. 227 y ss.

³¹ *Ibid.*, pp. 227 y 228.

³² HATTENHAUER, H.: *op. cit.*, p. 49.

En el mundo moderno las cosas se entendieron en general como *objetos de derechos*. En este sentido Christian Wolf nos diría: “La palabra cosa designa a todo objeto que puede sernos útil, sea para el sustento de la vida o para hacerla cómoda o agradable, sea para cualquier perfeccionamiento de cuerpo o espíritu o para preservarnos de la imperfección”³³.

Esta idea suponía ver la *persona* como el sujeto de derechos y deberes y la *cosa* como objeto de los mismos. Ello permitiría a los codificadores del Derecho Común hacer de la cosa un concepto jurídico. La distinción entre sujeto y objeto, entre persona y cosa, alcanzó su más firme y riguroso tratamiento en I. Kant, quien redujo el concepto de *cosa* a todo lo que no es *persona*. En este sentido nos dirá: “Una cosa es algo que no es susceptible de imputación. Todo objeto del libre arbitrio, carente él mismo de libertad, se llama, por tanto, cosa (res corporalis)”³⁴.

Con ello, como indica Hattenhauer³⁵, Kant fue más allá del Derecho Común al circunscribir el concepto de cosa a los objetos carentes de libertad. Esta idea fue acogida por Savigny, depurándola y concentrándola con la teoría de que solamente los “objetos corpóreos individuales”, y no la totalidad objetiva del mundo externo, son cosas en sentido jurídico. A este respecto explica Savigny, que sólo el libro individual, y no la biblioteca, responde a la idea de cosa en sentido jurídico³⁶.

³³ Cit. por HATTENHAUER, H.: *op. cit.*, p. 49.

³⁴ KANT, I.: *Metafísica de las costumbres*, Introducción IV, trad. esp. y notas de A. Cortina Orts y J. Conill Sancho Estudio preliminar de A. Cortina Orts. Madrid, Editorial Tecnos, S.A., 1989, p. 30.

³⁵ HATTENHAUER, H.: *op. cit.*, p. 50.

³⁶ SAVIGNY, F. C.: *Sistema del Derecho Romano Actual*, trad. esp. de J. Me-sía y M. Poley y prólogo de M. Durán y Bas, 2ª ed., Tomo Primero, Madrid, Centro Editorial Góngora, S.A., §53, pp. 259 y ss.; en especial la p. 261. Utilizamos la reedición de Analecta Editorial, *Sistema de Derecho Romano Actual*, Tomos I y II, Pamplona, 2004. En este sentido escribe Savigny: “Podemos dominar la naturaleza no libre, más no como un todo, sino únicamente en una determinada delimitación de espacio; llamamos cosa a una porción de aquélla, así delimitada, y a la que se refiere la primera clase de derechos posibles: el derecho a una cosa, que en su configuración más pura y completa se llama propiedad.” *Sistema...*, §53.

Tras afirmar esto Savigny no se ocupó de la elaboración de un concepto de cosa sino que, de modo inmediato se ocupó del tratamiento científico de la *pro-*

En la *época de las codificaciones* se amplía notablemente el concepto de “cosa incorporeal” al comprenderse en él todos los derechos, incluso los no comprendidos dentro de los “derechos de las cosas”³⁷.

Con todo en Alemania, tras la promulgación del Código Civil (BGB) en 1900, y con fundamento en los §90 a 103, que han permanecido vigentes hasta nuestros días, se ha mantenido una posición tan firme como rígida que identifica la idea de cosa con “sustancia corporal”: sólo los bienes corporales son considerados cosas desde el punto de vista jurídico³⁸, englobándose bajo el concepto superior de “objeto” (*Gegenstand*) las cosas que no son corporales y los derechos³⁹. En este sentido, la idea de “objeto”, diferenciada de la de “cosa”, hace referencia, explica Oertmann, a “todo

piEDAD, entendida como el clásico derecho sobre una cosa. No obstante, con ello dejaba bien claro lo que él entendía por *cosa*, haciendo de dicha idea la *base del ordenamiento civil de la propiedad*.

En rigor, la propiedad, como derecho del hombre sobre una cosa era la condición indispensable para que el hombre individual, la persona, pudiese desplegar su libertad: la persona sólo puede realizar su libertad allí donde es propietario de cosas y puede manejarlas y disponer de ellas para sus fines personales.

Con ello, Savigny, situaba la *cosa* en el centro del Derecho Civil, haciendo de la misma una categoría fundamental tan importante para el Derecho como la persona. HATTENHAUER, H.: *op. cit.*, p. 50.

³⁷ PLANITZ, H.: *op. cit.*, p. 9.

