

Bienes del dominio estatal: antecedentes romanos³²³

Por Gabriela Victoria Morel³²⁴

I. Bienes y cosas

Previo a ingresar al tema de la presente ponencia, conforme su título lo indica, corresponde hacer referencia a la diferencia sustancial que existe entre bienes y cosas. El término “cosa” tiene un sentido amplísimo. Utilizamos este vocablo tanto cuando queremos hacer referencia a objetos materiales o también cuando queremos explicar sucesos ocurridos. Según la Real Academia Española, cosa puede referir a: “Lo que tiene entidad, ya sea corporal o espiritual, natural o artificial, concreta, abstracta o virtual”, “Objeto inanimado, por oposición a ser viviente” o “Asunto, tema o negocio”.³²⁵ Sin embargo, jurídicamente, dejando de lado las expresiones coloquiales, el término cosa refiere a derechos patrimoniales.

³²³ El presente trabajo se inscribe en el marco del proyecto de investigación “Una mirada romanista a la parte general del Código Civil y Comercial de la Nación”, dirigido por la Dra. Mirta Álvarez.

³²⁴ Abogada, especialista y maestranda en Derecho Administrativo y Administración Pública (UBA). Ayudante docente en las materias de Derecho Romano y Derecho Administrativo, en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Investigadora externa de UFLO Universidad en el proyecto “Una mirada romanista a la parte general del Código Civil y Comercial de la Nación”, dirigido por la Dra. Mirta Álvarez.

³²⁵ Ver: <https://dle.rae.es/?w=cosa>.

En el derecho romano, de acuerdo a lo expresado por Ulpiano, hace referencia “a los objetos de un derecho patrimonial”.³²⁶ En este sentido, Peña Guzmán y Argüello han sostenido que “dentro del concepto romano de cosa deben comprenderse todos los objetos corporales e incorporeales sometidos al poder del hombre y susceptibles de apreciación económica”.³²⁷ En sentido concordante, se ha pronunciado Petit: “(...) jurídicamente se comprende en esta idea [cosa] unas veces entes inmateriales, como son los derechos, y otras se excluyen del concepto aquello que no puede ser objeto del derecho. Por esto se ha afirmado que son las cosas en el lenguaje jurídico los objetos de un derecho patrimonial (...)”.³²⁸

Por su parte, Vélez Sarsfield en el Código Civil, Libro Tercero de Los Derechos Reales, definió el término cosas en el artículo 2311. Allí, expuso que son “los objetos corporales susceptibles de tener un valor”. Posteriormente, la Ley 17.711 derogó el original y reemplazó los términos utilizados haciendo referencia a “objetos materiales susceptibles de tener un valor” en lugar de “objetos corporales”.

Nuestro actual Código Civil y Comercial unificado regula esta cuestión no en la sección referida a los Derechos Reales, sino en el Título III de la Parte General (Libro I). Orden regulatorio que ha sido reconocido positivamente por parte de la doctrina. Ello, toda vez que su importancia y centralidad abarca distintas especialidades del derecho civil: contratos, obligaciones, el derecho sucesorio y de familia, además de los derechos reales.³²⁹

Asimismo, la definición de cosas se encuentra contenida bajo el Título Preliminar, en el artículo 16 del CCyC, y nos dice que son “los bienes materiales”. Regulación que resulta concordante con lo dispuesto en el Código Civil, donde Vélez en el artículo 2311 definió cosas y en el artículo 2312 definió

³²⁶ D. 50. 16. 23: *Rei appellatione et cause et jura continentur*.

³²⁷ Peña Guzmán, Luis Alberto y Argüello, Luis Rodolfo (1962). *Derecho Romano*. Tomo 2. Buenos Aires: Editorial TEA, pág. 21.

³²⁸ Petit, Eugene (2007). *Tratado Elemental de Derecho Romano*. 23° edición. Ciudad de México: Porrúa, pág. 167.

³²⁹ Ver Peralta Mariscal, Leopoldo L. (2014). “Comentario al Libro I, Título III, capítulo 1 del CCyC”. En Medina, Graciela y Rivera, Julio (dir.). *Código Civil y Comercial de la Nación*. Buenos Aires: Editorial La Ley, pág. 538. Asimismo, en los fundamentos del Anteproyecto se explican las razones de esta decisión.

a los bienes como aquellos “objetos inmateriales susceptibles de valor”. Es decir, bienes es el género y cosas la especie. De acuerdo a lo preceptuado, los bienes son susceptibles de valor económico y abarcan tanto los bienes materiales como inmateriales, reduciéndose las cosas únicamente a los bienes materiales.³³⁰ Cabe mencionar que la nota de Vélez al artículo 2311 resulta contradictoria con lo afirmado. Allí expuso: “todos los bienes son cosas, pero no todas las cosas son bienes. La cosa es el género, el bien es una especie”.³³¹

En relación a la diferencia existente entre bienes y cosas, parte de la doctrina ha sostenido que el término “bien” debe ser reservado para los derechos, mientras que los objetos económicamente valiosos son “cosas”.³³²

Establecida la diferencia analizada, corresponde recordar la clasificación de las cosas contenida en nuestro actual CCyC y en el CC.

