

LA NATURALEZA ENTRE REALIDAD, PERCEPCIÓN Y ABSTRACCIÓN:
ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE LA EXPERIENCIA JURÍDICA ROMANA

Nature between reality, perception and abstraction:
Some considerations on the roman legal experience

ROSATI, SIMONE*

Universidad Católica San Antonio de Murcia

Resumen

En los últimos años, los investigadores han ido tomando conciencia de la necesidad de integrar en la noción de ecología no sólo las ciencias naturales, físicas y medioambientales, sino también las humanidades, tan necesarias para situar el estudio del espacio en su contexto temporal y, por tanto, propiamente humano. Este estudio pretende ofrecer una visión general de la idea de naturaleza en la experiencia jurídica romana a través de tres niveles distintos de interpretación. En primer lugar, la naturaleza como realidad, entendida como el conjunto de recursos naturales a disposición del hombre para su beneficio; en segundo lugar, la naturaleza como percepción, que alude a la dimensión cultural y, por tanto, al modo en que el hombre entendía la naturaleza en un momento histórico determinado; por último, la naturaleza como proceso de abstracción a través de las herramientas técnicas ofrecidas por la ciencia jurídica romana. Partiendo de esta premisa metodológica, sin ninguna pretensión de exhaustividad, intentaremos escribir algunas incompletas reflexiones sobre la idea de naturaleza en Roma que, a través del diálogo con la antropología, la filosofía y la religión, permitan tal vez una mejor comprensión del lugar ocupado por el hombre en el mundo antiguo.

Palabras clave

Naturaleza; *res*; derecho natural.

Abstract

In recent years, scholars have become increasingly aware of the need to integrate into the notion of ecology not only the natural, physical and environmental sciences, but also the humanities, which are so necessary to situate the study of space in its temporal and, therefore, properly human context. This study aims to provide an overview of the idea of nature in the Roman juridical experience through three different levels of interpretation. Firstly, nature as reality, understood as the set of natural resources available to man for his benefit; secondly, nature as perception, which alludes to the cultural dimension and, therefore, to the way in which man understood nature at a given historical moment; finally, nature as a process of abstraction through the technical tools offered by Roman legal science. Starting from this methodological premise, without any pretension of exhaustiveness, we will try to write some incomplete reflections on the idea of nature in Rome which, through dialogue with anthropology, philosophy and religion, will perhaps allow a better understanding of the place occupied by man in the ancient world.

Key words

Nature; *res*; natural law.

1. Introducción

Las páginas que siguen se basan en un postulado esencial que, si no se quiere caer en groseros equívocos, nunca puede olvidarse en el estudio de la historia del medioambiente en el

* Doctor en Derecho, Università degli Studi di Milano (Italia). Profesor de Derecho romano y de Historia del Derecho en la Facultad de derecho de la Universidad católica San Antonio de Murcia, Murcia, España. Correo electrónico: srosati@ucam.edu; ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-2522-4399>.

mundo antiguo: medioambiente, ecología, conciencia ambiental, paisaje son nociones que los romanos no conocían y que sólo harán su aparición, en su acepción técnica, en la época moderna¹.

Ciertamente, los romanos intervinieron en el medioambiente a través de la realización de impresionantes obras públicas o la elaboración de normas jurídicas sobre el decoro urbano y la salud, pero nunca llegaron a teorizar una noción global de medioambiente, y mucho menos de protección ambiental².

Un supuesto antropológico esencial para comprender la relación entre el hombre y el medioambiente en el mundo romano es su marcado antropocentrismo³.

El concepto de naturaleza al servicio del hombre fue teorizado en la filosofía griega y quizás expuesto por primera vez por Sócrates, y retomado después en la política de Aristóteles, donde es evidente la conexión funcional entre la naturaleza y el hombre⁴.

En Roma, la original doctrina griega fue recuperada con una marcada acentuación del dominio del hombre sobre la naturaleza y del papel de la técnica como instrumento capaz de superar los obstáculos planteados por el medioambiente y garantizar mejores condiciones de vida.

Un testimonio interesante a este respecto se encuentra en el *De Re Rustica* de Varrón. El *reatinus*, al tratar de los requisitos medioambientales para la elección de una hacienda agrícola rentable, ante todo la *salubritas*, reconoce el amplio margen de intervención del hombre en la naturaleza: *“Etenim si propter terram aut aquam odore, quem aliquo loco eructat, pestilentior est fundus, aut propter caeli regionem ager calidior sive, aut ventus non bonus flet, haec vitia emendari solent domini scientia ac sumptu, quod permagni interest, ubi sinti positae villae, quantae sint, quo spectent porticibus, ostiis ac fenestris”*⁵.

Así, si bien la elección de una finca agrícola debía tener debidamente en cuenta las características medioambientales del lugar, las cuales dependían de la naturaleza y no del hombre, ciertos obstáculos como la calidad del suelo, el sabor del agua, las exhalaciones, el clima o la exposición a vientos nocivos, podían mitigarse gracias a la aportación de la ciencia.

Pero es sin duda Cicerón quien en el segundo libro del *De natura deorum* nos ofrece una síntesis perfecta del antropocentrismo romano entendido como dominio sobre la naturaleza: *“Quasque res violentissimas natura genuit, earum moderationem nos soli habemus, maris atque ventorum, propter nauticarum rerum scientiam, plurimisque maritimis rebus fruimur atque utimur. Terrenorum item commodorum omnis est in homine dominatus: nos campis, nos montibus fruimur, nostri sunt amnes, nostri lacus, nos fruges serimus, nos arbores; nos aquarum inductionibus terris fecunditatem damus, nos flumina arcemus, derigimus, avertimus; nostris denique manibus in rerum natura quasi alteram naturam efficere conamur”*⁶.

Según el Arpinate, el hombre no sólo ha sido capaz de explotar los recursos naturales en su provecho, sino que gracias al poder de la ciencia ha podido modificar el medioambiente a su antojo, creando *“con sus propias manos casi una segunda naturaleza dentro del mundo natural”*.

¹ SOLIDORO (2009), p. 22. La autora señala cómo *“los signos de una verdadera conciencia medioambiental no aparecieron a gran escala hasta que la agricultura siguió siendo el principal medio de subsistencia de la humanidad y, por tanto, hasta la culminación de la Revolución Industrial a mediados del siglo XVIII”* (traducción propia).

² ZAMORA (2003); ZAMORA (2017), pp. 69-87; SOLIDORO (2009), p. 22; FIORENTINI, (2007), pp. 325-355; ZAMBRANA (2011), pp. 597-650.

³ Se pueden encontrar interesantes reflexiones en BEARZOT (2004), pp. 9-18; SOLIDORO (2009), pp. 26-27.

⁴ TORRIJOS (2013), pp. 35-55.

⁵ VARRO, *De Re Rustica*, 1.4.4: *“En efecto, si debido al suelo o al agua, o a los miasmas que exhalan de alguna parte, el suelo es bastante insalubre, o debido al clima al que está expuesto, éste está recalentado, o el viento que sopla en él no es bueno, los propietarios tienden a remediar estos defectos utilizando los recursos de la técnica y haciendo gastos, porque la posición de una finca, su tamaño, hacia dónde miran los porches, las puertas, las ventanas, es muy importante”* (traducción propia).

⁶ CICERO, *De natura deorum*, 2.152: *“Sólo nosotros, los hombres, gracias a la ciencia de la navegación, somos capaces de dominar y regular elementos como los mares y los vientos, a los que la naturaleza ha dotado de un poder desbordante, y son innumerables los productos marinos que hemos sabido explotar y convertir en nuestra ventaja. Del mismo modo, de todas las cosas útiles que provienen de la tierra, el hombre es señor indiscutible. Somos nosotros quienes explotamos las montañas y las llanuras, los ríos y los lagos están en nuestro poder, somos nosotros quienes sembramos el grano, quienes plantamos los árboles, quienes fertilizamos el suelo con obras de canalización e irrigación, quienes detenemos, quienes canalizamos, quienes desviamos el curso de los ríos, quienes nos esforzamos, en definitiva, por constituir dentro de la naturaleza una especie de segunda naturaleza”* (traducción propia).

De lo expuesto hasta ahora se desprende que no fue ciertamente la doctrina cristiana la primera en teorizar el supuesto dominio del hombre sobre el medioambiente; por el contrario, el antropocentrismo era una teoría bien arraigada en la cultura pagana tanto griega como romana⁷.

Sin duda se puede argumentar que el cristianismo ha reforzado esta convicción, representando la Naturaleza como una realidad desligada de Dios, y por tanto profanada como se ha mencionado anteriormente, pero no se puede imputar al mundo judeocristiano la legitimación de la explotación irresponsable y salvaje de la naturaleza. Una lectura atenta y rigurosa de los textos bíblicos deja caer cualquier acusación de antropocentrismo despótico, dejando espacio a una visión relacional entre Dios, el hombre y la naturaleza.