³⁸ La posición se ha mantenido inalterable desde 1900 hasta nuestros días. Véase: ENNECCERUS, L.: *op. cit.*, pp. 531 y ss.; THUR, A. VON: *Parte General de Derecho Civil*, trad. esp. de W. Roces, Madrid, Librería de Bruno del Año, 1925, pp. 91 y 92; OERTMANN, P.: *op. cit.*, p. 139; LEHMANN, H.: *Tratado de Derecho Civil*, vol. I (Parte General), trad. esp. de la última ed. alemana por J. M^a Navas, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1956, p. 532; HEDEMANN, J. W.: *op. cit.*, pp. 8, 9 y 121; LARENZ, K.: *Derecho Civil* (Parte General), trad. esp. y notas de M. Izquierdo y Macías-Picavea; Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado (EDERSA), 1978, pp. 372 y ss.; SCHWAB, D.: *Einführung in das Zivilrecht*, Heidelberg, 11, überarbeitete Auflage C. F. Müller Juristischer Verlag. 1933, pp. 151 y ss.; BROX, H.: *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs*, München, 18 verbesserte Auflage. Carl Heymanns verlag K. G., 1994, pp. 339 y ss.; MEDICUS, D.: *Allgemeiner Teil des BGB. Ein Lehrbuch*, Heidelberg, 6^a Auflage, C. F., Müller Juristischer Verlag, 1994, pp. 433 y ss.

³⁹ PLANITZ, H.: *op. cit.*, p. 93. Entiende L. ENNECCERUS al respecto que “Se denominan ‘objeto’ a casi todos los objetos de los derechos, incluyendo los objetos corporales (cosas) y los incorporeales. Entonces coinciden el concepto del objeto (*Gegenstand*) y el del objeto del derecho (*Rechtsobjekt*) (§70). Algunos separan las personas (como la edición anterior) de los ‘objetos’. Además, es de advertir que la expresión no es estrictamente técnica, puesto que se la emplea también con frecuencia a propósito de las obligaciones y de los negocios obligatorios, aunque no constituyan ninguna relación directa con el ‘objeto’, e incluso se habla del objeto de una deliberación o de otro acto.” *Op. cit.*, p. 532.

lo que puede ser materia de regulación y de relación, de cualquier clase que éstas sean, y no solamente, como pretende Sohm en sus reiterados trabajos sobre el “objeto”, lo que puede ser objeto de un acto de disposición”⁴⁰.

Subraya Enneccerus que “la importancia del concepto de cosa se hace patente sobre todo en el Derecho de cosas. Sólo pueden ser objeto de derechos reales las cosas en sentido del §90 (aparte de los casos de derechos sobre derechos); sólo sobre cosas recae la propiedad”⁴¹.

No obstante, advierte Oertmann, la nota o exigencia de corporalidad no significa que solamente sea cosa lo que puede ser percibido por el tacto. En este sentido, escribe Oertmann: “Pero lo dicho hasta ahora no significa que sea solamente cosa lo que puede ser percibido con el tacto. La fórmula romana *res corporales sunt, quae tangit possunt*, es demasiado estrecha para el estado de nuestro conocimiento de la Naturaleza. Es suficiente con que la cosa sea perceptible por medio de cualquiera de los sentidos; los cuerpos gaseosos, el vapor de agua, etc., pueden ser cosas y entrar en relaciones de propiedad jurídica. No puede decirse lo mismo, siguiendo la opinión dominante y más exacta, aunque a veces discutida, de la corriente eléctrica, por lo menos mientras en ella se vea, como ve todavía la doctrina física corriente, un estado especial de movimiento de las moléculas de otro cuerpo (el hilo conductor, etc.), y no un “fluido” especial conducido por o sobre éste”⁴².

Hechas estas consideraciones nos encontramos con que, de acuerdo con la doctrina dominante, no constituyen cosas en sentido estrictamente jurídico:

- a) El cuerpo humano de una persona viva, aunque sí pueden tener la consideración de cosa el cadáver de una persona y los miembros separados del cuerpo humano vivo⁴³.

⁴⁰ *Ibid.*, p. 139. Véase también PLANITZ, H.: *op. cit.*, pp. 93 y 94.

⁴¹ ENNECCERUS, L.: *op. cit.*, p. 536.

⁴² OERTMANN, P.: *op. cit.*, p. 140.

⁴³ ENNECCERUS, L.: *op. cit.*, p. 533; OERTMANN, P.: *op. cit.*, pp. 141 y ss.

- b) El calor, la luz, la electricidad y, en suma, las fuerzas de la naturaleza⁴⁴.
- c) Los créditos, los bienes incorporeales, los conjuntos de cosas, el patrimonio y la empresa⁴⁵.
- d) Y cualquier otro bien que no tenga existencia material⁴⁶.