II. Cosas

El Código Civil contenía una clasificación de las cosas consideradas en sí mismas (muebles e inmuebles, fungibles y no fungibles, consumibles y no consumibles, divisibles e indivisibles, principales y accesorias; en el comercio y fuera del comercio) y, con relación a las personas (bienes del Estado –públicos y privados– y susceptibles de apropiación privada, municipales, de la Iglesia Católica y de los particulares). Por su parte, nuestro CCyC sigue con algunos matices la regulación contenida anteriormente en el Código Civil.

³³⁰ Lorenzetti, Ricardo Luis (dir.) (2015). *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*. Tomo I. Santa Fe: Rubinzal Culzoni, pág. 79.

³³¹ Esta circunstancia para algunos autores prueba “que Vélez modificó a veces el articulado sin rehacer las notas” Borda, Guillermo A. (2008). *Tratado de Derecho Civil. Parte General. Actualizado*. Tomo II. 13° edición. Buenos Aires: Editorial La Ley, pág. 27.

³³² Borda, Guillermo A., ob. cit., pág. 27.

III. Bienes del dominio estatal

El CC reguló los bienes de dominio estatal clasificándolos como bienes públicos y bienes privados del Estado general o de los Estados particulares, conforme lo preceptuado en los artículos 2339 a 2342 del CC.³³³

³³³ Código Civil: Art. 2339: “Las cosas son bienes públicos del Estado general que forma la Nación, o de los Estados particulares de que ella se compone, según la distribución de los poderes hecha por la Constitución Nacional; o son bienes privados del Estado general o de los Estados particulares.” Art. 2340: “Quedan comprendidos entre los bienes públicos: 1°) Los mares territoriales hasta la distancia que determine la legislación especial, independientemente del poder jurisdiccional sobre la zona contigua; 2°) Los mares interiores, bahías, ensenadas, puertos y ancladeros; 3°) Los ríos, sus cauces, las demás aguas que corren por cauces naturales y toda otra agua que tenga o adquiera la aptitud de satisfacer usos de interés general, comprendiéndose las aguas subterráneas, sin perjuicio del ejercicio regular del derecho del propietario del fundo de extraer las aguas subterráneas en la medida de su interés y con sujeción a la reglamentación; 4°) Las playas del mar y las riberas internas de los ríos, entendiéndose por tales la extensión de tierra que las aguas bañan o desocupan durante las altas mareas normales o las crecidas medias ordinarias; 5°) Los lagos navegables y sus lechos; 6°) Las islas formadas o que se formen en el mar territorial o en toda clase de río, o en los lagos navegables, cuando ellas no pertenezcan a particulares; 7°) Las calles, plazas, caminos, canales, puentes y cualquier otra obra pública construida para utilidad o comodidad común; 8°) Los documentos oficiales de los poderes del Estado; 9°) Las ruinas y yacimientos arqueológicos y paleontológicos de interés científico.” (*Artículo sustituido por art. 1° de la Ley N° 17711 B.O. 26/4/1968. Vigencia: a partir del 1° de julio de 1968.*) Art. 2341: “Las personas particulares tienen el uso y goce de los bienes públicos del Estado o de los Estados, pero estarán sujetas a las disposiciones de este código y a las ordenanzas generales o locales.” Art. 2342: “Son bienes privados del Estado general o de los Estados particulares: 1°) Todas las tierras que estando situadas dentro de los límites territoriales de la República, carecen de otro dueño; 2°) Las minas de oro, plata, cobre, piedras preciosas y sustancias fósiles, no obstante el dominio de las corporaciones o particulares sobre la superficie de la tierra; 3°) Los bienes vacantes o mostrencos, y los de las personas que mueren sin tener herederos, según las disposiciones de este código; 4°) Los muros, plazas de guerra, puentes, ferrocarriles y toda construcción hecha por el Estado o por los Estados, y todos los bienes adquiridos por el Estado o por los Estados por cualquier título; 5°) Las embarcaciones que diesen en las costas de los mares o ríos de la República, sus fragmentos y los objetos de su cargamento, siendo de enemigos o de corsarios”.