Un último punto importante para comprender la relación entre la comunidad y el medioambiente y su percepción por el hombre es el tema literario de la idealización de la tierra, presentada mediante el *topos* del *locus amoenus*, símbolo de serenidad, belleza, orden y fuente de virtudes⁸.

Conviene señalar ante todo que, sobre la naturaleza, ayer como hoy, siempre han chocado dos realidades distintas: por un lado, la idealización de la naturaleza, objeto de exaltación retórica por parte de los poetas, y por otro, la realidad social que legitimaba continuas violaciones del medio natural.

Este contraste entre los modelos ideales y la realidad social queda patente en el tema literario del conflicto entre la ciudad y el campo, que fue especialmente querido por autores como Terencio, Catón, Cicerón, Juvenal, Séneca, Horacio y Marcial⁹.

La idea común consistía en que el campo, a diferencia de la ciudad, era fuente de tranquilidad, orden e incluso virtud y costumbres honestas. Mientras que la ciudad era el reino del desorden, la miseria y la vida frenética e inmoral, el campo, gracias al vínculo simbiótico con la naturaleza, era el único que podía garantizar una existencia feliz y virtuosa.

La lectura de los textos poéticos que ensalzan la vida rural podría llevar a pensar que los romanos tenían una concepción idílica de la naturaleza que impedía cualquier alteración o agresión. En realidad, “la ideología del campo” era sólo un *topos* literario de origen griego y no una percepción social generalizada; baste decir que ninguno de los poetas latinos que exaltaban la belleza y la tranquilidad de la vida en el campo estuvo dispuesto a cambiar sus hábitos ciudadanos¹⁰.

Otra prueba del contraste entre el mundo literario y la realidad fáctica es el caso de la minería. A diferencia de la práctica agrícola, objeto de admiración por parte de los poetas, la minería era a menudo condenada por los literatos como un acto sacrílego cuya codicia y arrogancia habían acercado cada vez más al hombre al inframundo. Plinio el Viejo califica las actividades mineras de sacrílegas en la medida en que aproximan a los hombres al inframundo al producir desastres naturales como terremotos o abismos repentinos en la tierra provocados por el ultraje a la madre sagrada (*sacrae parentis*)¹¹.

El duro ataque moral llevado a cabo por autores latinos como Plinio el Viejo o Séneca contra el lujo y la violación de lo que la naturaleza había escondido en sus entrañas chocó con la difusión generalizada de las actividades mineras, que de hecho fueron totalmente “liberalizadas” en la época de los emperadores Graciano, Valentiniano y Teodosio, los cuales en una constitución del 382 d.C. permitieron a cualquiera abrir minas¹².

⁷ SOLIDORO (2009), pp. 29-30.

⁸ Sobre el *locus amoenus*, siguen siendo fundamentales las obras de CURTIUS (1948); SCHÖNBECK (1962); PENNACINI (1974).

⁹ Para un examen exhaustivo de los textos latinos, véase FEDELI (1990), pp. 92-102.

¹⁰ FEDELI (1990), p. 102.

¹¹ PLINIUS SECUNDUS, *Naturalis historia*, 33, 1-3.

¹² CTh. 1 O. 19.10.

2. La naturaleza según los juristas

Se ha señalado que la naturaleza ensalzada por los escritores griegos y latinos difería de la de los juristas romanos. Para comprender cuál era la concepción de la naturaleza de los juristas romanos, recurriremos a dos nociones monumentales que siempre han captado la atención de los estudiosos: el derecho natural y el concepto de *res*.

2.1. La noción de derecho natural

La noción de derecho natural, como conjunto de normas universales y permanentes basadas en la naturaleza, es uno de los temas más ambiguos y debatidos de la historia del pensamiento occidental y sobre el que aún no se ha encontrado una respuesta definitiva. Piénsese en las palabras del jurista inglés Jeremy Bentham (1748-1832) cuando afirmaba que *“sobre ciertas leyes imaginarias [se refería al derecho Natural] todo el mundo puede decir lo que quiera y las discusiones son interminables”*¹³.

Más claro, en cambio, es lo opuesto al derecho natural, el derecho positivo, que define el derecho históricamente vigente en una sociedad determinada y que puede tener su fuente de producción en el legislador, el juez o la propia comunidad¹⁴. Sin embargo, nuestro campo de investigación debe conducirnos necesariamente hacia la esquivada noción de derecho natural en el mundo antiguo.

Incluso antes que los romanos, los griegos habían teorizado la existencia de un conjunto de reglas eternas y basadas en la naturaleza (φύσις), a diferencia de las leyes creadas por el hombre (Νόμος)¹⁵.

Célebre y conmovedora es la escena de la Antígona de Sófocles (496 a.C.-406 a.C.) en la que la protagonista epónima de la tragedia se opone a la prohibición impuesta por Creonte, rey de Tebas, de enterrar a su hermano Polinices, por considerarlo enemigo de la ciudad. Antígona invoca en su defensa las leyes de la naturaleza, superiores a cualquier ley impuesta por el hombre¹⁶.

A esta visión del derecho natural, en la que la φύσις ocupa una posición preeminente y fundacional respecto al derecho humano, se opone la de los juristas romanos, especialmente los de época antoniana y severa. Mientras que para los estoicos la naturaleza era la fuente suprema, eterna e inmutable del derecho -con la consecuencia obvia de que cualquier disposición de derecho positivo contraria a la naturaleza debía ser considerada ilegítima, para los juristas romanos-, en cambio, al menos hasta el siglo III, el derecho humano podía sin ninguna dificultad establecerse *contra naturam*¹⁷.

El Digesto, en particular, permite apreciar el desfase entre la tradición griega, especialmente la estoica, retomada también por Cicerón¹⁸ y Séneca¹⁹, y la reconstrucción de los juristas romanos. Como señala Yan Thomas *“[...] los juristas no han hecho suya la idea de que el derecho encuentra su fuente en la naturaleza. En vano se buscaría en el Digesto una fórmula equivalente al ius a natura ciceroniano. Además, tampoco se admite la superioridad normativa de la naturaleza sobre el derecho”*²⁰.

Empecemos, a este respecto, con el famoso fragmento de Ulpiano sobre el *ius naturale*: *“Ius naturale est, quod natura omnia animalia docuit: nam ius istud non humani generis proprium, sed omnium animalium, quae in terra, quae in mari nascuntur, avium quoque commune est. hinc descendit maris atque feminae coniunctio, quam nos matrimonium*

¹³ BENTHAM (1802), p. 133.

¹⁴ ALVAZZI (2019), p. 4.

¹⁵ Sobre la relación entre φύσις y Νόμος, véase VILLEY (1986), pp. 17-18.

¹⁶ SOFOCLE, *Antigone*, v. 449-460.

¹⁷ CHIFFOLEAU (2020), pp. 51 y 53.

¹⁸ CICERO, *De Republica*, 3, 22, 33.

¹⁹ SENECA, *Epistulae morales ad Lucilium*, XX, 122.

²⁰ THOMAS (2020), p. 18.

*appellamus, hinc liberorum procreatio, hinc educatio: videmus etenim cetera quoque animalia, feras etiam istius iuris peritia censerit*²¹.

El derecho natural, escribe Ulpiano, es común a todos los seres animados, ya sean animales de la tierra, del mar y del cielo, o seres humanos. El elemento que une a todas las especies en la sumisión universal al derecho natural es la procreación de los hijos y el deber de educarlos.

Sin embargo, junto al *ius naturale*, los juristas romanos configuraron un segundo régimen jurídico posterior al de la naturaleza, de nuevo universal, pero esta vez exclusivo de la especie humana: el *ius gentium*. Es precisamente el *ius gentium* el que nos permite comprender cómo, para los romanos, el derecho natural no gozaba de superioridad normativa y podía ser derogado por el *ius gentium*.

Una prueba de ello es la que sugiere el propio Ulpiano cuando habla de la institución de la manumisión, como concesión de la libertad a favor del esclavo: *“quae res a iure gentium originem sumpsit, utpote cum iure naturali omnes liberi nascerentur nec esset nota manumissio, cum servitus esset incognita: sed posteaquam iure gentium servitus invasit, secutum est beneficium manumissionis. et cum uno naturali nomine homines appellaremur, iure gentium tria genera esse coeperunt: liberi et his contrarium servi et tertium genus liberti, id est hi qui desierant esse servi”*²².

La *manumissio*, escribe Ulpiano, tiene su origen en el derecho de gentes, ya que según el derecho natural todos los hombres son libres, por lo que no admite la esclavitud. Si de hecho, prosigue el jurista, bajo el derecho natural sólo había un nombre para llamar a los hombres, bajo el *ius gentium* hay tres categorías distintas de personas: libres, esclavos y libertos²³.