En cualquier caso, como advierte L. Enneccerus, “un objeto es o no corporal y, por tanto, cosa, de conformidad con las concepciones del tráfico y no según las doctrinas físicas. Se requiere, y es suficiente, la perceptibilidad por cualquiera de los sentidos (no es menester que sea perceptible por el tacto). Así, pues, no tiene importancia para el concepto de cosa el que un objeto sea sólido, líquido o gaseoso”⁴⁷.

Advertía ya Hedemann que la concepción de cosa impuesta por el BGB es muy rígida y que en el futuro debería variar⁴⁸, si bien esa variación no se ha producido⁴⁹.

Otras disposiciones legales y corrientes doctrinales mantienen una posición más flexible, de acuerdo con las exigencias del tráfico económico y jurídico, reconociendo la existencia de cosas corporales y cosas incorporeales. Tal es la posición, por ejemplo del Código Civil Español y del sector mayoritario de la doctrina. En este sentido, entiende G. García-Valdecasas: “Cosa, en sentido jurídico, es todo objeto impersonal, delimitado espacial o idealmente, según sea de naturaleza corporal o incorporeal, susceptible de ser sometido al poder jurídico exclusivo de una persona”⁵⁰.

⁴⁴ ENNECCERUS, L.: *op. cit.*, p. 534; THUR, A. VON: *op. cit.*, p. 92; OERTMANN, P.: *op. cit.* 140.

⁴⁵ ENNECCERUS, L.: *op. cit.*, p. 534; HEDEMANN, J. W.: *op. cit.*, p. 89.

⁴⁶ SOHM, R.: *op. cit.*, pp. 227 y 228.

⁴⁷ ENNECCERUS, L.: *op. cit.*, pp. 533 y 534.

⁴⁸ HEDEMANN, J. W.: *Tratado General de Derecho Civil*, vol. II, pp. 9 a 11.

⁴⁹ Véanse las concepciones ya citadas en la nota 38 de D. Schwab, H. Brox, D. Medicus...

⁵⁰ GARCÍA-VALDECASAS, G.: *Parte General de Derecho Civil Español*, Madrid, Editorial Civitas S.A., 1983, p. 279. Tal es la posición de RUGGIERO, R. DE: *Instituciones de Derecho Civil*, Tomo I, (Introducción y Parte General. Derecho de las Personas, Derechos reales y Posesión), Trad. de la 4ª ed. italiana anotada y concordada con la legislación española por Ramón Serrano Suárez y José Santa-Cruz Teijeiro, Madrid, Instituto Editorial Reus, 1979, p. 483.

B) LA COSA COMO OBJETO DE DERECHO

La existencia de las cosas como sustancias diferenciadas de la persona es lo que posibilita que puedan configurarse como objeto de Derecho. Veamos como acontece ello.

La existencia de sujeto y objeto, de persona y cosa, como entidades sustanciales diferenciadas y autónomas, permite distinguir como posibles las siguientes situaciones:

- a) La existencia del objeto, de la cosa, con independencia de que el sujeto tenga conocimiento o no de la misma.
- b) Conocida la cosa por el sujeto éste puede:
 - Ignorarla sin mostrar ningún interés por ella.
 - Interesarse por ella con finalidades diversas, como pueden ser:
 - Conocerla, estudiarla para saber qué es la cosa, en qué consiste. Aquí nos encontramos en el ámbito del *conocimiento científico* (geología, botánica, etc.).
 - Servirse de la cosa, utilizarla, transitoriamente, como instrumento para alcanzar un fin (caso del excursionista o explorador que utiliza una balsa o canoa abandonada para cruzar un río o lago). Aquí estamos ante un *acto de naturaleza técnica* cuyo fin es la utilidad, y que desde el punto de vista del Derecho constituye un mero *acto de uso*.
 - La aprehensión y ocupación de la cosa para hacerla propia, en el supuesto de que esté abandonada y no pertenezca a nadie (*res nullius*). Aquí se trata ante todo de un acto de carácter económico y jurídico. *Económico*, porque la ocupación y disposición suponen siempre, de algún modo, un acto de *enriquecimiento*. *Jurídico*, porque desde el punto de vista del Derecho el mencionado acto constituye una *apropiación*. En este supuesto, cuando la ocupación es eficaz (existe un efectivo dominio de la cosa) y hay además voluntad de re-

tenerla para sí y apropiársela, se produce un proceso de génesis de un derecho subjetivo en el cual quien de hecho ocupa y tiene la cosa obtiene su posesión y, por medio de ella y en el mismo acto, como subraya Hedemann, alcanza también la propiedad⁵¹.

La existencia de cosas capaces de satisfacer necesidades humanas (bienes) y susceptibles de ser aprehendidas por el hombre, configurándose como objeto de Derecho, explica el afán de aquél por alcanzarlas.