Por su parte, el CCyC en los artículos 235 y 236,³³⁴ replica esta clasificación y con diferente terminología refiere a los bienes pertenecientes al dominio público y al dominio privado del Estado. Asimismo, enuncia en el artículo 237 que los bienes públicos del Estado son inenajenables, inembargables e imprescriptibles. Caracteres que en el CC no se encontraban así explicitados.

³³⁴ Código Civil y Comercial: Art. 235: “Bienes pertenecientes al dominio público. Son bienes pertenecientes al dominio público, excepto lo dispuesto por leyes especiales: a) el mar territorial hasta la distancia que determinen los tratados internacionales y la legislación especial, sin perjuicio del poder jurisdiccional sobre la zona contigua, la zona económica exclusiva y la plataforma continental. Se entiende por mar territorial el agua, el lecho y el subsuelo; b) las aguas interiores, bahías, golfos, ensenadas, puertos, ancladeros y las playas marítimas; se entiende por playas marítimas la porción de tierra que las mareas bañan y desocupan durante las más altas y más bajas mareas normales, y su continuación hasta la distancia que corresponda de conformidad con la legislación especial de orden nacional o local aplicable en cada caso; c) los ríos, estuarios, arroyos y demás aguas que corren por cauces naturales, los lagos y lagunas navegables, los glaciares y el ambiente periglacial y toda otra agua que tenga o adquiera la aptitud de satisfacer usos de interés general, comprendiéndose las aguas subterráneas, sin perjuicio del ejercicio regular del derecho del propietario del fundo de extraer las aguas subterráneas en la medida de su interés y con sujeción a las disposiciones locales. Se entiende por río el agua, las playas y el lecho por donde corre, delimitado por la línea de ribera que fija el promedio de las máximas crecidas ordinarias. Por lago o laguna se entiende el agua, sus playas y su lecho, respectivamente, delimitado de la misma manera que los ríos; d) las islas formadas o que se formen en el mar territorial, la zona económica exclusiva, la plataforma continental o en toda clase de ríos, estuarios, arroyos, o en los lagos o lagunas navegables, excepto las que pertenecen a particulares; e) el espacio aéreo suprayacente al territorio y a las aguas jurisdiccionales de la Nación Argentina, de conformidad con los tratados internacionales y la legislación especial; f) las calles, plazas, caminos, canales, puentes y cualquier otra obra pública construida para utilidad o comodidad común; g) los documentos oficiales del Estado; h) las ruinas y yacimientos arqueológicos y paleontológicos” Art. 236: “Bienes del dominio privado del Estado. Pertenecen al Estado nacional, provincial o municipal, sin perjuicio de lo dispuesto en leyes especiales: a) los inmuebles que carecen de dueño; b) las minas de oro, plata, cobre, piedras preciosas, sustancias fósiles y toda otra de interés similar, según lo normado por el Código de Minería; c) los lagos no navegables que carecen de dueño; d) las cosas muebles de dueño desconocido que no sean abandonadas, excepto los tesoros; e) los bienes adquiridos por el Estado nacional, provincial o municipal por cualquier título”.

Esta clasificación de los bienes del Estado ha traído en el derecho público una división en las opiniones doctrinarias puesto que algunos autores han sostenido que la distinción se centra en “el destino de interés, uso o utilidad común de los bienes”, mientras que otros han sostenido que los bienes públicos son exclusivamente aquellos que se encuentran “afectados al uso directo de la población”, quedando fuera de esta clasificación aquellos bienes cuyo uso público es indirecto, como podría ser un edificio que sirve como sede de un organismo público o los bienes utilizados en la prestación de un servicio público.³³⁵

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia de la Nación en una sentencia del año 1930, en ocasión de expedirse sobre esta temática, sostuvo que los bienes del Estado destinados a un servicio público resultan bienes inembargables, fuera del comercio.³³⁶ Es decir, que adoptó la tesis que sostiene que resultan bienes de dominio público tanto aquellos bienes de uso directo como indirecto por parte de la comunidad.

Ya bajo la vigencia del CCyC, encontramos una sentencia del año 2015, correspondiente a la Sala IV de la Cámara Civil y Comercial de Corrientes. Este Tribunal, siguiendo la línea jurisprudencial trazada por la CSJN bajo la vigencia del CC, rechazó una demanda por usucapión reconociendo que los bienes objeto del litigio resultaban del dominio público provincial y por tanto resultaban imprescriptibles los terrenos que serían utilizados para el Aeropuerto Internacional de Corrientes.³³⁷

Conforme se desprende de los fallos citados, poder diferenciar si los bienes del Estado resultan de dominio público o privado no se limita a una discusión teórica, sino que tiene efectos directos en el régimen jurídico que será aplicable.

