5. BIENES PÚBLICOS

CONSIDERACIONES EN TORNO A LAS *RES QUAE PUBLICIS USIBUS DESTINATAE SUNT*

Eva María Polo Arévalo
Universidad Miguel Hernández de Elche

Resumen: El presente trabajo aborda el análisis de la noción y fundamento jurídico del destino de uso público que se otorgó en derecho romano a determinadas cosas, su evolución jurisprudencial en el digesto y la definitiva regulación adoptada en derecho justinianeo.
Palabras clave: *res publicae*, *res communes ómnium*, *res publicae in publico usu*, *res publicae in pecunia populi.*

Abstract: The work examines the notion of public use of things in roman law, their jurisprudential evolution and final regulation adopted in justinian law.
Keywords: *res publicae*, *res communes omnium*, *res publicae in publico usu, res publicae in pecunia populi.*

La sistematización de las *res* en el ordenamiento jurídico romano ha sido una cuestión permanentemente discutida en la doctrina romanística[1], quizás por la dificultad que existe para armonizar las distintas ordenaciones presentes en los textos que abordan esta materia. En efecto, el comentario segundo de las Instituciones de Gayo relativo al derecho de cosas, comienza su exposición con el conocido pasaje que establece la dicotomía esencial entre *res in nostro patrimonio* y *res extra nostrum patrimonium*[2], si bien se presenta a modo de preámbulo y, por tanto, sirviendo de prólogo para abordar la auténtica división que para él existe de las cosas -*summa rerum divisio*- y que no es otra que la diferenciación entre *res divini iuris* y *res humani iuris*:

> *Gai Inst.* II,1: *Superiore commentario de iure personarum exposuimus: modo videamus de revus, quae vel in nostro patrimonio sunt vel extra nostrum patrimonium habentur.* 2.- *Summa itaque rerum divisio in duos articulos diducitur: nam aliae sunt divini iuris, aliae humani*[3].

---

[1] La producción literaria existente en torno a la clasificación de las cosas en derecho romano resulta una de las más copiosas en la Doctrina romanística, destacando, entre otros autores, a V. SCIALOJA, *Teoria della propietà nel Diritto romano*, Roma, Edit. Pietro Bonfante, 1928, pp. 123 ss.; G. SEGRE, *Corso di diritto romano, Le cose, la propietà e gli altri diritti reali*, Torino, Giappicheli, 1930, pp. 19 ss.; G.G. ARCHI, "La "summa divisio rerum" in Gaio e in Giustiniano", *SDHI* 3 (1937) 1 ss.; G. SCHERILLO, *Lezioni di Diritto romano. Le cose, Parte prima*, Milano, Giuffrè, 1945, pp. 29 ss.; C. CONGO, *Corso di Diritto romano: le cose, la propietà e suoi modi di acquisto*, Milano, Giuffrè, 1946, pp. 15 ss.; C. FERRINI, *Manuale di Pandette*, Milano, Società Editrice Libraria, 1953, pp. 226 ss.; P. BONFANTE, *Corso di Diritto Romano*, II, *La propietà*, Milano, Giuffrè, 1966, pp. 61 ss.; V. ARANGIO-RUIZ, *Istituzioni di Diritto romano*, Napoli, Jovene ed., 1994, pp. 171 ss.; M. SARGENTI, "Le "res" nel Diritto del tardo impero", *LABEO* 40 (1994) 309 ss.; M.G. ZOZ, *Riflessioni in tema di res publicae*, Torino, Giappichelli, 1999, pp. 22 ss.; G. GROSSO, *Corso di Diritto romano, Le cose*, Torino, Rivista di diritto romani, I, 2001, pp. 90 ss..

[2] G.G. ARCHI, "La "summa divisio rerum"...", *op. cit.*, pp. 5 ss.; G. GROSSO, "Appunti sulle distinzioni delle "res" nelle Istituzioni di Gaio", *Studi Besta* I (1937) 35 ss.; C. BUSACCA, *Studi sulla classificazione delle cose nelle Istituzioni di Gaio*, I, Villa S. Giovanni, Grafica meridionale s.r.l., 1981, pp. 7 ss..

[3] La distinción de Gayo entre *res divini iuris -res sacrae, res religiosae, res sanctae-* y *res humani iuris -res publicae* y *res privatae-* se recoge en el Digesto: D.1,8,1 *pr.*- (*Gai., Libro II Inst.*): *Summa rerum divisio in duos articulos deducitur: nam aliae sunt divini iuris, aliae humani. divini iuris sunt veluti res sacrae et religiosae. sanctae quoque res, veluti muri et portae, quodammodo divini iuris sunt. quod autem divini iuris est, id nullius in bonis est: id vero, quod humani iuris est, plerumque alicuius in bonis est, potest autem et nullius in bonis esse: nam res heridatariae,*

https://doi.org/10.55104/FRDC_0046

Dejando a un lado las *res divini iuris*[4] -porque su análisis excedería el ámbito y objeto de este trabajo- dentro de la categoría de las *res humani iuris*, Gayo contrapone las *res privatae* a las *res publicae*, según pudieran pertenecer a particulares –*singulorum hominum sunt*- o *ipsius enim universitatis esse credentur*:

> *Gai Inst.* II,10: *Hae autem quae humani iuris sunt, aut publicae aut privatae.* 11. *Quae publicae sunt, nullius videntur in bonis esse; ipsius enim universitatis esse creduntur. Privatae sunt quae singolorum hominum sunt.*

La afirmación de Gayo referida a que las *res publicae nullius videntur in bonis sunt*, podría conducir a la conclusión de que el jurista estaría confundiendo las cosas públicas con las *res nullius*[5]; no obstante, parece claro que tal conclusión no se puede sostener ya que Gayo, al calificar como *res nullius* a las *res publicae* lo realiza para enfatizar que éstas se encuentran fuera del dominio de los particulares[6]. En cualquier caso, sí parece claro que el criterio utilizado por Gayo para diferenciar las distintas categorías de cosas es la titularidad de éstas[7].

La distinción gayana no se compatibiliza con la realizada por Marciano en un conocido fragmento cuya originalidad y juridicidad ha sido discutida permanentemente por la Doctrina romanística[8]:

---

antequam aluiquis heres existat, nullius in bonis sunt. hae autem res, quae humani iuris sunt, aut publicae sunt aut privatae. quae publicae sunt, nullius in bonis esse creduntur, ipsius enim universitatis esse creduntur: privatae autem sunt, quae singulorum sunt.

[4] *Gai Inst.* II,3: *Divini iuris sunt veluti res sacrae et religiosae.* 4.- *Sacrae sunt, quae diis superis consecratae sunt; religiosae, quae diis Manibus relictae sunt.* 8.- *Sanctae quoque res, velut muri portae, quidam modo divini iuris sunt.* 9.- *Quod autem divini iuris est, id nullius in bonis est; id vero, quod humani iuris est, plerumque alicuius in bonis est: potest autem et nullius in bonis esse; nam res hereditariae, antequam aliquis heres existat, nullius in bonis sunt.* Cabe destacar que Gayo califica también las cosas de derecho divino como *nullius in bonis sunt* mientras que las cosas de derecho humano entiende que *in bonis sunt*, si bien a continuación matiza rápidamente para mantener que *potest autem et nullius in bonis esse*, poniendo el ejemplo de una herencia. Con ello, parece que Gayo intenta una clasificación de las cosas según su pertenencia o dominio, dejando claro que las de derecho divino no pueden pertenecer a nadie mientras que las de derecho humano normalmente si pertenecen a alguien, bien a la colectividad, bien a particulares. Para un examen de las *res divini iuris*, vid. por todos M.G. ZOZ, *op. cit.*, pp. 26 ss..