Su consecución o logro puede llevarse a cabo *individualmente* (caza, pesca, búsqueda de un tesoro...) o *colectivamente* cuando a esa tarea concurren varias personas, que pueden aportar medios o trabajo, constituyéndose en este caso *relaciones de carácter societario* mediante las cuales se aúnan y potencian los esfuerzos para la consecución del fin proyectado. En el seno de las relaciones societarias el logro de las cosas se alcanza también, ordinariamente, mediante *relaciones de intercambio* tanto de bienes como de servicios, que constituye la esencia del comercio⁵².

C) LA REGULACIÓN DE LAS COSAS POR EL DERECHO

El Derecho, en su tarea de ordenar y perfeccionar un sector de la vida social tiene, como una de sus misiones fundamentales la ordenación y regulación del status y condición de las *personas* y las *cosas*, así como de los instrumentos y medios necesarios para el cumplimiento de sus fines y funciones.

En relación con las cosas, el Derecho se ocupa, por lo que aquí más nos interesa, de la *regulación de su intercambio (commercium)* y de la *clasificación de las cosas* de acuerdo con su naturaleza y función.

⁵¹ HEDEMANN, J. W.: *op. cit.*, pp. 53, 54, 61 a 63 y 212 a 215.

⁵² LUMIA, G.: *op. cit.*, pp. 109 y 110. Véase ENNECCERUS, L.: *op. cit.*, pp. 298 y 299.

a) *El Derecho regula el intercambio de cosas mediante normas negociales y contractuales*

Función primaria del Derecho es la de regular el intercambio de bienes (*commercium*), indispensable para satisfacer las necesidades humanas dentro del orden social.

Dicho comercio o intercambio de bienes lo regula el Derecho básicamente, en función de las exigencias de la *justicia conmutativa*⁵³. Ésta, desde su formulación clásica por Aristóteles, viene siendo entendida como la clase o especie de justicia que regula los intercambios, voluntarios o forzosos, que tienen lugar en la vida social. Dicha especie de justicia toma en consideración fundamentalmente, no a las *personas* que protagonizan los cambios, sino a las *cosas o bienes* que se intercambian, buscando que entre las mismas exista igualdad o equivalencia aritmética. Su objetivo es procurar que en las relaciones de cambio se dé siempre una igualdad (la igualdad, como nota esencial de la justicia, es siempre el criterio o medida de lo justo) de tipo aritmético, que impida el *enriquecimiento injusto* de alguna de las partes que intervienen en el cambio, en perjuicio de la otra.

b) *El Derecho regula la clasificación de las cosas mediante “normas de cualificación”*

Parte de la tarea ordenadora del Derecho consiste en la clasificación de las cosas, asignándole un status y condición, mediante normas de cualificación. En esa clasificación de las cosas el Derecho tiene en cuenta lógicamente, notas y criterios jurídicamente relevantes para la vida y el tráfico jurídicos. A esta tarea responde la tradicional clasificación de las cosas en las siguientes especies (enumeración que no tiene un carácter exhaustivo): *res extra commercio* y *res in commercio*⁵⁴; vinculada a la anterior distinción aparece la división de las cosas en públicas y en privadas⁵⁵. Las *cosas privadas* son aquéllas cuya titu-

⁵³ ARISTÓTELES: *Ética a Nicómaco*, Lib. V, cap. 2. 1131a, y cap. 4. 1131^a y 1132^a.

⁵⁴ SOHM, R.: *op. cit.*, pp. 330 y ss.

⁵⁵ PLANITZ, H.: *op. cit.*, p. 95.

laridad pertenece a una persona física o jurídica y que por lo general pueden ser objeto de tráfico jurídico (*res in commercio*). Las *cosas públicas* por el contrario, son bienes consagrados a ciertos fines que limitan o prohíben la capacidad de su propietario para disponer de ellas. A este tipo de cosas que tienen la condición de *res extra commercio*, pertenecen, por ejemplo, las playas, los ríos, las calles, ...⁵⁶

Importante es también la distinción entre *cosas corporales e incorpóras*. Esta división se funda en la existencia material de las denominadas cosas corporales (*quae tangit possunt*) y en la inexistencia corporal de las incorpóras, cuya existencia es puramente intelectual o jurídica (*quae consistunt in iure*). Entre éstas cabe citar, por ejemplo, la herencia, el usufructo, las obligaciones⁵⁷. En general, se denominan cosas incorpóras a las ideas y creaciones del espíritu (literaria, estéticas, escritas o plásticas,...) que son obra del ingenio humano⁵⁸.