Más claro aún es Hermogeniano que identifica una serie de instituciones que se introdujeron en oposición al régimen jurídico original del *ius naturale*: *“Ex hoc iure gentium introducta bella, discretiae gentes, regna condita, dominia distincta, agris termini positi, aedificia collocata, commercium, emptiones venditiones, locationes conductiones, obligationes institutae: exceptis quibusdam quae iure civili introductae sunt”*²⁴.

Un estadio primitivo de la naturaleza, en el que todos los hombres eran libres, iguales y podían disponer de los recursos naturales sin ninguna limitación, es sustituido por un estadio posterior y opuesto basado en las guerras, la pertenencia a naciones distintas, la propiedad privada, las fronteras territoriales, los intercambios económicos o las obligaciones.

La consecuencia de tal doctrina es obvia: para los juristas romanos de la República y comienzos del Imperio, la naturaleza ya no tiene un papel constitutivo y preeminente frente al derecho humano, sino que, por el contrario, queda *“destituida; aislada en una anterioridad inaccesible”*²⁵. Así, el derecho positivo podía instituir sin limitaciones normas abiertamente contrarias al orden natural, como en los casos mencionados de la esclavitud o la propiedad privada.

2.2. Aportación del cristianismo a la doctrina del derecho natural

²¹ D.1.1.1.3.: *“El derecho natural es lo que la naturaleza enseña a todos los animales: de hecho, este derecho no es peculiar de la especie humana, sino de todos los seres animados que nacen en la tierra o en el mar, y también es común a las aves. De aquí la unión de varón y mujer, que llamamos matrimonio, de aquí la procreación de los hijos, de aquí la educación: pues vemos que los demás animales, las bestias mismas, también tienen conocimiento de este derecho”* (traducción propia).

²² D. 1.1.4 (Ulp. 1 inst.): *“Esta cosa (la manumisión) se originó en el derecho de gentes, puesto que siendo todos los hombres libres por derecho natural, y siendo desconocida la manumisión, y siendo desconocida la servidumbre, después que la esclavitud se generalizó por el derecho de gentes, siguió también el beneficio de la manumisión, y mientras nos llamábamos hombres por un solo nombre de naturaleza, comenzó a haber tres clases (de hombres) por el derecho de gentes: los libres y los opuestos los siervos, y una tercera clase, los libertos, es decir, los que han dejado de ser siervos”* (traducción propia).

²³ GUZMÁN (1991), pp. 17-42; AMUNÁTEGUI (2019), pp. 37-49; AMUNÁTEGUI (2020), pp. 97-143; MUSSO (2022), pp. 159-180.

²⁴ D.1.1.5 (Hermogenianus libro primo iuris epitomarum): *“Así, por el derecho de gentes se introdujeron las guerras; se dividieron las naciones, se fundaron reinos, se distinguieron dominios, se fijaron fronteras terrestres, se erigieron edificios; se instituyeron el comercio, la compraventa y los arrendamientos: con excepción de algunas cosas que pertenecen al derecho civil”* (traducción propia).

²⁵ THOMAS (2020), p. 24.

La concepción de la naturaleza que acabamos de describir no permaneció inalterada durante el largo recorrido histórico de la civilización romana. En efecto, la idea de naturaleza estaba destinada a confrontarse con el pensamiento cristiano, en particular con el de los Padres de la Iglesia²⁶ que ejercieron una influencia considerable en el derecho justinianeo; pensemos en el incesto y en la homosexualidad definidos por primera vez como delitos “*contram naturam*”²⁷.

Pero, sobre todo, fue gracias a la aportación de la religión cristiana que la naturaleza “*fue sustraída a la libre disponibilidad de los hombres para ser asignada a una entidad superior*”²⁸. San Agustín fue un testigo notable de esta transición decisiva, y en *La Ciudad de Dios* nos ofrece una vívida descripción de la distancia entre la mentalidad romana y la cristiana.

No es en vano detenerse en la parte del texto de San Agustín que escudriña la monumental obra de Varrón en 41 libros sobre las *Antiquitates rerum humanarum et divinarum*, que, aunque no ha llegado hasta nosotros, podemos conocer gracias al *De civitate dei*. En el capítulo VI, el obispo de Hipona arremete contra “el doctísimo Varrón” por haber antepuesto en su obra las *res humanae* a las *res divinae*. De hecho, Varrón había asignado los primeros 25 libros a las *antiquitates humane* y algunos años más tarde completó la parte sobre las cosas divinas.

El *Reatinus* justifica su elección metodológica recurriendo a la imagen del pintor que precede al cuadro o del albañil que precede igualmente al edificio: “*Sicut prior est, inquit, pictor quam tabula picta, prior faber quam aedificium: ita priores sunt civitates quam ea, quae a civitatibus instituta sunt*”²⁹. Por consiguiente, la divinidad no precedía a las cosas humanas, ya que era instituida por la ciudad mediante el rito de la consagración. Para San Agustín, el texto de Varrón era en efecto la prueba de que las divinidades romanas eran una invención humana (*Varro fatetur deos ab hominibus inventos*³⁰) instituidas por los hombres del mismo modo que otras actividades humanas como la pintura o la arquitectura: “*apertissime confitens, quod etiam istae res divinae, sicut pictura, sicut structura, ab hominibus institutae sint*”³¹.

Hemos abundado en el texto de San Agustín porque encierra toda la distancia entre la antropología romana y la cristiana la cual será preponderante en toda la civilización medieval. A partir de este momento, la naturaleza, como creación de Dios y expresión de su omnipotencia, ya no estará sometida al hombre, sino que deberá ser respetada como orden superior.

La naturaleza en la Tardo Antigüedad, y sobre todo en la Edad Media, dejará de ser una realidad externa al derecho, para convertirse en la fuente misma del orden jurídico. La naturaleza, como creación del Divino Legislador, representa ahora un criterio regulador de primera importancia que no puede ser alterado por el legislador humano: “*Sed naturalia quidem iura, quae apud omnes gentes peraeque servantur, divina quadam providentia constituta, semper firma atque immutabilia permanente*”³².

Retomando el pensamiento de San Agustín y San Ambrosio, el derecho justinianeo sancionó definitivamente la “*equivalencia entre la ley divina revelada y la ley natural inscrita en el corazón de los hombres*”³³, y por tanto la presencia de principios inmutables sustraídos a la obra interpretativa y creadora del derecho.

2.3. La noción de *res*

Otro concepto jurídico que nos permite comprender la percepción que los juristas romanos tenían de la naturaleza es el de *res*. La noción de *res*, que traducimos por cosa, es muy

²⁶ Sobre el concepto de derecho natural en los Padres de la Iglesia, véase la obra de Pizzorni (1976), pp. 495-565.

²⁷ Véase LANATA (1984); CANTARELLA (2016).

²⁸ SPANÓ Y VALLERANI (2016), p. 105.

²⁹ AUGUSTINUS, *De Civitate Dei contra Paganos*, VI, 4.2.

³⁰ AUGUSTINUS, *De Civitate Dei contra Paganos*, VI, 4.2.

³¹ AUGUSTINUS, *De Civitate Dei contra Paganos*, VI, 4.2.

³² I.1.2.11.

³³ THOMAS (2020), p. 23.

arriesgada, sobre todo si se cae en la tentación de establecer un paralelismo con términos derivados de ella como realismo, realidad, real.

En efecto, el derecho romano, como veremos, muy raramente cumple una función descriptiva del mundo real; su vocación es, más bien, la de “transformar el orden de las cosas” mediante un proceso de abstracción que a menudo conduce a una verdadera cesura entre el lenguaje técnico del derecho y la realidad natural de las cosas. Yan Thomas define a este procedimiento como ficción del derecho la cual consiste en “disfrazar los hechos, declarando que son distintos de lo que realmente son, y en extraer de esta adulteración las consecuencias jurídicas que se derivarían de la verdad fingida, si ésta existiera dentro de los límites que se le atribuyen”³⁴.

A este respecto, puede resultar esclarecedora una famosa y antigua distinción de las *res* que ejerció gran influencia en la cultura jurídica occidental hasta los códigos modernos: la distinción entre *res corporales* y *res incorporales*. Hay que reconocer que la clasificación de las cosas en corporales e incorporales no fue una invención original de la jurisprudencia romana, sino que ésta se sirvió de un concepto filosófico más amplio presente, con caracteres diferentes, en autores como Platón, Aristóteles, Cicerón, Boecio, Séneca y objeto de especial atención por parte de la escuela estoica³⁵.