[5] Para una profundización en cuanto a las *res nullius* y su diferenciación con las *res nullius in bonis*, vid. U. ROBBE, *La differenza sostanziale fra "res nullius" e "res nullius in bonis" e la distinzione delle "res" pseudo-marcianea "che non ha nè capo nè coda"*, I, Milano, Giuffrè, 1979, pp. 9 ss.. El autor entiende que con el término "*res nullius*" los romanos entendían únicamente las "*res privatae*" y tenían un régimen particular para adquirir la propiedad, mientras que las "*res nullius in bonis*" serían todas las "*res divini iuris*" y las "*res publicae*", que tendrían una regulación diversa de las "*res nullius*".

[6] Quizás por ello, al inicio del comentario segundo introduce la materia afirmando que las cosas bien están en nuestro patrimonio bien fuera de él, donde se podrían integrar en esta última categoría las *res divini iuris*, pero también las *res publicae*, dejando para el primer enunciado sólo las *res privatae*. Vid. a este respecto G.G. ARCHI, "La "summa divisio rerum"...", *op. cit.*, pp. 12 ss..

[7] N. DE MARCO, *I loci publici dal I al III secolo. Le identificazione dottrinali, il ruolo dell'usus, gli strumenti di tutela*, Napoli, Univ. Degli Studi di Napoli «Federico II », 2004, pp. 1 ss., en especial p. 14.

[8] La formación humanística de Marciano y la constatación de fragmentos literarios en los que se reflexiona acerca de la categoría de las *res communes omnium* ha llevado a la Doctrina a afirmar que el texto de Marciano constituye un pensamiento más filosófico que jurídico. Vid. Plauto, *Rudens* IV 35-38-42; Cicerón, *Pro Roscio* XXV; Ovidio, *Metamorphosis* VI,349; Virgilio, *Aeneidos* VII,229; Séneca, *De beneficiis* IV,28. Vid., entre la extensa literatura existente en torno a la discutida clasicidad y juridicidad del texto de Marciano, P. BONFANTE, *Corso*, II, 1, *op. cit.*, pp. 42 ss.; M. PAMPALONI, "Sulla condizione giuridica delle rive del mare in diritto romano", *BIDR* 4 (1891) pp. 210 ss.; C. MANENTI, "Concetto della "communio" relativamente alle cose private, alle pubbliche e alle "communes omnium", *Il Filangeri* 19-1 (1894) pp. 321 ss.; E. COSTA, "Il mare e le sue rive nel diritto romano", *Rivista di Diritto Internazionale*, 2ª serie, 5 (1916) pp. 337 ss.; IDEM, *Le acque in diritto romano*, Bologna 1918, pp. 91 ss.; F. MAROI, "Sulla natura giuridica del mare e delle sue rive in diritto romano", *RISG* 42 (1919) pp. 164 ss.; B. BIONDI, "La condizione giuridica del mare e del "litus maris", *Studi Perozzi* (Palermo 1925) pp. 271 ss. (= *Scritti giuridici varii*, III, Milano 1965, pp. 107 ss.); W.W. BUCKLAND, "Marcian", *Studi Riccobono* I (Palermo 1936) pp. 279 ss.; G. BRANCA, "Le cose extra patrimonium humani iuris", *Annali Triestini di diritto economico e politico* (1941) pp. 240 ss.; G. SCHERILLO, *Lezioni di Diritto romano. Le cose, op. cit.*, p. 71; PEROZZI, *Istituzioni*, I, *op. cit.*, pp. 596 ss.; V. ARANGIO-RUIZ, Istituzioni,

https://doi.org/10.55104/FRDC_0046

> D.1,8,2 *pr.*: (*Marcianus libro III. Institutionum*).- *Quaedam naturali iure communia sunt omnium, quaedam universitatis, quaedam nullius, pleraque singulorum quae variis ex causis cuique adquiruntur.* 1. *Et quidem naturali iure omnium comuna sunt illa: aer, aqua profluens, et mare, et per hoc litora maris.*

El jurista establece cuatro categorías de cosas: *res communes omnium,* de las que predica que pertenecen a todos por derecho natural, especificando las cosas que se integrarían dentro de esta categoría: *aër*, *acqua profluens*, *mare* y *litora maris*; *res universitatis*, que pertenecen a la comunidad[9], *res nullius*, que no pertenecen a nadie y *res privatae*, que son propiedad de particulares[10]. A este respecto, se ha resaltado que Marciano no contempla en su sistematización la categoría de las *res publicae*, habiéndose ofrecido distintas explicaciones para justificar tal omisión[11] y que pasan por entender que el fragmento fue manipulado para suprimir esta categoría de cosas que Marciano sí habría incluido en su fragmento genuino[12], considerar que habría incluido las cosas públicas en las *res nullius*[13], sin faltar autores que restan valor jurídico a la clasificación de Marciano, otorgándole un simple valor de disertación filosófica[14] o los

---

op. cit., p. 171; G. GROSSO, *Corso di Diritto Romano, Le cose,* I, *op. cit.*, pp. 90 ss.; J.D. TERRAZAS PONCE, "El concepto de "res publicae", I: La noción de "res" en el lenguaje de los juristas romanos", *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos* 32 (2010) pp. 1 ss..

[9] Pertenecen a todos los ciudadanos como universalidad, como se pone de manifiesto en D. 1,8,6,1, en el que se establece claramente como esta categoría de cosas son las que no son propiedad de particulares sino *communia civitatum*, citando a modo ilustrativo los teatros, estadios y los esclavos de las ciudades. La característica principal de esta categoría de cosas es que no se entienden que pertenecen pro parte a cada ciudadano sino a toda la comunidad como universalidad: D.1,8,6,1.- *(Marcianus libro III. Institutionum): Universitatis sunt, non singulorum veluti quae in civitatibus sunt theatra et stadia et similia et si qua alia sunt communia civitatium. Ideoque nec servus communis civitatis singulorum pro parte intellegitur, sed universitatis et ideo tam contra civem quam pro eo posse servum civitatis tirtra civem quam pro eo posse servum civitatis torqueri divi fratres rescripserunt. ideo et libertus civitatis non habet necesse veniam edicti petere, si vocet in ius aliquem ex civibus.*

[10] Sin embargo, Gayo realiza una referencia tangencial en un pasaje de sus Instituciones a los bienes que Marciano considera *commnes omnium*:*Gai, Inst.* II,66: *Nec tamen ea tantum quae traditione nostra fiunt, naturali nobis ratione adquiruntur, sed etiam quae occupando ideo persecuti erimus, qua antea nullius essent; qualia sunt omnia quae terra mari caelo capiuntur.* En este fragmento, Gayo, a propósito de las cosas que son susceptibles de ocupación, se refiere a las cosas que *naturali nobis ratione adquiruntur* porque *antea nullius essent* y configurando en esta categoría *qualia sunt omnia quae terra maria caelo*. Destacamos que Gayo, si bien de forma incidental, hace referencia a esas cosas que están en la tierra, el mar y el cielo, que no son de nadie pero que pueden ser objeto de apropiación y convertirse en *res privatae*, aunque, si bien es cierto que no se refiere al propio mar o cielo, sí hace referencia a las cosas que están en ellos, por lo que cabría deducir que el jurista no consideraría relevante las cosas integrantes de lo que posteriormente Marciano denominaría *res communes omnium*, enfatizando únicamente aquellas cosas que, siendo *res nullius*, sí podían pasar a ser *privatae* por ocupación. Este pasaje se muestra acorde con su clasificación, en la que considera que, si bien las cosas privadas pueden ser *res nullius* –la herencia pone como ejemplo, desconociendo el resto de reflexión por ilegible— normalmente están en el dominio de alguien, y el caso de las cosas que se encuentran en la tierra, el mar y el aire, junto con la herencia yacente, sería otro ejemplo de ello. Además, un último punto a resaltar: Gayo se refiere a estas cosas como aquellas que *naturali nobis ratione adquiruntur*, esto es, alude a la razón natural, como hará posteriormente Marciano para establecer la nueva categoría de las *res communes omnium*.