Otra clasificación importante de las cosas es la que distingue entre *cosas muebles y cosas inmuebles*, entre *cosas simples y cosas compuestas*, adquiriendo una especial relevancia dentro de éstas, por su singular problemática, las *universalidades*, dentro de las cuales el pensamiento romano distinguió dos especies: las *universitas rerum cohaerentium*, que constituye un tipo de cosas y las *universitas rerum distanciarum*, que no tienen la condición de cosa, sino de una suma de cosas simples. Así sucede, por ejemplo, en el caso de un rebaño, de una biblioteca⁵⁹.

En estos supuestos la consideración de cosa la tienen cada uno de los objetos individuales que integran la *universitas* (las ovejas en el caso del rebaño, los libros en el supuesto de la biblioteca)⁶⁰.

⁵⁶ BUEN, D.: de, *op. cit.*, p. 143.

⁵⁷ LACRUZ BERDEJO, J. L.: Elementos de Derecho Civil, T. I, Barcelona, Editorial Librería Bosch, 1974, pp. 216 y 217.

⁵⁸ SOHM, R.: *op. cit.*, pp. 228 y 229.

⁵⁹ SAVIGNY, F. C.: *op. cit.*, §53; ENNECCERUS, L.: *op. cit.*, pp. 536 y ss.; von THUR, A.: *op. cit.*, p. 92; OERTMANN, P.: *op. cit.*, pp. 148 a 151.

⁶⁰ ENNECCERUS, L.: *op. cit.*, pp. 93 y ss.; OERTMANN, P.: *op. cit.*, pp. 155 y ss.; THUR, A.: von, *op. cit.*, p. 92.

En relación con las cosas simples de naturaleza mueble resulta relevante la distinción entre cosas fungibles y no fungibles, consumibles y no consumibles, divisibles e indivisibles⁶¹.

Especial atención merecen por su especial significación en el Derecho el problema de las energías físicas y la distinción entre cosas muebles e inmuebles.

1º. El tema de las energías físicas

Problema diferente es el constituido por las energías físicas, en torno a las cuales, y, de modo especial, en relación con la electricidad, se abrió un amplio debate discutiéndose si podían considerarse cosas o no. La doctrina mayoritaria hasta nuestros días niega a las mismas la condición de cosas por su *falta de corporalidad*. Con su habitual claridad y sencillez resume el estado actual de la cuestión G. García-Valdecasas cuando escribe: “Las fuerzas de la naturaleza o energías físicas como son la electricidad, las ondas luminosas y sonoras y los rayos de cualquier clase, en la medida en que son dominadas y controladas por el hombre, pueden ser objeto de derecho. Pero, cualquiera que sea su discutida naturaleza, las energías físicas no tienen cabida en el concepto de cosas corporales que acabamos de indicar, ya que no pueden ser delimitadas espacialmente ni son perceptibles directamente por los sentidos, aunque sí lo sean sus efectos. Sin embargo, todavía parece menos adecuado incluirlas entre las cosas incorporales, como hacen algunos autores”⁶².

No obstante esta definida orientación en la doctrina, la vigente *Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios* (Texto Refundido aprobado por Real Decreto legislativo 1/2007 de 16 de Noviembre), en su artículo 6 (Lib. I Tít. I, Cap. I —ámbito de aplicación de la ley—) establece el concepto de producto: “Sin perjuicio de lo establecido en

⁶¹ Entre la doctrina más autorizada cabe citar: ENNECCERUS, L.: *op. cit.*, 354; LACRUZ BERDEJO, J. L.: *op. cit.*, p. 216.

⁶² GARCÍA-VALDECASAS, G.: *op. cit.*, p. 281.

el art. 136, a los efectos de esta norma, es producto todo bien mueble conforme a lo previsto en el art. 335 del Código civil.”. El 136 (Lib. III —responsabilidad civil por bienes o servicios defectuosos—, Tit. II —disposiciones comunes en materia de responsabilidad—, Cap. I —daños causados por productos—) fija el *concepto legal de producto*: “A todos los efectos de este capítulo se considera producto cualquier bien mueble o inmueble, así como el gas y la *electricidad*.”. En cuanto a la remisión del art. 6 de dicha ley al art. 335 del Código civil, recordemos primero, que el art. 133 establece que “*Todas las cosas que son o pueden ser objeto de apropiación se consideran como bienes muebles o inmuebles*.”. Según el mencionado art. 335 del Código civil: “Se reputan *bienes muebles* los susceptibles de apropiación no comprendidos en el capítulo anterior, y en general, *todos los que se pueden transportar de un punto a otro sin menoscabo de la cosa inmueble a que estuvieren unidos*.”