Para entender los términos de la distinción entre *res corporales* e *incorporales* en los juristas romanos, la cual parece acercarse más a la orientación de la escuela estoica³⁶, utilizaremos el famoso pasaje de las Instituciones de Gayo, que fue reproducido textualmente en las fuentes de Justiniano: Gai. 2,12-14: “*Quaedam praeterea res corporales sunt, quaedam in <corporales>. Corporales hae <sunt> quae tangi possunt, veluti fundus homo vestis aurum argentum et denique aliae res innumerabiles. Incorporales sunt quae tangi non possunt, qualia sunt ea quae iure consistunt, sicut hereditas, ususfructus, obligationes quoquo modo contractae. Nec ad rem per<tin>et, quod in hereditate res corporales con<tin>entur et fructus, qui ex fundo percipiuntur, corporales sunt, et quod ex aliqua obligatione nobis debetur, id plerumque corporale est, veluti fundus homo pecunia; nam ipsum ius successionis et ipsum ius utendi fruendi et ipsum ius obligationis incorporale est. Eodem numero sunt iura praediorum urbanorum et rusticorum*”³⁷.

Según esta clasificación, las cosas corpóreas serían aquellas partes del mundo sensible, de la naturaleza, que podemos tocar (como, por ejemplo, un esclavo o una finca), mientras que las cosas incorporales son aquellas intangibles, como las *res* que sólo tienen existencia jurídica (herencia, usufructo, servidumbres, fianzas).

La categoría de las *res incorporalis* es la que más claramente demuestra cómo además de las cosas corpóreas, que en primera aproximación se aferran a la realidad natural, existen una serie de conceptos jurídicos que mediante el uso de un lenguaje técnico, es decir, propio del derecho, se alejan del mundo real.

La *hereditas*, el *ususfructus* y las *obligationes* mencionadas en el texto gaiano -pero la lista propuesta no es ciertamente exhaustiva- aluden a un mundo que *iure consistunt*, es decir, que no existe en una dimensión real, sino jurídica. Se trata de un abanico muy amplio de relaciones patrimoniales, familiares y procesales en las que el papel del derecho es establecer una realidad abstracta totalmente autónoma de la fenoménica.

³⁴ THOMAS (2016), p. 17.

³⁵ Para un estudio en profundidad sobre la clasificación de las *res* en corporales e incorporales, consúltese la obra de BRETONE (2001).

³⁶ BRETONE (2001), p. 221.

³⁷ “Además de esto, algunas cosas son corporales, otras son incorporales: entonces, corporales son aquellas cosas que pueden ser tocadas, tales como el fondo, el hombre, el vestido, el oro, la plata, y finalmente innumerables otras cosas. Incorporales, entonces, son aquellas cosas que no se pueden tocar, como son aquellas cosas que tienen su existencia en el derecho, como la herencia, el usufructo, las obligaciones de cualquier manera contraídas. Tampoco importa que la herencia contenga cosas corpóreas, puesto que los frutos que se reciben de los fondos son también corpóreos, y lo que se nos debe en virtud de alguna obligación es en su mayor parte corpóreo, como el fondo, el hombre, el dinero; puesto que el mismo derecho de sucesión, el mismo derecho de uso y disfrute, y el mismo derecho que nace de la obligación es incorpóreo. En el mismo número están los derechos sobre terrenos urbanos y rústicos, que también se llaman servidumbres” (traducción propia).

Se trata de la teoría “de la ficción” del derecho, una intuición del gran historiador del derecho romano Yan Thomas, según la cual “*las res en el derecho romano aparecen como un valor ligado a una cualificación que opera en un proceso*” (traducción propia)³⁸. Este último, en concreto, es el instrumento que opera ese procedimiento de abstracción y calificación jurídica mediante el cual un “hecho”, convenientemente traducido al lenguaje del derecho, adquiere relevancia como *res iuris*.

No es casualidad, como señala Thomas, que uno de los significados más antiguos de la palabra *res* sea precisamente el que se refiere al proceso, en particular tanto a la disputa judicial como a su objeto. Es aquí, en el proceso, donde tiene lugar la transformación o, mejor aún, la *fictio*: para que algo del mundo real sea jurídicamente relevante, debe sufrir un proceso de captación, recorte, conformación y definición por parte del lenguaje del derecho³⁹. Las *res* de la naturaleza y las *res* del derecho pertenecen, pues, a dos mundos diferentes.

Tampoco escapan a esta lógica las *res corporales*, que como bienes *quae tangi possunt* parecerían agotarse en un mero ejercicio descriptivo del mundo externo. Sin embargo, una lectura más atenta parece sugerir que incluso esta categoría de bienes basados en los sentidos no es ajena al trabajo de abstracción que caracteriza a la ciencia jurídica romana.

En primer lugar, no todos los bienes de la naturaleza tienen relevancia jurídica: por ejemplo, las estrellas, la niebla o las nubes son cosas en sentido físico, pero no en sentido jurídico⁴⁰.

En segundo lugar, un bien corporal por excelencia, como es un terreno, mencionado por el propio Gayo como ejemplo de *res corporalis*, demuestra al examinarlo más de cerca la distancia entre el mundo físico y el jurídico. En efecto, el terreno presupone un proceso de aislamiento de la realidad física en el que el hombre, y no la naturaleza, establece límites de manera artificial.

Por último, sobre la ficción puesta en práctica por el derecho, conviene recordar el caso de los *corpora ex distantibus*⁴¹. Se trata de la conocida tripartición de las cosas transmitida por el jurista Pomponio (D.41.3.30 ad Sab.) que distingue entre cosas simples, compuestas y universalidades de cosas.

La tercera categoría, la de *corpora ex distantibus*, alude a aquellos bienes que “*ex distantibus constat, ut corpora plura (non) soluta, sed uni nomini subiecta, veluti populus legio grex [...]*”. Se trata, pues, de cuerpos compuestos por bienes físicamente distintos pero incluidos (por el hombre) en una definición unitaria, como en el caso del pueblo, la legión o el rebaño. Una vez más, es el derecho el que define, aísla y se distancia de la realidad física basándose en consideraciones socioeconómicas.

De estas consideraciones se desprende una característica fundamental de las *res iuris*: su íntima vocación patrimonial. Con la exclusión de determinados bienes sustraídos a las relaciones de apropiación e intercambio -como es el caso de las *res communes, divini iuris o publicae*-, el régimen ordinario de los bienes se basaba en la patrimonialidad⁴².

En consecuencia, una cosa adquiere significado jurídico tras una calificación que tiene en cuenta el valor socioeconómico de la *res*. No es casualidad que ya en la época arcaica la cosa pudiera designarse con los correspondientes términos de *pecunia* o *pretium*, una demostración de cómo el valor de las cosas definía también su identidad⁴³.

Así, volviendo al ejemplo del rebaño, el derecho, a través de una abstracción, iba más allá de la realidad física de los animales individuales y, por obvias razones de utilidad jurídica y económica, los consideraba como un cuerpo único; por consiguiente, en caso de reclamación,

³⁸ THOMAS (2015), p. 58.

³⁹ THOMAS (2015), p. 72.

⁴⁰ Véanse a este respecto las observaciones de SCIALOJA (1933), p. 31.

⁴¹ Sobre la noción de *corpora ex distantibus*, véase SCIALOJA (1933), pp. 36-60; DELL'ORO (1963b); ORESTANO (1968); GROSSO (1974); SIRACUSA (2016), pp. 113-122.

⁴² THOMAS (2015), p. 21.

⁴³ THOMAS (2015), pp. 58-66.

el actor no tenía que probar la propiedad de los animales individuales, sino la propiedad del rebaño considerado como una entidad unitaria.

3. El estatuto jurídico de los bienes medioambientales: público, sagrado, común y privado

Ya se ha observado que el régimen ordinario de los bienes medioambientales⁴⁴ en derecho romano es el de la patrimonialidad, es decir, la sujeción de las cosas a relaciones de intercambio y apropiación. De ahí la conocida distinción didáctica entre *res in patrimonio nostro* y *res extra patrimonium*⁴⁵ que podemos encontrar en Gayo⁴⁶ y sustancialmente idéntica en las Instituciones de Justiniano⁴⁷.

Una vez más, como se deduce de la propia bipartición, surge una consideración de los bienes que no se basa en características físicas, sino en conceptos jurídicos que presuponen un proceso de calificación de los bienes, con el fin de establecer su carácter patrimonial (*in patrimonio nostro*) o no patrimonial (*extra patrimonium*).

Que un bien, por ejemplo, fuera sagrado, y por tanto *extra patrimonium*, no dependía de características objetivamente constatables, sino de una calificación jurídica precisa emitida, como veremos, por el pontífice con la autorización del pueblo.

Por ejemplo, en el año 120 a.C.⁴⁸, el pontífice máximo Publio Escévola se pronunció sobre el estatuto jurídico de un altar, un edículo y un pequeño templo consagrados por Licinia, una virgen vestal, al pie de la roca Tarpeya, en un lugar público. La decisión fue no reconocer el carácter sagrado de los edificios debido a un defecto de procedimiento, ya que la consagración se había realizado sin la aprobación del pueblo (*iniussu populi*).