[11] Las distintas posiciones doctrinales ofrecidas por los autores se encuentran analizadas exhaustivamente en U. ROBBE, *La differenza sostanziale fra "res nullius" e "res nullius in bonis"*, *op. cit.*, pp. 112 ss..

[12] Vid. por todos Branca que sostiene que el fragmento genuino de Marciano fuera el que se inserta en las Instituciones de Justiniano, toda vez que en éste sí figura la categoría de las res publicae, que se suprimió en D.1,8,2 *pr.* Vid. G. BRANCA, "Le cose extra patrimonium...", *op. cit.*, pp. 240 ss..

[13] V. VASALLI, "Premesse storiche alla interpretazione della nuova legge sulle acque pubbliche", *Acque e trasporti*, I-1 (1917) p. 8 (= *Studi giuridici*, II, Milano 1960, p. 20).

[14] En este sentido, la conocida posición de Bonfante que entiende que las *res communes omnium* se corresponden con la categoría de las *iure gentium publicae* que habían recogido otros juristas con anterioridad, por lo que tan sólo se varía la terminología de estas cosas sin que se hubiera aportado ninguna novedad; por ello, Bonfante resta todo valor jurídico al fragmento de Marciano, considerando que tiene valor meramente teórico. *Vid.* P. BONFANTE, *Corso*, II, 1, *op. cit.*, pp. 14 ss.. También Scialoja pone de manifiesto que la categoría de las *res communes omnium* sólo es citada

https://doi.org/10.55104/FRDC_0046

que entienden que Marciano estaría configurando la categoría de *res* no *privatae*, compuesta por las *res communes omnium*, *res universitatis* y *res nullius*[15]. Sin embargo, a nuestro juicio y como ya afirmara Dell'Oro, Marciano no construyó una categoría basada sólo en reminiscencias filosóficas o culturales, sino que respondía a exigencias de carácter práctico[16], al recoger una corriente de pensamiento jurídico que se encontraba presente con anterioridad[17]. Además, no se puede olvidar que la sistematización ofrecida por Marciano se acogerá finalmente por Justiniano en sus Instituciones, que sobre la base de la dicotomía establecida por Gayo entre *res in nostro patrimonio* y *res extra nostrum patrimonium*, distingue cuatro categorías adicionales: *res communes omnium* -aire, mar, costas y *aqua profluens*-, *res publicae*, *res universitatis* -teatros y estadios-, *res nullius* -que no pertenecen a nadie y entre las que se citan las *res sacrae*, las *res religiosae* y las *res sanctae*- y las *res privatae*[18]:

> I.2,1 *pr.*: *Superiore libro de iure personarum exposuimus: modo videamus de rebus. Quae vel in nostro patrimonio vel extra nostrum patrimonium habentur. Quaedam enim naturali iure comuna sunt omnium, quaedam publica, quaedam universitatis, quaedam nullius, pleraque singulorum, quae variis ex causis cuique adquiruntur, sicut ex subiectis apparebit.* 1.- *Et quidem naturali iure comuna sunt omnium haec: aer et aqua profluens et mare et per hoc litora maris. Nemo igitur ad litus maris accedere prohibetur, dum tamen villis et monumentos et aedificiis abstineat, quia non sunt iuris gentium, sicut et mare.* 2.- *Flumina autem omnia et portus publica sunt: ideoque ius piscandi omnibus commune est in portubus.* 4.- *Riparum quoque usus publicus est iuris gentium, sicut ipsius fluminis: itaque navem ad eas appellere, funes ex arboribus ibi natis religare, onus aliquid in his reponere cuilibet liberum est, sicuti per ipsum flumen navigare. Sed prorpeitas earum illorum est, quorum praediis haerent: qua de causa arbores quoque in isdem natae eorundem sunt.* 6.- *Universitatis sunt, nono singulorum veluti quae in civitatitbus sunt, ut theatra stadia et similia et si qua alia sunt communia civitatium.* 7.- *Nullius autem sunt res sacrae et religiosae et sanctae; quod enim divini iuris est, id nullius in bonis est.*

Justiniano asume las dos clasificaciones de las cosas ofrecidas por Gayo y Marciano, si bien, a nuestro juicio y como manifiesta Zoz[19], sin armonizarlas ni buscar una concordancia entre ellas, lo que ha llevado sin duda a la existencia de grandes dificultades al abordar la reconstrucción de la materia debido a la ambigüedad de los términos empleados en el texto y

---

por Marciano, si bien considera que no pueden corresponderse con las *res publicae*, ya que aquellas tienen un alcance más general que las segundas. Vid. V. SCIALOJA, *Teoria della propietà..., op. cit.*, pp. 132 ss..

[15] N. DE MARCO, *I loci publici dal I al III secolo..., op. cit.*, pp. 26 ss..

[16] A. DELL'ORO, "Le "Res communis omnium" dell'elenco di Marciano e il problema del loro fundamento giuridico", *Studi Urbinati* 31 (1962-63) pp. 239 ss., en especial, p. 289. El autor entiende que no se puede negar literatos y filosófos habían puesto de manifiesto la particularidad de la categoría de las *res communes omnium*, pero ello no quiere decir que los esquemas jurídicos seguidos por Marciano no hubieran respondido a problemas técnicos, sino que "mostra al più che la ricerca di una loro esatta collocazione negli schemi giuridici non era dovuta solo a preoccupazioni teoriche, bensì rispondeva a esigenze di carattere pratico e logico". Dell'Oro contradice así los planteamientos de Bonfante o Scherillo, que sí entendían que la clasificación de Marciano respondía únicamente a reflexiones filosóficas, carentes de tecnicidad jurídica. Vid. P. BONFANTE, *Corso*, II, 1, *op. cit.*, pp. 45 ss., y G.G. SCHERILLO, *Lezioni di Diritto romano. Le cose, op. cit.*, pp. 84 ss. Vid. también ROBBE, *La differenza sostanziale fra "res nullius" e "res nullius in bonis"..., op. cit.*, pp. 112 ss., que entiende que la única categoría existente en derecho clásico fue la de las *res publicae*, que según el autor serían calificadas como *res nullius in bonis*.

[17] En el mismo sentido, M.G. ZOZ, *op. cit.*, p. 36, que entiende que la clasificación fijada definitivamente por Marciano habría tenido influencia el desarrollo producido en la jurisprudencia anterior en torno a la materia.

[18] A este respecto, vid. C. BUSACCA, *Studi sulla classificazione delle cose..., op. cit.*, pp. 11 ss..

[19] M.G. ZOZ, *Riflessioni in tema di res publicae..., op. cit.*, pp. 24 ss.. La autora entiende que "Giustiniano ha assunto nel titolo I del libro II tanto la divisione di Gaio riportata dai compilatori in D. 1,8,1, pr., quanto quella di Marciano, senza tentare di accordarle tra di loro. Tutto ciò comporta varie difficoltà per l'interprete che voglia ricostruire il regime romano, anche alla luce delle incertezze e delle oscillazioni di pensiero di uno stesso giurista di fronte a certi criteri generali".

https://doi.org/10.55104/FRDC_0046

ha propiciado que se haya suscitado la duda respecto de la autonomía de la categoría de las *res communes omnium*.