A nuestro parecer, se puede concluir, sin forzar el tenor literal de estos preceptos, que la energía es una cosa, puesto que puede ser objeto de apropiación. Además se trataría de una cosa mueble puesto que puede trasladarse de un sitio a otro aunque sea recogida en continentes como pueden ser por ejemplo, las pilas. Otro argumento personal, es que, tomando el ejemplo citado de las pilas, éstas tienen un valor económico en cuanto que contienen energía eléctrica y por tanto pueden ser susceptibles de apropiación indebida. A nadie le interesaría apropiarse indebidamente de una pila gastada que no tiene ninguna utilidad.

Esta cuestión, y de modo especial la electricidad, adquieren en el pensamiento del Prof. Candil Calvo una especial relevancia por el rigor y la firmeza metodológica con que fue tratada por él en 1925⁶³. Cabe adelantar que lo encomiable de su posición (que personalmente continúa pareciéndonos correcta todavía) es, en primer lugar, la finalidad práctica (ética y técnica) con que se enfrentó con

⁶³ CANDIL CALVO, F.: “Naturaleza jurídica de la promesa de recompensa a persona indeterminada” en *Anales de la Junta para Ampliación de Estudios e Investigaciones Científicas*, T. XIII, Memoria 3ª. Madrid, Establecimiento Tipográfico de Fortanet, Impresor de la Real Academia de la Historia, 1914.

el problema, que es el principio que debe orientar y fundamentar la construcción conceptual de la Ciencia jurídica dogmática. En segundo lugar, la sensata y sólida *conclusión a la que llega al reconocer a la electricidad la condición de cosa mueble*, con lo cual resolvía elegantemente, sin forzar ningún resorte legal, jurisdiccional, ni técnico, la posibilidad de sancionar como hurto las defraudaciones en el uso y aprovechamiento de la energía eléctrica, cosa que ya venía haciendo desde finales del s. XIX la jurisprudencia, pero a nuestro parecer de un modo formalmente incorrecto puesto que faltaba la norma que calificase como cosa mueble la energía eléctrica⁶⁴.

La posición de Candil, tanto por su funcionalidad, como por los argumentos científicos que la avalan (argumentos extraídos de la Ciencia física) nos continúa pareciendo la más correcta al respecto.

2º. Cosas muebles y cosas inmuebles

En términos generales son *cosas o bienes inmuebles (res soli)*, a partir de lo que dispongan las leyes, todas aquéllas que no se pueden trasladar de un punto a otro sin menoscabo o alteración de su sustancia (suelo, edificio construido sobre él, plantas adheridas al suelo)⁶⁵. Dicho de modo más simple son bienes inmuebles aquéllos que no pueden transportarse de un lugar a otro por estar adheridos a la tierra. Indica Oertmann, de modo muy general que “entre los inmuebles se ha de comprender toda extensión, limitada en sentido jurídico, de la superficie terrestre, con inclusión de aquéllas cosas unidas al suelo en concepto de partes esenciales”⁶⁶.

Todas las demás cosas que no estén comprendidas en las categorías indicadas (dice Oertmann) son *cosas mue-*

⁶⁴ Un estudio más detallado del problema lo encontramos en nuestro estudio *El Prof. D. Francisco Candil Calvo, su época y su contribución al Derecho Privado*. Tesis doctoral leída en la Universidad de Murcia el día 23 de Abril de 2010, y que actualmente se encuentra en trámite de publicación.

⁶⁵ BUEN, D.: de, *op. cit.*, p. 141.

⁶⁶ OERTMANN, P.: *op. cit.*, pp. 153 y 154.

bles⁶⁷. Cosas muebles (*res móviles, res semoventes*), aclara De Buen, “son aquéllas que pueden ser cambiadas de sitio sin deterioro”⁶⁸, con independencia, claro está, de lo que puedan disponer las leyes.

Dentro de la categoría de los bienes inmuebles es jurídicamente relevante la distinción entre *bienes rústicos* y *bienes urbanos*.

La primera categoría de bienes (debido a la especial situación de dejadez y abandono de siglos que sufrió en España, a lo que hay que sumar el caos que introdujo la desamortización liberal del siglo XIX, así como el imperfecto e injusto instrumento fiscal del amillaramiento para fijar por cupo —no por cuota— la cantidad a tributar que correspondía a cada finca) es la que atraería la atención del Prof. Candil Calvo en su primer trabajo científico, en el que por múltiples razones (económicas, jurídicas, etc.) postulaba la urgente necesidad de elaborar un Catastro parcelario⁶⁹.

De forma tan lacónica como rigurosa escribe R. Sohm, en relación con los bienes inmuebles: “Inmuebles en sentido jurídico, es el suelo y cada una de sus parcelas, pues solo éstas son objeto de contratación en el comercio social. Forma parte del suelo, y participa de su carácter jurídico de inmovilidad, cuanto la integra, así los edificios, como las siembras y plantaciones. Todas las demás cosas (concluye Sohm) se consideran *muebles*”⁷⁰.