En efecto, como muestra el pasaje del *De domo sua* de Cicerón, la sacralidad de los edificios (*aram et aediculam et pulvinar*) no deriva de su conformación física, sino de un proceso de calificación en el cual, en este caso, intervino el *pontifex maximus* en nombre del pueblo romano.

Como se ha dicho, a modo de excepción al régimen patrimonial de las cosas, los juristas romanos habían definido con precisión los espacios sustraídos a las relaciones de intercambio y apropiación. Es lo que Yan Thomas define como la “santuarización” de ciertas categorías de bienes (cosas sagradas, religiosas, santas y públicas) que escapaban a la dominación privada, asumiendo las características de inalienabilidad e inapropiabilidad⁴⁹.

A esta primera y fundamental distinción de las cosas en patrimoniales y extrapatrimoniales le siguen todas las demás que podemos leer en las obras de Gayo y Justiniano, los cuales identifican, de forma no perfectamente coincidente, diversas esferas de uso y apropiación de los bienes medioambientales.

En el Libro II de las Instituciones de Gayo encontramos la clasificación entre *res divini iuris* y *res humani iuris*, dentro de la cual se encuentran cinco categorías de bienes: *sacrae, religiosae, sanctae, publicae* y *privatae*⁵⁰.

En el caso del derecho justiniano, las fuentes más significativas sobre la distinción de las cosas y su estatuto jurídico son las Instituciones (Ins. II, 1 pr.) y el Digesto (D. I, 8, 2 pr.).

El texto de las Instituciones de Justiniano, tras la primera enunciación tomada de Gayo sobre los bienes patrimoniales y extrapatrimoniales, se aparta de ella proponiendo una

⁴⁴ Sobre la noción de patrimonio medioambiental, asumimos las observaciones de Solidoro, que emplea el término en su “*acepción histórica, naturalista y sociológica*”, es decir, “*como todo componente del medio ambiente (tierra, agua, flora, fauna, zonas edificadas, edificios de interés histórico y artístico)*” (traducción propia). SOLIDORO (2009), p. 10.

⁴⁵ Sobre la clasificación de las cosas, véase *ex multis*: SCIALOJA (1933); ARCHI (1937), pp. 5-19; SCHERILLO (1945); BONFANTE (1966); ARANGIO-RUIZ (1994); GROSSO (2001), pp. 1-137.

⁴⁶ Gai. 2,1.

⁴⁷ Inst. 2,1 pr.

⁴⁸ CICERO, *De Domo sua*, 136.

⁴⁹ THOMAS (2015), p. 25.

⁵⁰ Gai. 2, 2-11.

reconstrucción diferente extraída del jurista severo Marciano, que identifica cinco categorías de bienes: *res communes omnium*, *res publicae*, *res universitatis*, *res nullius* y *res singulorum*⁵¹.

La misma *divisio rerum* se reproduce en el Digesto⁵², pero sin la mención expresa de las *res publicae*, omisión atribuible, según la doctrina más reciente⁵³ a un error del amanuense al transcribir el texto, como puede comprobarse comparándolo con otros fragmentos del *corpus iuris civilis*, como las Instituciones, donde, como ya se ha señalado, aparecen tanto las *res communes* como las *res publicae*.

3.1. La pluralidad de las formas de apropiación de los bienes de derecho humano

Gayo y Justiniano nos presentan una diferente clasificación de las cosas de derecho humano (*res humani iuris*). Gayo⁵⁴, de hecho, afirma que las cosas de derecho humano pueden ser públicas o privadas, mientras que Justiniano⁵⁵, en las Instituciones, distingue entre *res communes*, *publicae*, *universitatis*, *nullius* e *res singulorum*.

Entre las *res humani iuris* mencionadas por Gayo y Justiniano merecen especial consideración las *res publicae*⁵⁶, que, como las cosas de derecho divino, no eran objeto de apropiación privada. Lo público y lo sagrado, como observó Yan Thomas, configuraron, sobre todo en la época republicana, un único régimen administrativo, fiscal y penal centrado en la indisponibilidad e inapropiabilidad⁵⁷.

Tanto lo sagrado como lo público, como se ha señalado muchas veces, presuponían un proceso de institución que constituye de hecho el *modus operandi* del derecho, como técnica lingüística que califica la realidad⁵⁸. Las categorías de bienes que acabamos de analizar lo demuestran ampliamente: para sustraer un bien al régimen de intercambio, siempre era necesario un acto de constitución que definiera sus contornos, como en el caso de la consagración de las cosas sagradas o de la *publicatio* para los bienes públicos.

Conviene detenerse en primer lugar en el término *publicum* el cual, como adjetivo de *populus romanus*, según las épocas históricas, adquiere connotaciones muy precisas que resultan decisivas para comprender el régimen de las *res publicae*.

Así, en la época republicana, *publicum*, en su declinación de popular, identificaba el complejo de sujetos que integraban el pueblo romano, entendido éste como una “colectividad organizada y no como una entidad distinta de las personas que la componían”⁵⁹.

Era un concepto de público completamente diferente del que estamos acostumbrados a pensar, atrapados en la dicotomía público-privado, en la cual *publicum* identifica al Estado; por el contrario, en la ciudad-estado de la Roma republicana *publicum* implicaba la idea de utilidad común, de la cual se derivaba la absoluta indisponibilidad e inapropiabilidad que podía reclamar cualquier ciudadano romano⁶⁰.

Es el caso de las *res in usu publico*, que, al estar destinadas a un uso colectivo, estaban sujetas a una protección especialmente rigurosa, ya que cualquier ciudadano romano podía, gracias a una serie de acciones e interdictos, preservar el bien público y su específico destino popular⁶¹.

⁵¹ Inst. 2.1 pr.

⁵² D.1,8,2 (Marcian., 3 inst.).

⁵³ Véase Falcon (2016), pp. 111-114; SCHERILLO (1945), p. 71; SINI (2008), § 1; DE GIOVANNI (1989), p. 34; GROSSO (2001), p. 30.

⁵⁴ Gai. 2, 10.

⁵⁵ Inst. 2,1 pr.

⁵⁶ Sobre las *res publicae*, véase *ex multis* VASSALLI (1908), pp. 232-239; SCHERILLO (1945); THOMAS (1980), pp. 413-426; DI PORTO (2013); ZOZ (1999); TERRAZAS (2010), pp. 127-158.

⁵⁷ THOMAS (2015), p. 34.

⁵⁸ THOMAS (1973), pp. 103-125.

⁵⁹ FASOLINO (2020), p. 12.

⁶⁰ DI PORTO (2013), p. XVIII.

⁶¹ Véase al respecto GROSSO (2001), p. 62; SCHERILLO (1945), pp. 149 y ss.; DI PORTO (2013), pp. 26-34; FASOLINO (2020), pp. 13-14.

Algunas categorías específicas de bienes estaban sujetas a este régimen, como las vías públicas, los ríos públicos y sus riberas, las cloacas públicas y, en general, los *loca quae publico usui destinata sunt*⁶².

El origen del moderno esquema de propiedad público-privada, donde público significa Estado, hay que buscarlo en la época imperial. En efecto, fue en los primeros siglos del Imperio cuando lentamente el modelo constitucional de la ciudad-estado compuesta por los *cives* romanos fue sustituido por el modelo imperial dominado por la figura del *princeps*⁶³.

La evolución descrita tuvo consecuencias considerables en la configuración de las *res publicae*. Si en época republicana eran consideradas como bienes destinados al uso de los ciudadanos romanos, los cuales tenían por tanto derecho a proteger su destino específico, en época imperial las *res publicae* pasaron a identificar los bienes del Estado en el sentido moderno, como un aparato burocrático distinto del complejo de *cives*.

La reducción estatalista del sentido de público, de la que deriva la moderna dicotomía público-privado, marcó el fin de la legitimación popular romana, basada en las interdicciones y acciones ejercitables por los ciudadanos romanos, y la afirmación de otro modo de protección confiado al aparato imperial romano⁶⁴.

Según una autorizada reconstrucción histórica, fue precisamente la mutación del concepto de público lo que determinó, a partir del siglo III, la aparición de un tercer modo de uso de las cosas -el de las *res communes omnium*⁶⁵ - capaz de superar el esquema dualista público-privado⁶⁶. En efecto, las *res communes omnium* no aparecen en las Instituciones de Gayo, jurista del siglo II d.C., sino en el fragmento del jurista Severo Marciano recogido por Justiniano tanto en las Instituciones⁶⁷ como en el Digesto⁶⁸.

Según Marciano, el aire, el agua corriente, el mar y el litoral representaban una categoría específica de bienes sustraídos al patrimonio privado porque eran comunes por derecho natural a todos los hombres, ciudadanos romanos o no.