La distinta sistematización de las cosas de Gayo y Marciano tampoco se concilian bien con la clasificación que realiza Pomponio en D.1,8,6 *pr.* que distingue entre *res in commercium* y *res extracommercium* según pudieran ser o no objeto de tráfico negocial[20]:

> -D.18,1,6 *pr.* (*Pomponius libro IX. ad Sabinum*): *Sed Celsus filius ait hominen liberum scientem te emere non posse nec cuiuscumque rei si scias alienationem esse: ut sacra et religiosa loca aut quorum commercium non sit, ut publica, quae non in pecunia populi, sed in publico usu habeantur, ut est campus Martius.*
>
> -D.1,8,10 (*Pomponius libro VI. ex Plautio*): *Aristo ait, sicut id, quod in mare aedificatum sit, fieret privatum, ita quod mari occupatum sit, fieri publicum.*

La doctrina romanística[21] ha advertido la correlación existente entre la división que realiza Pomponio con la presente en las Instituciones de Gayo y Justiniano entre *res intrapatrimonium* y *res extrapatrimonium*, puesto que la mayoría de las cosas que se encuentra fuera del patrimonio también se están sustraídas al tráfico negocial, si bien la distinción de Pomponio se referiría a la susceptibilidad de la cosa para poder ser transferida de una persona a otra, contemplándose la distinción desde un punto de vista dinámico, mientras que la división entre *res intrapatrimonium* y *res extrapatrimonium* se observaría desde la perspectiva estática de la posibilidad de pertenencia o no de una cosa al patrimonio de las personas[22]. A este respecto, sin embargo, cabe destacar que Pomponio se encuentra disertando acerca de la compraventa y, en concreto, sobre las cosas que pueden ser o no objeto de ese negocio y es entonces cuando se decanta por considerar que existe compra *si ab ignorante emitur*[23], corroborándose tal deducción en D.1,8,6 *pr.*, fragmento en el que el jurista expone la opinión de Celso que se pronuncia en su mismo sentido[24]. En este marco se introduce la idea de las cosas *quorum commercium non sit*, mencionando como ejemplo los *loca publica*, de los que afirma que *non in pecunia populi, sed in publico usu habeantur*. Esta última afirmación en la que se enfatiza el uso público de ciertos lugares -entre los que cita como ejemplo el Campo de Marte- y de los que predica que *commercium non sit*, lleva al planteamiento de varias cuestiones en relación con las cosas destinadas al uso público, entre otras, si se corresponden con las *res publicae* -presente en las clasificaciones de Gayo y Justiniano pero no en la de Marciano-, si constituye una categoría independiente, o si existe diferenciación con las *res communes omnium*, de las que se predica también el uso común a todos los hombres.

La noción del destino público que tenían determinadas cosas y que impedía que fueran susceptibles de poder ser objeto de tráfico negocial -por ser incompatible con el uso común para el que estaban reservados- consta en diversas fuentes, estando referida esta idea en la mayoría de las ocasiones a las cosas públicas y a las denominadas *communes omnium*, si bien

---

[20] Respecto de la distinción entre *res in commercio* y *extracommercium*, vid. C. BUSACCA, *op. cit.*, pp. 17 ss..

[21] Vid., entre otros muchos, V. SCIALOJA, *Teoria della propietà...*, *op. cit.*, p. 123; G.G. ARCHI, "La "summa divisio rerum"...", *op. cit.*, p. 7; G. SCHERILLO, *Lezioni di Diritto romano. Le cose, op. cit.*, p. 29; A. ORTEGA Y CARRILLO DE ALBORNOZ, *La propiedad y los modos de adquirirla en Derecho romano y en el Código civil*, Granada 1991, p. 16; S. CASTÁN, *Régimen jurídico de las concesiones administrativas en el Derecho romano*, Madrid, Dykinson, 1996, pp. 26 ss.; A. FERNÁNDEZ DE BUJÁN, *Derecho púlico romano*, Navarra, Thomson Reuters, 2011, pp. 241 ss..

[22] Vid. respecto a las *res extra nostrum patrimonium* y las *extra commercium*, por todos, M.G. ZOZ, *op. cit.*, pp. 17 ss..

[23] D.18,1,4 (*Pomponius libro IX ad Sabinum*): *Et liberi hominis, et loci sacri, et religiosi, qui haberi non potest, emtio intelligitur, si ab ignorante emitur.*

[24] También otro fragmento de Gayo alude a esta categoría de *res extracommercium* a la que se refería Pomponio, afirmando que la venta de las cosas que se han sustraído al comercio sería nula: D.18,1,34,1 (*Paulus libro XXXIII ad Edictum*): (...) *quas vero natura, vel gentium ius... vel mores civitatis commercio exuerunt, earum nulla venditio est.*

https://doi.org/10.55104/FRDC_0046

existen textos en los que el uso público se refiere también a cosas privadas[25]. Por ello, como se podrá comprobar a continuación, el concepto de uso público constituye un paso adicional en la noción de las *res publicae*, ya que las *res quae publicis usibus destinata sunt* se configuran en las fuentes como las cosas que, con independencia de la titularidad de las mismas, se destinaban al uso común que nadie podría impedir. Por ello, la protección otorgada a través del interdicto *ne quid in loco publico vel itinere fiat*[26], no sólo se concede para las cosas públicas, sino también para las cosas que pasarían a conformar la categoría de *res communes omnium* y excepcionalmente, como se ha afirmado anteriormente, para ciertas *res privatae* que, con base en el interés general, haría indispensable su destino para uso público[27]. Como afirma Zoz[28], las cosas públicas de uso público serían aquellas que pueden utilizarse por cualquier ciudadano *iure civitatis* y se distinguirían de las *res in pecunia populi* o *in patrimonio fisci* en que no están sujetas al Estado[29].

Dejando a un lado la discusión doctrinal que existe sobre lo que debe considerarse *res publicae*, lo que sí se admite de forma unánime es la distinción entre *res publicae in publico usu* y *res publicae in pecunia populi*, tal y como se constata en numerosas fuentes[30]. A este respecto, se debe advertir que la categoría de las *res publicae* sufrió una importante evolución[31] ya que originariamente se comprendían todas las cosas que pertenecían al *populus*, considerándose que existía un condominio de todos los ciudadanos romanos del que derivaba el derecho de uso de todos los *cives* y que se veía limitado a su vez por el derecho de uso del resto de ciudadanos[32], pasando posteriormente -propiciado por el desarrollo de la noción de comunidad como persona jurídica- a desgajarse del concepto de *res publicae* aquellas cosas que pertenecen a una comunidad, tales como provincias o municipios[33]; ya en la etapa del tardo Imperio, como afirma Voci[34], el régimen absoluto no podrá admitir otra titularidad sobre los bienes públicos que no fuera el Emperador y así el *populus* sólo tendrá derecho de uso sobre estos bienes[35]; de ahí que las *res in patrimonio populi* serán las que pasarán en época imperial a ser propiedad del fisco, transformándose en *res in patrimonio fisci*, diferenciándose así de de las *res in usu publico*[36]. En definitiva, la idea del destino público va adquiriendo independencia

---

[25] Las cosas destinadas al uso público, entre otras, aparecen en los siguientes textos: D.43,8,2, que cita los puertos, las calzadas pretorias y consulares; D.18,1,6 pr., que menciona el Campo de Marte; D.43,8,2,9, en el que constan los teatros, foros y termas y D.43,12,1,3 y D.43,13,3, en los que se citan los ríos y sus riberas. Vid. también D.43,7,1; D.43,8,2,5 y D.43,8,4.

[26] Acerca del interdicto ne quid in loco pubico vel itinere fiat, vid. L.M. ALBURQUERQUE, *La protección o defensa del uso colectivo de las cosas de dominio público: especial referencia a los interdictos de publicis locis (loca, itinere, viae, fluminae, ripae)*, Madrid, Dykinson, pp. 55 ss..