La distinción entre cosas muebles e inmuebles no fue muy importante en el *Derecho romano*, pero sí en el *Derecho germánico*, si bien coincidiendo con la distinción entre *res Mancipi* y *res nec Mancipi*⁷¹.

⁶⁷ *Ibid.*, p. 154. Véase también SOHM, R.: *op. cit.*, p. 233.

⁶⁸ BUEN, D. DE: *op. cit.*, p. 141.

⁶⁹ CANDIL CALVO, F.: *Necesidad del Catastro parcelario*, Memoria presentada para la obtención del grado de doctor, Madrid, imprenta de Estanislao Maestre, 1920.

⁷⁰ SOHM, R.: *op. cit.*, p. 233.

⁷¹ “En todas las legislaciones existe una suprema división de las cosas basada fundamentalmente en el predominante interés social de ciertas cosas frente a las demás. Esta significación tenía en el antiguo Derecho Romano la distinción entre cosas ‘Mancipi’ que constituían la parte más importante de la economía, como eran los predios en suelo itálico, las servidumbres rústicas, los esclavos y los ani-

En el Derecho germánico aparecen ya, desde la Edad Media, escribe R. Sohm, “Registros oficiales” oficialmente organizados donde se hacen constar las relaciones jurídico privadas existentes sobre inmuebles y que más tarde darán origen a un “*Derecho inmobiliario especial*”, dotado de principios y normas totalmente distintos a las que rigen en materia de muebles”⁷².

De forma más detallada y concreta escribe H. Planitz: “La división o separación natural de las cosas en muebles (*Fahnis*, alto antiguo alemán *Haba*⁷³) e inmuebles (*Liegenschaften*) escindió el Derecho de cosas alemán en dos partes: Derecho referente a los muebles (*Fahnisrecht*) y Derecho referente a los inmuebles (*Liegenschaftsrecht*). Esto se remonta —añade— a los tiempos más remotos, en los que la propiedad privada sólo era posible sobre los muebles, mientras que los inmuebles únicamente podían estar sometidos a la propiedad común asociacional (*gensenschaftliches Gesamteigentum*). Esta escisión se mantuvo en la Edad Media a consecuencia de la gran significación social y jurídico-pública que se atribuía entonces a la posesión de la tierra; el desarrollo de la institución del Registro Inmobiliario la hizo llegar a la época moderna. La distinción que nos ocupa —concluye Planitz— domina también el Derecho vigente”⁷⁴.

Es interesante subrayar desde el punto de vista funcional y técnico, que es en gran medida uno de los que más interesan al Derecho en el desarrollo de la función ordenadora, que el fundamento de la distinción entre cosas muebles e inmuebles residió históricamente en la *cualidad natural de las cosas*. En este sentido observa H. Planitz, en relación con el Derecho germánico: “En principio sólo

males de tiro y carga, y las cosas ‘nec mancipi’ en cuya categoría se integraban las demás cosas. Con el tiempo vino a sustituir a esta clasificación la de cosas muebles e inmuebles que todavía hoy sigue siendo la suprema división de las cosas: ‘Todas las cosas que son o pueden ser objeto de apropiación se consideran como bienes muebles o inmuebles’ (artículo 333).” GARCÍA-VALDECASAS: *op. cit.*, p. 283.

⁷² SOHM, R.: *op. cit.*, pp. 233 y 234.

⁷³ En alemán actual, *Habe* (bienes, fortuna).

⁷⁴ PLANITZ, H.: *op. cit.*, pp. 93 y 94. Sobre la distinción entre cosas muebles e inmuebles véase ENNECCERUS L.: *op. cit.*, pp. 39 y ss.

eran inmuebles las fincas propiamente dichas (*eigen, erbe*). No lo eran las casas de madera, muy corrientes entonces, y que por su esencia se consideraban muebles (*Was die Fackel verzehrt, ist Fahrnis*: lo que la antorcha consume, es mueble); sí, en cambio, las construcciones firmes de piedra”⁷⁵.

D) CARACTERIZACIÓN JURÍDICA DE LA COSA

La noción jurídica de cosa constituye una categoría histórica que se ha ido articulando, depurando y fijando, en el curso del tiempo en función de una serie de notas o rasgos relevantes para la vida del Derecho y la mayor seguridad y dinamicidad del tráfico jurídico.