La aclaración relativa al uso universal de esta categoría de bienes permite diferenciarlos de las *res publicae* que, como ya se ha demostrado, estaban destinadas al uso exclusivo de los ciudadanos romanos. De este modo, las *res publicae* y las *res communes omnium* definen dos regímenes jurídicos distintos en el mundo romano: mientras que las primeras, como patrimonio permanente de los ciudadanos, resultaban indisponibles para los particulares, las segundas, por el contrario, eran de libre apropiación a través de la ocupación.

En este sentido, nadie podía ocupar una cosa pública (por ejemplo, construir en una vía pública) y si no se respetaba el destino común de dichos bienes, como ya se ha dicho, cualquier ciudadano podía recurrir a los interdictos.

En cambio, los bienes comunes, al no pertenecer a nadie y al concebirse como ilimitados, podían utilizarse mientras durase la ocupación de la porción de *res communes*. Por ejemplo, era totalmente legítimo ocupar una porción de mar para construir un palafito, pero si éste era destruido por las olas o por cualquier otro motivo, la porción ocupada provisionalmente volvía a su estado prístino como cosa común⁶⁹.

Como acertadamente apunta Solidoro “[...] mientras las *res communes omnium* eran calificadas por la jurisprudencia como bienes de la comunidad por destino y derecho natural (pero luego cada particular podía hacerlas suyas por ocupación), las *res publicae* (gracias a la reconocida titularidad de estos bienes al pueblo romano) eran incommerciabiles (*res extra*

⁶² DI PORTO (2013), pp. 31-32.

⁶³ DI PORTO (2013), p. XVIII.

⁶⁴ DI PORTO (2013), p. XIX.

⁶⁵ Sobre la categoría de *res communes omnium* la literatura es amplia, véase *ex multis* DELL'ORO (1963a), pp. 237-290; DE GIOVANNI (1983), pp. 91-146; TERRAZAS (2012), pp. 127-163; MADDALENA (2013), pp. 1043-1078; FIORENTINI (2017), pp. 153-181.

⁶⁶ DI PORTO (2013), p. XX.

⁶⁷ Inst. 2,1 pr; Inst. 2,1,1.

⁶⁸ D. 1,8,2 (Marcian., 3 inst.).

⁶⁹ GROSSO (2001), p. 33.

commercium humani iuris), constituyendo el patrimonio de la comunidad, indisponible para los particulares”⁷⁰.

Los caracteres que acaban de enunciarse deberían contribuir a dar una respuesta convincente a la supuesta equivalencia entre la categoría romana de las *res communes omnium* y la categoría moderna de los bienes comunes, sostenida por algunos autorizados estudiosos⁷¹. El concepto de indisponibilidad por los particulares, como estatuto fundacional de los bienes comunes, no existía en el caso de las *res communes omnium*.

Además, es esencial reiterar cómo “los romanos no tenían percepción de la finitud de los recursos y del peligro de su agotamiento debido a su uso incontrolado”⁷²; esta consideración demuestra aún más el equívoco del paralelismo entre las *res communes* y los bienes comunes: las primeras, a diferencia de los segundos, son clasificables, para utilizar la terminología económica, como bienes no rivales ya que su uso por un sujeto no excluye el uso simultáneo por los demás⁷³.

Las observaciones realizadas hasta aquí no restan gran relevancia a la categoría romana de las cosas comunes, que constituirá un modelo para la posterior construcción de las nociones de medioambiente, bienes ambientales o bienes de uso común⁷⁴.

Otra noción interesante a los efectos de nuestro análisis, dada su vinculación directa con la naturaleza, es la de *res nullius*⁷⁵.

En primer lugar, hay que señalar a cuál concepto de *res nullius* nos estamos refiriendo, que no es el de *res nullius in bonis*, ya tratado, y que identifica aquellos bienes que no pueden ser objeto de apropiación privada e intercambio económico, como por ejemplo las *res divini iuris*⁷⁶.

La noción que nos interesa aquí es la opuesta a la anterior: la de bienes que, no siendo actualmente propiedad de nadie, son susceptibles de apropiación por ocupación⁷⁷.

Piénsese en los animales salvajes⁷⁸, en las islas nacidas en el mar o en los lechos de los ríos⁷⁹, o en las piedras, perlas, conchas y cualquier otra cosa que se encuentre en la orilla del mar⁸⁰. En estos casos, los bienes de la naturaleza que se encontraban por primera vez y que estaban vacantes y no poseídos eran libremente apropiables y comerciables.

Yan Thomas observa que el régimen de las *res nullius* es el “régimen jurídico de la naturaleza [...]. Lo que surge por primera vez de una obra sobre la materia o se encuentra por primera vez en la naturaleza está vacante y no es poseído (*nullius*) sólo hasta que es ‘ocupado’, según el modo bélico de la primera incautación y despojo, una asociación de ideas que la palabra sugiere y que los juristas de la época imperial clásica a veces desarrollan implícitamente”⁸¹.

A diferencia de las cosas sagradas y públicas, exentas del régimen de apropiación en virtud de la institución hecha por el derecho, las *res naturales* tenían por tanto una acentuada connotación patrimonial, evidente en el mundo natural en el caso de las actividades de caza y pesca.

⁷⁰ SOLIDORO (2009), p. 109.

⁷¹ MADDALENA (2014).

⁷² FIORENTINI (2017), p. 174.

⁷³ FIORENTINI (2017), p. 174-175.

⁷⁴ SOLIDORO (2009), p. 110.

⁷⁵ Sobre la *res nullius*, véase ARCHI (1937), p. 14; ROBBE (1979), pp. 23 y ss., p. 237; BEGGIATO (2022), pp. 1-30.

⁷⁶ D.1.8.6.2.

⁷⁷ Sobre la distinción entre *res nullius in bonis* y *res nullius* sujetas a ocupación, véase ROBBE (1979).

⁷⁸ Gai. 2,66.

⁷⁹ D. 41.1.7.3.

⁸⁰ D. 1.8.3.

⁸¹ THOMAS (2015), pp. 54-55.

3.2. Las *res divini iuris* como bienes indisponibles

Las *res divini iuris* comprenden tres categorías distintas (*res sacrae, sanctae* y *religiosae*) que tienen en común el hecho de ser *nullius in bonis*, es decir, patrimonio de nadie y, por tanto, excluidas del régimen ordinario de apropiación e intercambio⁸².

Como se afirma en las Instituciones de Gayo⁸³, las *res sacrae* identificaban las cosas "*quae diis superis consecratae sunt*". Para que el bien (podía ser un templo, un altar, un bosque, un edificio) se considerase válidamente consagrado a los dioses superiores, era necesaria la *consecratio*⁸⁴.

El rito de la consagración contemplaba la presencia del pontífice que pronunciaba solemnemente la fórmula ritual, sosteniendo en su mano una porción simbólica de la cosa, y del magistrado romano el cual, limitándose a repetir la fórmula emitida por el sacerdote, actuaba en representación del pueblo romano⁸⁵. La consagración sustraía el bien al régimen de los bienes privados y lo asignaba a la divinidad con carácter perpetuo, de modo que cualquier destrucción del templo o del edificio erigido en el lugar sagrado no alteraba su estatuto jurídico⁸⁶. Una vez más, no era una característica física la que definía el bien, sino una calificación jurídica abstracta que prescindía de los factores naturales como el paso del tiempo o un acontecimiento catastrófico como un terremoto.

En cambio, la intransferibilidad perpetua de los bienes consagrados no afectaba a los bienes accesorios destinados, por ejemplo, al mantenimiento del culto, como los dones votivos o los ornamentos y coronas; estos bienes, al no haber recibido la consagración a la divinidad, no se consideraban sagrados en sentido estricto y, por tanto, podían ser objeto de comercio⁸⁷.

La indisponibilidad de las *res sacrae* sólo podía cesar mediante el rito de la desagravación (*profanatio*) que, según un principio general del derecho romano arcaico, debía consistir en un acto igual y contrario al que había instituido el lugar sagrado, siempre con la presencia del pontífice y del magistrado⁸⁸.

Por último, cabe señalar que la referencia a los dioses celestiales que figura en el texto de Gayo sería sustituida en las Instituciones de Justiniano por la palabra "*deo*"⁸⁹, lo cual demuestra la influencia del cristianismo en el derecho justiniano. Así pues, la nueva disciplina preveía que la consagración fuera realizada únicamente por sacerdotes cristianos, sin la participación de magistrados⁹⁰.

Además, la Iglesia cristiana no podía aceptar la noción de que las *res sacrae* pertenecieran a una deidad concebida según la mentalidad antropomórfica pagana de forma totalmente similar a los hombres, incluida la posibilidad de asumir relaciones sociales y jurídicas.

La idea misma de los sacerdotes paganos como funcionarios del Estado era inadmisibles, por lo que fueron sustituidos por los obispos los cuales, aunque retomando la estructura de la antigua *consecratio* pagana, realizaban la consagración mediante ritos cristianos, como la colocación de la cruz y la aspersión del agua bendita⁹¹.