[27] Sobre la noción de lugar público, vid. N. DE MARCO, *I loci publici dal I al III secolo..., cit.*, pp. 1 ss..

[28] M.G. ZOZ, *Riflessioni in tema di res publicae..., op. cit.*, p. 11.

[29] Vid. D.43,8,2,2 y 4.

[30] Entre otras fuentes, distinguen las *res publicae in publico usu* y *res publicae in pecúnia populi*, D.18,1,6 *pr.*; *Gai, Inst.* II,11; D.18,1,6 *pr.*; D.41,1,14 pr.; D.18,1,72,1; D.11,7,8,2; D.45,1,83,5; D.45,1,137,6. A este respecto, Vasalli entiende que la distinción entre *res in patrimonio populi* y *res in usu publico* no se puede acoger porque hasta la etapa de los Severos bajo la denominación de *res publicae* no se comprendían las *res in pecunia populi*. V. VASALLI, "Premesse storiche...", *op. cit.*, p. 8.

[31] V. SCIALOJA, *Teoria della propietà..., op. cit.*, pp. 125 ss. Vid. también, M.G. ZOZ, *op. cit.*, pp. 11 ss..

[32] G. BRANCA, "Le cose extra patrimonium...", *op. cit.*, pp. 216 ss..

[33] A. DELL'ORO, "Le "Res communis omnium"...", *op. cit.*, p. 253. Como afirma Grosso, *res publica* que en su origen fue propiamente las *res populi romani*, lo cierto es que este término se extendió para designar los bienes de colonias y municipios e incluso en algunos pasajes se pone de manifiesto el uso abusivo que se hace del calificativo publico (D.50,16,16 y D.50,16,15). Vid. G. GROSSO, *Corso di Diritto romano, Le cose, op. cit.*, p. 123.

[34] P. VOCI, *Istituzioni di diritto romano*, Milano 1996, p. 109.

[35] *Vid.* I.2,1,2 y 4.

[36] En cualquier caso, la distinción entre *res in pecunia populi* y *res in usu publico* que después se sustituyó por la de *res in patrimonio fisci* frente a *res in usu publico* pone de relieve en todo momento una clara y nítida separación entre

https://doi.org/10.55104/FRDC_0046

frente a la titularidad dominical de los bienes[37], de tal forma que las cosas destinadas al uso público se desgajan de las *res publicae*, siendo una noción amplia cuyo fundamento podría encontrarse en el *ius naturale* y también en el *ius gentium*.

El desarrollo del principio del destino o uso público como criterio preponderante frente a la titularidad dominical de los bienes tiene especial relevancia en el análisis del régimen aplicado al mar y su litoral, que sufrió variaciones en su configuración jurídica[38]. En efecto, como se ha puesto de manifiesto, Marciano consideraba que el mar y su litoral se integraban dentro de la categoría de las *res communes omnium*[39]; sin embargo, tal catalogación se ve contradicha por algunas fuentes que no dudan en adjudicar la pertenencia del litoral marino al *populus romanus*, como ocurre en D.43,8,3 *pr.*[40], en el que deja clara la idea de que éste se considera *in pecunia populi romani*, si bien se enfatiza el uso público del mar, común a toda la humanidad[41]:

> (*Celsus libro XXXIX. Digestorum*): *Litora, in quae populus Romanus imperium habet, populi Romani esse arbitror.* 1. *Maris communem usus homnibus, ut äeris, iactasque in id pilas eius esse, qui iecerit; sed id concedendum non esse, si deterior litoris marisve usus eo modo futurus sit.*

Precisamente la consideración del mar y del aire *communem usus homnibus* que se realiza en el texto lleva a Dell'Oro a afirmar que se estaban implantando las bases para la formación de la categoría jurídica de las *res communes omnium* que posteriormente fijará Marciano en su clasificación acogida finalmente por Justiniano[42]. También Ulpinao en D.43,8,2,8 deja claro que el mar se concebía como titularidad del pueblo romano, si sien salvaguardando que el uso debía ser público, tal y como ocurría con los teatros, baños o campos públicos, esto es, las *res publicae*:

> (*Ulpianus Libro LXVIII ad Edictum*): *Adversus eum, qui molem in mare proiecit, interdictum utile competit ei, cui forte haec res nocitura sit; si autem nemo damnum sentit, tuendus est is, qui in litore aedificat, vel molem in mare iacit.* 9. *Si quis in mari piscari, aut navigare prohibeatur, non habebit interdictum, quemadmodum nec is, qui in campo publico ludere, vel in*

---

las cosas que se encontraban destinadas al uso público y las cosas de patrimonio público. Vid. G. GROSSO, *Corso di Diritto romano, Le cose*, *op. cit.*, p. 124. Para una profundización en la evolución del concepto de *res publicae*, *vid.* V. VASALLI, "Sul rapporto tra el "res publicae" e le "res fiscales" in diritto romano", *Studi giuridici II* (Milano 1960) pp. 5 ss..

[37] Como concluye Dell'Oro, "la vecchia idea del condominio, che si estendeva a tutte le res publicae, continua a sopravvivere con riguardo ad alcune di esse, sulle quali la civitas, intesa come persona giuridica, pur estendendo il suo potere politico, non afferma direttamente la propietà". A. DELL'ORO, "Le "Res communis omnium"...", *op. cit.*, p. 254. *Vid.* también a este respecto, A. DI PIETRO, "Res publicae", *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos* 18 (1996) p. 22. El autor afirma que las *res publicae*, tales como las vías, caminos, foro, ríos y riberas, etc., eran las cosas que pertenecían al *populus* y, por ello, a los *cives*, por lo que cualquiera podía utilizarlas, siempre que no afectara al uso común.

[38] Respecto al régimen jurídico del mar y su litoral, pueden consultarse entre otros autores, a M. PAMPALONI, "Sulla condizione giuridica delle rive...", *op. cit.*, pp. 210 ss.; E. COSTA, "Il mare e le sue rive...", *op. cit.*, pp. 337 ss.; F. MAROI, "Sulla natura giuridica del mare e delle sue rive...", *op. cit.*, pp. 164 ss.; B. BIONDI, "La condizione giuridica del mare e del "litus maris", *op. cit.*, pp. 271 ss..

[39] D.1,8,2 pr..

[40] N. DE MARCO, *I loci publici dal I al III secolo...., op. cit.*, pp. 48 ss..

[41] Para un análisis del texto, vid. M.G. ZOZ, *Riflessioni in tema di res publicae...*, *op. cit.*, pp. 46 ss..

[42] El uso *iure communis omnium* del mar también se pone de relieve en D.43,8,3,1 y D.47,10,13,7. Respecto a D.8,4,13 *pr.*, Dell'Oro entiende que no se habla ni del mar ni del aire como *res communes* no pudiendo deducir que el jurista considerara como categoría autónoma las *res communes omnium*, si bien considera el autor que constituye el primer pilar para introducir en el campo jurídico a esta categoría de cosas. Vid. A. DELL'ORO, "Le "Res communis omnium"...", *op. cit.*, p. 243 s..

https://doi.org/10.55104/FRDC_0046

publico balneo lavare, aut in theatro spectare arceatur; sed in omnibus his casibus iniuriarum actione utendum est.