Desde estos supuestos tenemos que desde el punto de vista jurídico la cosa, como objeto de Derecho, aparece caracterizada o definida por una pluralidad de rasgos o notas, no exhaustivos, entre los que cabe destacar como más sobresalientes:

a) *La impersonalidad*

Ello significa que la cosa consiste en algo externo e independiente de la persona humana. Totalmente ajeno a ella. Por esta razón no pueden ser consideradas cosas la persona, su cuerpo vivo y sus miembros mientras permanezcan unidos a él. Otra condición y tratamiento jurídico merecen, según un sector de la doctrina, el cadáver, o las partes del cuerpo humano separadas de él⁷⁶.

b) *La corporalidad o corporeidad*

Hace referencia esta nota a la condición o cualidad de aquellas entidades o sustancias que constituyen materias

⁷⁵ PLANITZ, H.: *op. cit.*, p. 94.

⁷⁶ BIONDI, B.: *op. cit.*, pp. 26 y 27; GARCÍA-VALDECASAS, G.: *op. cit.*, p. 299.

o cuerpos físicos susceptibles de estar sujetas al poder de una persona⁷⁷.

c) *La unidad*

La unidad como nota característica de la cosa supone la existencia separada e individualizada de la misma⁷⁸. Ello significa que la cosa ha de consistir en un todo corporal dotado de coherencia física que es lo que determina su unidad, su diferenciación o identidad y su independencia, respecto de las demás cosas u objetos que integran el mundo exterior de la persona. Dicha unidad permite la distinción de la *cosa en sí* de la pluralidad de objetos o cosas que con ella coexisten y con independencia de que constituyan una *universalidad* en sentido jurídico o un mero *conjunto de cosas*⁷⁹.

Explica García-Valdecasas que la nota de unidad supone dos tipos de delimitación: una *delimitación espacial de las cosas corporales*, que puede ser obra de la *naturaleza* (tal es el supuesto, por ejemplo, de los animales, de las plantas...) o del *hombre* mismo (caso, por ejemplo, de las fincas amojonadas o cercadas), o de una cierta cantidad de cosas fungibles (vino, aceite, cereales, etc.) contenidas en depósitos, cajas, almacenes, etc., y una *delimitación ideal de las cosas incorporales*, que siempre será obra del hombre⁸⁰.

d) *La apropiabilidad o aprehensibilidad*

A este respecto escribía Enneccerus: “Sólo son cosas en sentido jurídico las susceptibles de *dominación por el hombre*, y no el sol, la luna y las estrellas. Tampoco las cosas sobre las cuales no cabe concebir un derecho de carácter privado, por ejemplo, todas las cosas comunes (el aire, el mar)”⁸¹.

⁷⁷ THUR, A. von, *op. cit.*, pp. 91 y 92; OERTMANN, P.: *op. cit.*, p. 141.

⁷⁸ ENNECCERUS, L.: *op. cit.*, p. 535.

⁷⁹ THUR, A. von, *op. cit.*, p. 92; GARCÍA-VALDECASAS, G.: *op. cit.*, p. 280.

⁸⁰ BIONDI, B.: *op. cit.*, pp. 28 y 29; GARCÍA-VALDECASAS, G.: *op. cit.*, p. 280.

⁸¹ ENNECCERUS, L.: *op. cit.* p. 536.

La mencionada nota hace referencia pues a la condición de las cosas para ser objetos susceptibles de apropiación y utilización exclusiva por parte de una persona. Precisamente por carecer de dicha condición no son jurídicamente cosas, como observa Enneccerus, aquellos objetos que están fuera del alcance del hombre, como el sol, la luna, las estrellas, ni tampoco las cosas comunes (*res communes omnium*), tales como el aire, la luz del sol, los mares, que todos pueden usar y aprovechar pero no apropiarse de ellos de forma exclusiva⁸².

e) *La existencia actual o potencial*

Respecto de la existencia física como nota característica de la cosa, cabe advertir que desde una perspectiva jurídica no es necesario que ésta sea actual (puede serlo también potencial) pues desde el punto de vista del comercio jurídico siempre se admitió la posibilidad de negociar sobre cosas presentes y sobre cosas futuras⁸³.

f) *La relevancia jurídica*

Las cosas desde el punto de vista del Derecho han de ser jurídicamente relevantes. Ello significa que la cosa, como objeto de Derecho, ha de poseer trascendencia, valor de acuerdo con las funciones y fines del Derecho. Algunos autores identifican esa relevancia con la idea de utilidad. Sin embargo, la nota de relevancia jurídica, comprendiendo la utilidad, es más amplia que ella y la trasciende. En vez de utilidad, habría que hablar de interés en su más amplio sentido⁸⁴, o, mejor aún, de valor de la cosa para el comercio jurídico.

⁸² BIONDI, B.: *op. cit.*, p. 29; GARCÍA-VALDECASAS, G.: *op. cit.*, p., 280.

⁸³ BIONDI, B.: *op. cit.*, pp. 27 y 28.

⁸⁴ *Ibid.*, pp., 27 y 28.