La segunda categoría de *res divini iuris* según la tripartición descrita por Gayo y retomada por Justiniano era la de *res religiosae*, es decir, las cosas "*quae diis Manibus relictas sunt*"⁹².

Los "*dii manes*" -a diferencia de los dioses superiores que protegían la *civitas*- eran las almas de los difuntos que tutelaban a la familia de la cual habían sido miembros; en

⁸² Sobre las *res divini iuris*, véase *ex multis*: SCIALOJA (1933), pp. 137-203; ORESTANO (1939), pp. 194-273; SCHERILLO (1945), pp. 36 y ss.; GROSSO (2001), pp. 18-29; TASSI (2013).

⁸³ Gai. 2, 4.

⁸⁴ Sobre el rito de consagración, véase SCIALOJA (1933), pp. 149-150; GROSSO (2001), p. 18.

⁸⁵ Gai. 2, 5.

⁸⁶ D. 1.8.6.3 (Marc. 3 inst.).

⁸⁷ THOMAS (2015), p. 46.

⁸⁸ SCHILLING (1971), pp. 953-969; GROSSO (2001), p. 19.

⁸⁹ Inst. 2.1.8.

⁹⁰ SCIALOJA (1933), p. 151-152.

⁹¹ SCIALOJA (1933), p. 152.

⁹² Gai. 2, 4.

consecuencia, mientras que la presencia del pontífice y del magistrado era necesaria para consagrar un bien a los dioses superiores, en el caso de los *manes* sólo la familia, y en primer lugar el *pater familias*, era responsable de la realización de las ceremonias rituales.

Según la religión pagana, los dioses *manes* eran fuente de maldad y terror entre los vivos hasta que recibían sepultura; por ello, las *res religiosas* identificaban los sepulcros destinados a albergar eternamente a los dioses del inframundo, impidiendo así que escaparan de su lugar de enterramiento con las nefastas consecuencias que ello acarrearía⁹³.

Los sepulcros, como propiedad de los *manes*, eran calificados del mismo modo que las *res sacrae* como *nullius in bonis* y, por tanto, sustraídos al régimen de disponibilidad e intercambio propio de los bienes privados⁹⁴.

Existían dos condiciones fundamentales para que un *locus* fuera considerado *religiosus*⁹⁵: la primera consistía en la efectiva inhumación del cadáver y la segunda residía en el necesario carácter privado del terreno destinado a acoger al difunto y del cual, por tanto, debía ser propietario quien organizaba el funeral.

Los sepulcros paganos construidos en terrenos privados, siempre que no estuvieran situados dentro de la ciudad, fueron sustituidos paulatinamente en la era cristiana por los cementerios, más acordes con la dimensión comunitaria propia de la Iglesia. A pesar de que la religión cristiana ya no podía admitir el culto a los *manes* y, en particular, la deificación de los muertos, Justiniano trató de preservar la normativa pagana relativa a la indisponibilidad de las *res religiosas* como medio de protección para garantizar que los cementerios se utilizaran con el fin específico de enterrar⁹⁶.

La tercera categoría de *res divini iuris* eran las *res sanctae*, que se identificaban con las puertas y murallas de la ciudad⁹⁷. A diferencia de las categorías anteriores, las *res sanctae* no pertenecían a la divinidad, pero recibían una protección religiosa que conllevaba la aplicación de sanciones penales muy graves, como la muerte⁹⁸. Este es, por ejemplo, el caso de las murallas, que, como relata Pomponio, no podían ser franqueadas y quien se hubiera atrevido a violar su santidad habría sido castigado con la pena de muerte, del mismo modo que Remo, asesinado por su hermano como consecuencia del incumplimiento de tal prohibición⁹⁹.

4. Conclusiones

Las consideraciones incompletas expresadas en este trabajo han querido destacar, en primer lugar, la importancia de un enfoque global y transdisciplinar en el estudio de la relación entre el ser humano y su territorio. En esta dirección parecen encaminarse los estudios ecológicos que, pese a ser conscientes de las dificultades inherentes a la reconstrucción de una historia integral del medioambiente, han asumido el reto de integrar los distintos saberes, en particular las ciencias naturales y las humanidades.

En estas páginas se ha propuesto un diálogo entre la historia, la filosofía, la teología, la antropología y el derecho, pero sobre todo se ha tratado de mostrar cómo siempre es imprescindible situar el proceso de formación de una institución o de una norma jurídica en el contexto territorial y cultural que las produjo.

Del análisis ofrecido en este estudio se deducen tres planos distintos, pero al mismo tiempo interconectados, en la comprensión de la naturaleza en el mundo antiguo.

Un primer plano es el que considera la naturaleza en su dimensión eminentemente fenoménica. La experiencia romana, en este sentido, muestra cómo tanto el hombre antiguo como el moderno utilizaron sus habilidades científicas para explotar los recursos naturales en

⁹³ Sobre el culto funerario en el mundo romano, véase TOYNBEE (1996).

⁹⁴ Gai. 2,9.

⁹⁵ Gai. 2,6.

⁹⁶ SCIALOJA (1933), p. 202; GROSSO (2001), p. 28.

⁹⁷ Gai. 2, 8.

⁹⁸ GROSSO (2001), p. 28.

⁹⁹ D.1.8.11 (*Pomponius libro secundo ex variis lectionibus*).

beneficio propio. Ayer como hoy, el uso de la tecnología en la agricultura o en la vida urbana produjo ciertamente progresos en las condiciones de vida, pero también, muy a menudo, graves perturbaciones del orden natural, en algunos casos reversibles, en otros definitivas.

El otro plano, íntimamente ligado al anterior, es el cultural, es decir, la percepción que el hombre tiene de la naturaleza en un momento histórico determinado. En el mundo romano, como hemos visto, diversos factores contribuyeron a la formación de una determinada percepción de la naturaleza, entre ellos la convicción de la relación directa entre las condiciones climático-ambientales y las características físicas y espirituales del hombre, o el respeto religioso por el orden natural que llevaba a la realización de determinados ritos propiciatorios en caso de violación del mismo, o la idealización de la naturaleza por parte de los poetas latinos, percepción que, como hemos señalado, no siempre coincidía con la realidad.

En este último sentido, las obras idealizadas de los escritores griegos y latinos, en particular los estoicos, podrían llevar a pensar en la naturaleza como fuente genética y normativa del derecho. Como se señala en las obras de Yan Thomas, hasta el siglo III la naturaleza fue concebida por los juristas romanos como un artificio, una abstracción que marcaba la frontera entre el mundo físico y el mundo creado por el derecho, casi como una segunda naturaleza.

Este es el tercer plan que considera la naturaleza como una ficción creada por los juristas utilizando su propio lenguaje técnico. En este sentido, la noción de *res* y las diversas clasificaciones desarrolladas por los juristas ofrecen evidencias significativas sobre los procesos de definición jurídica de la naturaleza. De la lectura de los textos seleccionados en este trabajo emerge una pluralidad de regímenes jurídicos de los bienes ambientales que no se agota en el esquema moderno de la dicotomía público-privado. En efecto, la experiencia jurídica romana parece sugerir diversas formas de configurar la relación entre el hombre y el medioambiente, entre las que merecen especial consideración las *res communes omnium*, *res in usu publico* y *res universitatis*, que se refieren respectivamente a tres ámbitos distintos de disfrute de la *res*: el ámbito universal, el del ciudadano romano y el del miembro de una determinada comunidad intermedia.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

- ALVAZZI DEL FRATE, PAOLO (2019): Individuo e comunità. Considerazioni storico-giuridiche sull'individualismo (Torino, Giappichelli).
- AMUNATEGUI, CARLOS (2019): "Libertad y esclavitud en la Roma arcaica", en: Revista de Estudios Histórico-Jurídicos (N° 41), pp. 37-49.
- AMUNATEGUI, CARLOS (2020): "El Digesto y su definición de libertad, Revista de Estudios Histórico-Jurídicos" (N° 41), pp. 97-143.
- ARANGIO-RUIZ, VINCENZO (1994): Istituzioni di Diritto romano (Napoli, Jovene).
- ARCHI, GIAN GUALBERTO (1937): "La 'summa divisio rerum' in Gaio e in Giustiniano", en: Studia et documenta historiae et iuris (N° 3), pp. 5-19.
- BEARZOT, CINZIA SUSANNA(2004): "Uomo e ambiente nel mondo antico", en: Rivista della Scuola superiore dell'economia e delle finanze (N° 8/9), pp. 9-18.
- BEGGIATO, MARTINA (2022): "Res nullius", en: Teoria e Storia del Diritto privato (N° 15), pp. 1-30.
- BENTHAM, JEREMY (1802): Traité de législation civile et pénale (Paris, Chez Bossange, Masson et Besson).
- BONFANTE, PIETRO (1966): Corso di Diritto Romano, La proprietà (Milano, Giuffrè), tomo II.
- BRETONE, MARIO (2001): I fondamenti del diritto romano. Le cose e la natura (Roma-Bari, Laterza).
- CANTARELLA, EVA (2026): Secondo natura. La bisessualità nel mondo antico (Milano, Feltrinelli).