El texto, a propósito de la posible aplicación del interdicto *ne quid in loco publico vel itinere fiat* a una edificación construida dentro del mar, mantiene que sólo el perjudicado podía obtener la tutela intedictal[43]; sin embargo, *si quis in mari piscari, aut navigare prohibeatur, non habebit interdictum*, porque procedía la acción de injurias, por analogía al que se le impide ejercitar su derecho al uso de algún lugar público. No obstante, el régimen expuesto parece que estuvo discutido entre los juristas, a tenor de lo que el propio Ulpiano expone en D.47,10,13,7, siendo la opinión mayoritaria aquella que entendía ejercitable la acción de injurias a cualquier persona que se le prohibiera pescar o navegar; a tal efecto, se compara de nuevo el régimen establecido para el litoral del mar con el que se aplicaba a las cosas de uso común:

(*Ulpianus libro LVII ad Edictum*): *Si quis me prohibeat in mari piscari vel everriculum quod graece σαγήνη dicitur, ducere, an iniuriarum iudicio possim eum convenire? sunt qui putent iniuriarum me posse agere: et ita pomponius et plerique esse huic similem eum, qui in publicum lavare vel in cavea publica sedere vel in quo alio loco agere sedere conversari non patiatur, aut si quis re mea uti me non permittat: nam et hic iniuriarum conveniri potest.* (...) *et quidem mare commune omnium est et litora, sicuti aer, et est saepissime rescriptum non posse quem piscari prohiberi: sed nec aucupari, nisi quod ingredi quis agrum alienum prohiberi potest. usurpatum tamen et hoc est, tametsi nullo iure, ut quis prohiberi possit ante aedes meas vel praetorium meum piscari: quare si quis prohibeatur, adhuc iniuriarum agi potest. in lacu tamen, qui mei dominii est, utique piscari aliquem prohibere possum.*

La concepción del uso público del mar se constata de nuevo en D.43,8,4, que establece claramente la posibilidad de edificar en el litoral del mar siempre que *usus publicus impediret*:

(*Scaevola libro V. Responsorum respondit*): *In litore iure gentium aedificare licere, nisi usus publicus impediret.*

Resulta relevante igualmente un fragmento de Neracio en el que se afirma que si alguien edifica en el litoral le pertenece lo que construye, añadiendo, y esto es lo importante, que el litoral no se puede equiparar a las cosas que están en el patrimonio del *populus*, sino que son como las cosas producidas por la naturaleza y no están en poder de nadie[44]:

D.41,1,14 (*Neratius libro V Membranarum*): *Quod in litore quis aedificaverit, eius erit; nam litora publica non ita sunt, ut ea, quae in patrimonio sunt populi, sed ut ea, quae primum a natura prodita sunt, et in nullius adhuc dominium pervenerunt; nec dissimilis conditio eorum est, atque apprenhensae sunt, sine dubbio eius, in cuius potestatem pervenerunt, dominii fiunt.*

Se vislumbra, por tanto, una evolución en el uso público que se predicaba del mar, aludiendo ahora a la libertad de utilización, un concepto más amplio que concuerda mejor con la catalogación posterior como *res communes omnium*. La transformación conceptual también se pone de manifiesto en un fragmento de Gayo en D.1,8,5 en el que diferencia entre el régimen aplicable a los ríos y al mar: refiriéndose al río y a sus riberas, mantiene que *usus publicus est iure gentium*, especificando que las riberas son propiedad de los fundos, si bien acentúa el uso

[43] Como manifiesta Alburquerque, "el *incommodum* legitima al particular y no parece que se preste especial consideración a las posibles perturbaciones de las cosas públicas abstractamente refereridas a la *civitas*". J.M. ALBURQUERQUE, *La protección o defensa del uso colectivo de las cosas de dominio público...*, *op. cit.*, p. 96.

[44] Vid. a este respecto, N. DE MARCO, *I loci publici dal I al III secolo...*, *op. cit.*, pp. 44 ss..

El régimen cambia cuando se trata de las cosas que encontramos en el litoral del mar, puesto que, en plena concordancia con las Instituciones de Gayo, también ahora *iure naturali nostra statim fiunt*. D.1,8,3 (*Florentinus libro VI. Institutionum*): *Item lapilli, gemmae, ceteraque, quae in litore invenius, iure naturali nostra statim fiunt.*

https://doi.org/10.55104/FRDC_0046

público de las mismas, al permitir que los navegantes realicen algunas actividades en las riberas. Por tanto, tanto el río como sus riberas, pese a pertenecer a terceros, se permite su uso público que encuentra su fundamento en el *ius gentium*[45]:

> D.1,8,5 *pr.* (*Gaius libro I. Rerum quotidianarum sive aureorum*): *Riparum usus publicus est iure gentium sicut iposius flumis. itaque navem ad eas appellere funes ex aroboribus ibi natis religare, retia siccare et ex mare reducere, onus aliquid in his reponere cuilibet liberum est, sicuti per ipsum flumen navigare. sed proprietas illorum est, quorum praediis haerent: qua de causa arbores quoque in his natae eorundem sunt. 1. In mare piscantibus liberum est casam in litore ponere, in qua se recipient.*

Ahora bien, se observa que al referirse al mar, ya no se alude a su uso público, sino a la libertad que tendrían los pescadores para *casam in litore ponere* a fin de protegerse en ella. No se realiza alusión al uso público del litoral del mar, sino a la libertad, lo que concuerda plenamente con la protección que se dio a las *res communes omnium* a través de la *actio iniurarum*, que protegía la libertad y no su uso público[46].

En el mismo sentido se pronuncia Marciano en D.1,8,4, cuando se refiere a la libertad para acceder al *litus maris* para pescar -se realiza en formulación negativa como no prohibición- y fundamentando tal libertad en el *ius gentium* como lo hacía Gayo:

> D.1,8,4 *pr.* (*Marcianus libro III. Institutionum*): *Nemo igitur ad litus maris accedere prohibetur piscandi causa, dum tamen villis et aedificiis et monumentis abstineatur, quia non sunt iuris gentium sicut et mare: idque et divus Pius piscatoribus Formianis et Capenatis rescripsit.* 1. *Sed flumina paene omnia et portus publica sunt.*

Seguidamente, parece que se quiere diferenciar nítidamente este régimen de libertad del mar del aplicable a los ríos y puertos de los que Marciano dice que *publica sunt*; de ahí que, como afirma Grosso, se podría concluir que el concepto de *res publicae* en Gayo es más extenso que el de Marciano, porque aquél entiende como públicos el mar y su litoral[47]. De los fragmentos anteriores, cabe precisar que ambos juristas, Gayo y Marciano, diferencian nítidamente el régimen del mar y su litoral del aplicable a los ríos, ya que de éstos se dice que son de uso público, mientras que en el caso del mar se hace hincapié en la libertad de uso por cualquier persona; estos conceptos, si bien pueden parecer similares, a nuestro juicio, no pueden equipararse totalmente y prueba de ello es que Marciano incluye al mar dentro de la categoría de las *res communis omnium* mientras que Gayo la obvia por completo, manteniendo sólo las *res publicae*[48], lo que resulta lógico si tenemos en cuenta que Gayo, al distinguir entre *res publicae* y *res privatae*, no puede integrar a las *res communis omnium*, puesto que, como se ha comprobado, él no las considera públicas; y por contra, Marciano, que, tal y como pone de manifiesto Dell'Oro[49] sí conoce las *res publicae*, como se desprende del fragmento que refiere como tales los puertos y los ríos, las separa de las *res communes omnium* al fundamentarlas en el principio de libertad de uso, no permitiendo a nadie la obstaculización del ejercicio de ese derecho.

Papiniano también integran el litoral del mar entre las cosas que doctrinalmente se han venido en denominar *res publicae iuris gentium*:

---

[45] Vid. a este respecto, N. DE MARCO, *I loci publici dal I al III secolo..., op. cit.*, pp. 60 ss..

[46] N. DE MARCO, *I loci publici dal I al III secolo..., op. cit.*, pp. 76 ss..

[47] G. GROSSO, *Corso di Diritto romano, Le cose*, *op. cit.*, pp. 117 ss..