- CHIFFOLEAU, JACQUES (2020): "Contra naturam. Per un approccio casuistico e procedurale alla natura medievale", en: Thomas, Yan y Chiffolleau, Jacques (Autores), *L'istituzione della natura* (Macerata, Quodlibet).
- CURTIUS, ERNST ROBERT (1948): *Europäische Literatur und lateinisches Mittelalter* (Bern, A. Francke Verlag).
- DE GIOVANNI, LUCIO (1983): "Per uno studio delle 'Institutiones' di Marciano", en: *Studia et documenta historiae et iuris* (N° 49), pp. 91-146.
- DE GIOVANNI, LUCIO (1989): *Giuristi severiani. Elio Marciano* (Napoli, M. D'Auria Editore).
- DELL'ORO, ALDO (1963a): "Le res communes omnium dell'elenco di Marciano e il problema del loro fondamento giuridico", en: *Studi Urbinati* (N° 15), pp. 237-290.
- DELL'ORO, ALDO (1963b): *Le cose collettive nel diritto romano* (Milano, Giuffrè).
- DI PORTO, ANDREA (2013): *Res in usu publico e 'beni comuni'. Il nodo della tutela* (Torino, Giappichelli).
- FALCON, MARCO (2016): "Res communes omnium'. Vicende storiche e interesse attuale di una categoria romana", en: Garofalo, Luigi (Ed.), *I beni di interesse pubblico nell'esperienza giuridica romana* (Napoli, Jovene), pp. 111-114.
- FASOLINO, FASOLINO (2020): "Dalla tutela alla cura del patrimonio culturale: l'utilità di una riflessione storico-giuridica", en: Esposito, Gianluca Maria y Fasolino, Francesco (Coords.), *Cura e tutela dei beni culturali* (San Giuliano Milanese, Casa Editrice Dott. Antonio Milani).
- FEDELI, PAOLO (1990): *La natura violata. Ecologia e mondo romano* (Palermo, Sellerio).
- FIORENTINI, MARIO (2007): "Precedenti di diritto ambientale a Roma? II. La tutela boschiva", en: *Index* (N° 35), pp. 325-355.
- FIORENTINI, MARIO (2017): "Res communes omnium e commons: contro un equivoco", en: *Bullettino dell'Istituto di diritto romano Vittorio Scialoja* (Vol. IX), pp. 153-181.
- GROSSO, GIUSEPPE (1974): *Problemi sistematici nel diritto romano. Cose. Contratti* (Torino, Giappichelli).
- GROSSO, GIUSEPPE (2001): "Corso di Diritto romano, Le cose. Con una nota di lettura di Filippo Gallo", en: *Rivista di diritto romano* (Vol. I), pp. 1-137.
- GUZMÁN BRITO, ALEJANDRO (1991): "La igualdad natural de todos los hombres en el pensamiento jurídico romano de la época clásica", en: *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos* (N° 14), pp. 17-42.
- LANATA, GIULIANA (1984): *Legislazione e natura nelle novelle di Giustiniano* (Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane).
- MADDALENA, PAOLO (2013): "I beni comuni nel diritto romano. Qualche idea per il nostro tempo", en: *Studia et documenta historiae et iuris* (N° 79), pp. 1043-1078.
- MADDALENA, PAOLO (2014): *Il territorio bene comune degli italiani. Proprietà collettiva, proprietà privata e interesse pubblico* (Roma, Donzelli Editore).
- MUSSO, BENJAMÍN (2022): "Nisi si quid vi aut iure prohibetur", en: *Revista Actualidad Jurídica* (N° 46), pp. 159-180.
- ORESTANO, RICCARDO (1939): "Dal 'ius' al 'fas'. Rapporto fra diritto divino ed umano in Roma, dall'età primitiva all'età classica", en: *Bullettino dell'Istituto di diritto romano* (N° 46), pp. 194-273.
- ORESTANO, RICCARDO (1968): *Il 'Problema delle persone giuridiche' in diritto romano* (Torino, Giappichelli).

- PENNACINI, ADRIANO (1974): Amore e canto nel locus amoenus. Teocrito, Tibullo, Virgilio (Torino, n.p.).
- PIZZORNI, REGINALDO (1976): "Il diritto naturale nel pensiero dei Padri", en: *Angelicum* (Vol. 53, N° 4), pp. 495-565.
- ROBBE, UBALDO (1979): La differenza sostanziale fra 'res nullius' e 'res nullius in bonis' e la distinzione delle 'res' pseudo-marciana "che non ha né capo né coda" (Milano, Giuffrè), tomo I.
- SCHERILLO, GAETANO (1945): Lezioni di diritto romano. Le cose. Parte prima. Concetto di cosa. Cose extra patrimonium (Milano, Giuffrè).
- SCHILLING, ROBERT (1971): "Sacrum et profanum. Essai d'interpretation", en: *Latomus* (N° 30), pp. 953-969.
- SCHÖNBECK, GERHARD (1962): *Der locus amoenus von Homer bis Horaz* (Heidelberg, Ruprecht-Karl-Universität).
- SCIALOJA, VITTORIO (1933): Teoria della proprietà nel diritto romano (Spoleto, Anonima Romana Editoriale), tomo I.
- SINI, FRANCESCO (2008): "Persone e cose: res communes omnium. Prospettive sistematiche tra diritto romano e tradizione romanistica", en: *Diritto @ Storia* (N° 7). Disponibile en: <https://dirittoestoria.it/7/Tradizione-Romana/Sini-Persone-cose-res-communes-omnium.htm> [visitado el 02 de septiembre de 2024].
- SIRACUSA, RAFFAELLA (2016): La nozione di 'universitas' in diritto romano (Milano, LED Edizioni Universitarie).
- SOLIDORO MARUOTTI, LAURA (2009): La tutela dell'ambiente nella sua evoluzione storica. L'esperienza del mondo antico (Torino, Giappichelli).
- SPANÓ, MASSIMO Y VALLERANI, MASSIMO (2026): Come se. Le politiche della finzione giuridica, en: Thomas, Yan (aut.), *Fictio legis* (Macerata, Quodlibet).
- TASSI SCANDONE, ELENA (2013): 'Quodammodo divini iuris'. Per una storia giuridica delle 'res sanctae', (Napoli, Jovene).
- TERRAZAS PONCE, JUAN DAVID (2010): "El concepto de 'res publicae', I: la noción de 'res' en el lenguaje de los juristas romanos", en: *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos* (N° 32), pp. 127-158.
- TERRAZAS PONCE, JUAN DAVID (2012): "El concepto de 'res' en los juristas romanos, II. Las res 'communes omnium'", en: *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos* (N° 34), pp. 127-163.
- THOMAS, YAN (1973): "La langue du droit. Problèmes et méthodes", en: *Archives de Philosophie du Droit* (N° 18), pp. 103-125.
- THOMAS, YAN (1980): Res, chose et patrimoine. Note sur le rapport sujet-objet en droit romain, en: *Archives de Philosophie du Droit* (N° 25), pp. 413-426.
- THOMAS, YAN (2015): Il valore delle cose (Macerata, Quodlibet).
- THOMAS, YAN (2020): "Imago naturae", en: VV.AA., *L'istituzione della natura* (Macerata, Quodlibet).
- TORRIJOS-CASTRILLEJO, DAVID (2013): "Dios y 'antropocentrismo' en Aristóteles", en: *Espíritu* (Vol. 62, N° 145), pp. 35-55.
- TOYNBEE, JOCELYN (1996): *Death and burial in the Roman world* (Baltimore, Johns Hopkins University Press).
- VASSALLI, FILIPPO (1908): "Sul rapporto tra le res publicae e le res fiscales in diritto romano", en: *Studi senesi* (N° 25), pp. 232-239.
- VILLEY, MICHEL (1986): *La formazione del pensiero giuridico moderno* (Milano, Jaca Book).

ZAMBRANA MORAL, PATRICIA (2011): “La protección de las aguas frente a la contaminación y otros aspectos medioambientales en el Derecho romano y en el Derecho castellano medieval”, en: Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso (N° 37), pp. 597-650.

ZAMORA MANZANO, JOSÉ LUIS (2003): Precedentes romanos sobre el Derecho ambiental. La contaminación de aguas, canalización de las aguas fecales y la tala ilícita forestal (Madrid, Edisofer).

ZAMORA MANZANO, JOSÉ LUIS (2017): “La Administración romana ante la gestión de residuos y tutela del hábitat”, en: Revista Digital de derecho Administrativo (N° 17), pp. 69-87.

ZOZ, MARIA GABRIELLA (1999): Riflessioni in tema di res publicae (Torino, Giappichelli).