[48] A este respecto, Biondi entiende que el mar y su litoral eran considerados al mismo tiempo como *res publicae* y como *res communes omnium*, siendo dos nociones que en ningún caso se excluirían entre sí. Vid. B. BIONDI, "La condizione giuridica", *op. cit.*, pp. 271 ss. En contra G. GROSSO, *Corso di Diritto romano, Le cose*, *op. cit.*, p. 118.

[49] A. DELL'ORO, "Le "Res communis omnium"...", *op. cit.*, pp. 239 ss..

https://doi.org/10.55104/FRDC_0046

> D.41,3,45 *pr.* (*Papinianus libro X. Responsorum*): *Praescriptio longae possessionis ad obtinenda loca iuris gentium publica concedi non solet; quod ita procedit, si quis aedificio funditus diruto, quod in litore posuerat, au dereliquierat aedificium, alterius postea eodem loco extructo occupantis datam exceptionem opponat, vel si quis, quod in fluminis publici deverticulo solus pluribus annis piscatus sit, alterum eodem iure prohibeat*[50].

A este respecto, sin embargo y como pone de manifiesto Dell'Oro[51] sorprende que ninguno de los juristas que mencionan la categoría de las *res communes omnium* hagan alusión las *res publicae iuris gentium* y que, sin embargo, algunas de las cosas que se califican como *res publicae iuris gentium* no sean luego recogidas entre las *res communes omnium*, como por ocurre con los *flumina*[52]. Por ello, afirma Zoz, no se trataría de una "vera e propia categoria, quanto di una qualificazione di cose già altrimenti qualificate o classificate"[53].

Acrecentando la indeterminación en cuanto a la concepción del mar y su litoral, existen fuentes que atestiguan la existencia de concesiones de pesca -D.47,10,13,7- que contradicen la libertad que en relación con la pesa se predica en numerosos textos, tales como D.1,8,4 *pr.* o D.43,8,2,9[54]. Tan confuso aparece el régimen del mar y su litoral que Biondi ha llegado a afirmar que éste fue compartido entre el de las *res publicae* y el de las *res communes omnium* por igual[55]. No obstante lo anterior, a nuestro juicio y siguiendo a Zoz, no se puede equiparar el sistema que se aplicó a las *res publicae* y a las *res communes omnium*, ya que en las segundas la colectividad tenía un derecho de uso y goce que se encontraba fuera del ámbito estatal, no pudiendo sustraerse al uso común, cosa que sí podía ocurrir con las *res publicae*[56]. Por ello, a nuestro juicio, pese a las constantes variaciones que se constatan en cuanto al régimen aplicable al mar y su litoral, sí se percibe en las fuentes el establecimiento de una regulación es-

---

[50] Vid. También D.18,1,51: *Litora, quae fundo vendito coniuncta sunt, in modum non computantur, quia nullius sunt, sed iure gentium omnibus vacant: nec viae publicae aut loca religiosa vel sacra. itaque ut proficiant venditori, caveri solet, ut viae, item litora et loca publica in modum cedant*. En el mismo sentido, vid. D.41,1,14; D.43,8,3,1; D.1,8,5 pr.; D.43,8,4; D.8,4,13 pr. y D.39,2,24 pr. Respecto a la denominada categoría de las *res publicae iuris Gentium*, De Marco entiende que "non sembra testitmoniata dalle fonti, sia perchè i flumina saranno considerati dai giuristi publica se perenne a prescindere dal richiamo di questo o di quel sistema normativo, in senso lato, sia perchè il *litus* é stato considerato, quasi invariabilmente, così accesibile a chiunque che la qualificazione ultima di *res communis omnium* sembra esplicitare la peculiarità di quel luogo che già avevano tentado di illustrare almeno l'accezione di "*publicum*" di Nerazio (D.41,1,14 pr.), la qualificazione di "publicum iuris pentium" in Papiniano (D.41,3,45, pr.) forse represa da precedente imperiali (come consentiribbe di ipotizzare D.1,8,4 pr.) e l'inciso "*Litora...quia nullius sunt, sed iure Gentium ómnibus vacant*" in Paolo (D.18,1,51)". N. DE MARCO, *I loci publici dal I al III secolo..., op. cit.*, pp. 1 ss..

[51] A. DELL'ORO, "Le "Res communis omnium"...", *op. cit.*, p. 251 s..

[52] Vid. sobre las *res publicae iuris gentium*, G. BRANCA, "Ancora sulle "res publicae iuris gentium", *Studi Redenti* I (1951) pp. 177 ss..

[53] M.G. ZOZ, *Riflessioni in tema*, *op. cit.*, p. 78 s.. Entiende la autora que originariamente la jurisprudencia conocería unicamente la categoría de las *res publicae*, como aquel grupo de cosas que no eran ni *divini iuris* ni pertenecían a los particulares; sin embargo, posteriormente comienza a distinguirse entre *las res in usu populi* y las *res in patrimonio populi*, que algunos juristas reagrupan en las cosas cuya publicidad dependería de una norma de *ius gentium*.

[54] Para un análisis exhaustivo de las concesiones administrativas sobre el mar y sus litorales y, concretamente, acerca de las concesiones de pesca, vid. S. CASTÁN, *Régimen jurídico*, *op. cit.*, pp. 201 ss..

[55] B. BIONDI, "La condizione giuridica del mare e del "litus maris", *op. cit.*, p. 273.

[56] M.G. ZOZ, *Riflessioni in tema di res publicae...*, *op. cit.*, p. 60 s.. Según la autora, en el caso de las *res publicae* "la collettività dei cittadini (il populo romano o lo Stato) ha un diritto più ampio di disporre di quelle cose sino a poterle destinaer al bene della collettività civica (res in usui publico destinatae) o farne un mezzo patrimoniale per conseguire scopi di interesse comune (res in pecunia populi)", sin embargo, añade que "nel caso delle res communes omnium la collettività di uomini che ne usa e ne gode è fuori, in un certo senso, dalla sfera di azione dallo Stato. In quanto il diritto positivo romano stabiliva che per il diritto delle genti determinate cose erano comuni a tutti, per ciò stesso stabiliva che lo Stato no poteva aver sopra quelle cose diritto di piena e assoluta disponibilità (ciò che invece aveva sulle res usui publicae destinatae). Le res communes omnium erano quindi in una posizione sostanzialmente diversa dalle res publicae e non è quindi inutile da parte della giurisprudenza l'averle disntinte; il diritto potrebbe bensì regolare l'uso delle res communes con disposizioni di polizia, ma non potrebbe mai concepirsi che esse fossero per esempio, sottrate all'uso comune (cosa che accade per le res publicae)".

https://doi.org/10.55104/FRDC_0046

pecífica que favorecerá posteriormente su configuración como *res communes omnium*[57], al estar basada sobre todo el la idea de uso público o uso común que va adquiriendo prioridad frente a otros criterios empleados con anterioridad, tales como la titularidad de los bienes.

La idea de uso público se desgaja plenamente de las *res publicae* y prueba de ello es que en D.50,16,17, se llega a afirmar que entre las cosas públicas no se integran las cosas destinadas a usos públicos[58]:

> (*Ulpianus libro X ad Edictum*): *Inter "publica" habemus non sacra nec religiosa nec quae publicis usibus destinata sunt: sed si qua sunt civitatium velut bona. sed peculia servorum civitatium procul dubio publica habentur.*

Por ello, parece que se pasa de una concepción donde lo relevante es la pertenencia de las cosas a una noción más compleja que es la de uso común o uso público de determinados bienes, con independencia de que pertenezcan al *populus*, a ciudades o provincias, a particulares o, por último, sean bienes que, por su destino natural, se entiendan comunes a toda la humanidad y se asimilen a las *res nullius*[59]. De ahí que, como afirma Grosso, será la categoría de las *res in publico usu* las que se consideren *res publicae* por excelencia[60], teniendo prioridad y continuidad la idea del uso público de determinadas cosas frente a las oscilaciones que sufrió el término *res publicae*[61]. El desarrollo de la personalidad jurídica y la prevalencia del destino público de determinados bienes ocasionarán, por tanto, que el criterio de la titularidad de los bienes se difumine, existiendo cierta tendencia a calificar las *res publicae* como *res nullius*[62], pero no en el sentido de la carencia de titular[63] sino para acentuar la sustracción definitiva de estas cosas del tráfico negocial porque de no ser así quedaría vacío de contenido el fundamento jurídico de las mismas: la utilización por parte de todos los ciudadanos[64]. La exclusión del

---

[57] Grosso entiende que el fundamento y relevancia jurídica de la concepción del mar y del litoral como *res communes omnium* se observa en la clara individualización de esta categoría que justifica por parte de algunos jurisconsultos la asunción del concepto de las *res communes omnium*, si bien se observan oscilaciones en la calificación de tales bienes. G. GROSSO, *Corso di Diritto romano, Le cose*, *op. cit.*, p. 120 s..

[58] Vid. R. RODRÍGUEZ LÓPEZ, "La tutela jurídica de las estatuas privadas sitas en lugares públicos en la Roma republicana", *AFDUDC* 14 (2010) 701 ss., donde establece que la afirmación de Ulpiano en D.50,16,17, únicamente puede comprenderse si se acepta que públicamente tanto pueden ser utilizados los bienes públicos *-res publicae in usu populi-*, así como ciertos bienes privados *-res privatae in usu populi-*, y las cosas comunes *-res communis omnium-*.

[59] M.G. ZOZ, *Riflessioni in tema di res publicae...*, *op. cit.*, pp. 74 ss..

[60] Como afirma Vasalli, a partir de los Severos "correlativamente allo scomparire della sfera patrimoniale del populus, ne viene che la fondamentale distinzione dei beni dello Stato ch'era resa dalle espressioni res publicae in pecunia populi e res publicae in publico usu, si trovi tradotta nell'altra res fisci e res publicae: alle cose in patrimonio fisci si contrappongono le *res publicae*, nel senso preciso ed esclusivo di *res in publico usu*". V. VASALLI, "Sul rapporto tra el "res publicae" e le "res fiscales", *op. cit.*, p. 7.

[61] G. GROSSO, *Corso di Diritto romano, op. cit.*, p. 125. El autor pone de manifiesto que las oscilaciones en las cosas que fueron consideradas *res publicae* así como la prevalente noción del uso público se presentan "come oscillazione fra i vari aspetti di una realtà giuridica complessa e in movimiento", apareciendo claramente constatado en los textos que la distinción entre res in publico usu y res in pecunia populi "sia stata sentita chiaramente dai Romani".

[62] G. GROSSO, *Corso di Diritto romano, Le cose*, *op. cit.*, p. 126. Vid. también V. VASALLI, "Sul rapporto tra el "res publicae" e le "res fiscales", *op. cit.*, pp. 232 ss. Sin embargo, la premisa de que las cosas públicas *in nullius in bonis sunt* ya había sido apuntada por Gayo al inicio del comentario segundo de sus Instituciones. Vid. a este respecto G.G. ARCHI, "La "summa divisio rerum"...", *op. cit.*, p. 17. Vid. también A. MIELE, "Res publica", "res communis omnium" y "res nullius": Grozio e le fonti romane sul diritto del mare", *INDEX* 26 (1998) pp. 383 ss..

[63] Como pone de manifiesto Sargenti respecto del mar y su litoral "erano dunque nullius in quanto erano di tutti, perchè appunto essere una cosa di tutti i componente una data categoría di persone vuol dire che tale cosa non é propria di nessuno. Si questa categoría di persone abbraccia tutti i cittadini, la cosa é pubblica, essendo sempre in quel dato senso e nei rapporti interni di quello statu nullius". M. SARGENTI, "Le "res" nel Diritto del tardo impero", *op. cit.*, p. 66.

[64] *Vid.* V. VASALLI, "Sul rapporto tra el "res publicae" e le "res fiscales", *op. cit.*, p. 6 y C. MANENTI, "Concetto della 'communio' ...", *op. cit.*, pp. 1 ss..

https://doi.org/10.55104/FRDC_0046

comercio de las *res in publico usu*, su identificación con las *res publicae*, así como la distinción evidente entre éstas y las *res fisci* queda constatada de forma clara y patente en un texto de Papiniano contenido en D.18,1,72:

> (*Papinianus libro X. Quaestionum*): *Papinianus: lege venditionis illa facta, "si quid sacri, aut religiosi, aut publici est, eius nihil venit", si res non in usu publico, sed in patrimonio fisci erit, venditio eius valebit, nec venditori proderit exceptio, quae non habuit locum.*

No obstante, si bien el destino de uso público se predica fundamentalmente respecto de las *res publicae*, el concepto de interés general hace posible también que algunas cosas de titularidad privada sean destinadas al uso público, como ocurre con las riberas de los ríos, tal y como deja constancia en el ya citado D.41,1,65[65].

Respecto de las *res communes omnium*, si bien descansan sobre el mismo pilar de su uso común, sin embargo esta idea se extiende más allá en el sentido de que su fundamento es la libertad de uso por parte de toda la humanidad basada en el destino natural de estas cosas; quizás por ello algunos autores han puesto de manifiesto la equiparación entre las *res in publico usu* y las *res communes omnium*[66], aunque, a nuestro juicio, la segunda categoría de cosas tendría una vocación más ambiciosa que la primera, como hemos expuesto. Esta categoría también estarían sustraídas del tráfico negocial, encontrando el fundamento de la extracomercialidad, como afirma Sargenti[67], en la inidoneidad natural de las *res communes ominium* para ser objeto de propiedad privada. Por tanto, la diversidad del régimen jurídico aplicable a las cosas *usui destinatae* y las *res communes omnium* es sustancial, debido a que las segundas, por la naturaleza de los intereses protegidos, no sólo públicos sino universales, hacen que la indisponibilidad sea una cualidad esencial de los mismos y estén sustraídos a la posibilidad de ejercicio del dominio incluso del *populus*.

---

[65] En este sentido, G. LOMBARDI, "Su alcuni concetti del diritto pubblico romano*: civitas, populus, res publica, status rei publicae*", *AG* 126 (1941) p. 149, entiende que el problema del carácter público de las cosas no se planteaba en el pensamiento romano en términos de subjetividad y generalmente no se preocupaban de determinar la condición de las cosas públicas bajo el criterio de la pertenencia, sino más bien del destino, uso y tutela.

[66] En este sentido, C. MANENTI, "Concetto della "communio" ...", *op. cit.*, pp. 60 ss., y V. VASALLI, "Sul rapporto tra el "res publicae" e le "res fiscales", *op. cit.*, p. 8. También Sargento entiende que Marciano "avrebbe cercato di dare espressione giuridica ad uno statu di fatto in cui le res che già erano venute differenziandosi concettualmente, come res in patrimonio o in pecunia populi, da quelle in usu populi, rientrano, ormai, nel patrimonio imperiale, fiscos Caesaris ancora nel 3° secolo, próximamente patrimonium e res privata principis, talchè deviene oportuno distinguerne le cose che non hanno carattere e destinazione patrimoniale, che non appartengono al fisco e non rientrano né rientreranno mai nel patrimonio imperiale e che nella classificazione marcianea vengono a costituire la categoría delle res communes omnium". M. SARGENTI, "Le "res" nel tardo Impero", *LABEO* 40,3 (1994) 309 ss., en especial p. 314.

[67] M. SARGENTI, "Le "res" nel Diritto del tardo impero", *op. cit.*, p. 72.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0046