Frente a esta disquisición, una vez más el derecho romano se erige como necesario para hallar luz a esta cuestión mediante la remisión a nuestras raíces romanistas.

³³⁵ Balbín, Carlos (2015). Tratado de Derecho Administrativo. Tomo II. 2° edición. Buenos Aires: Editorial La Ley, pág. 912.

³³⁶ Fallos: 158:358.

³³⁷ Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Corrientes, Sala IV, “*Mur Ramón Gumersindo C/Estado de la Provincia de Corrientes S/Prescripción Adquisitiva*”, EXP 50414/10, 9 de octubre de 2015. Disponible en: <http://public.diariojudicial.com/documentos/000/066/328/000066328.pdf>

IV. Clasificación de las cosas en Roma

Siguiendo la clasificación de Gayo en Institutas II. 1, las cosas se encuentran dentro del patrimonio y fuera del patrimonio o lo que en Digesto 18. 1. 6 se clasifica como *res in commercio* y *res extra commercium*. Esto significa que unas son susceptibles de ser objeto de relaciones jurídicas privadas, mientras que las otras se encuentran fuera del tráfico jurídico por una disposición de la ley.³³⁸ Asimismo, Gayo nos dice que todas las cosas son de derecho divino o de derecho humano (*Res Divini Juris* y *Res Humani Juris*).³³⁹

En lo que aquí interesa, nos centraremos en las cosas de derecho humano excluidas del comercio. Entre ellas encontramos las *Res Comunes*,³⁴⁰ que son aquellas cosas que por el *ius naturale* son comunes a todos los hombres: aire, agua corriente, como así también el mar. Por este motivo la navegación y la pesca eran libres. En el mismo sentido, las costas del mar –*littora maris*– forman parte de las *Res Communes*.³⁴¹ El uso de tales bienes, como también el uso genérico de las costas marítimas, se encontraba protegido por la *actio iniuriarum* contra aquel que impidiera tales usos.³⁴²

En segundo lugar, entre las cosas de derecho humano excluidas del comercio encontramos las *Res Publicae*, que son las cosas del *populus Romanus*, es decir, que pertenecen al pueblo romano.³⁴³ Sobre las cosas que ingresaban en esta clasificación se ejercía un verdadero derecho de propiedad y llegaban a esta situación por la *publicatio*, es decir, por la realización de una ceremonia especial que las destinaba al uso público.³⁴⁴ Entre ellas, a modo de ejemplo podemos mencionar las calles, plazas, termas, foros, teatros, bibliotecas, puentes, entre otros.

³³⁸ Peña Guzmán y Argüello, ob. cit., p. 21.

³³⁹ Es preciso mencionar que algunos autores sostienen que Marciano introdujo una categoría más: *res communes omnium*, la cual no fue universalmente conocida. Falcón, Marco, "Res Communes Omnium". *Vicende Storiche e Interesse Attuale di una Categoria Romana*.

³⁴⁰ Inst. 2. 1. 1.; D. 43. 1. 1 pr.; D. 1. 8. 2.

³⁴¹ Conforme Inst., 2.1.3, las costas del mar se consideraba que llegaban hasta donde se extendían las aguas en las mareas más altas.

³⁴² D. 43. 8. 2. 9.

³⁴³ D. 50. 16. 15; D. 1. 8. 1 pr.; Inst., 2. 16; Gayo, 2. 11.

³⁴⁴ Peña Guzmán y Argüello, ob. cit., pág. 26. Arias Ramos, José (1958). *Derecho Romano*. Tomo I. 7ª edición. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, pág. 98.

Pomponio, apoyándose en Celso (D. 18. 1. 6 pr.), realiza una diferencia entre las cosas que se tienen en uso público (*res publico usu habentur*) y las cosas que están en el patrimonio del *populus* (*in pecunia populus*) careciendo de uso público, es decir, “cosas que entraban en el patrimonio privado del pueblo romano (...) susceptibles de tráfico comercial”.³⁴⁵ A modo de ejemplo es posible mencionar el dinero que formaba el tesoro público, el producido de los impuestos, los esclavos públicos, terrenos públicos, etc. Las cuales pueden entrar en el tráfico jurídico, pudiendo adquirirlas los particulares por venta del *populus* (D. 16. 17. 1).

El uso de la cosa pública estuvo protegido también por la *Actio Iniuriarum*, que podía ser ejercida por la persona que se viera impedida de gozar de la cosa pública.³⁴⁶ A su vez, con el derecho pretoriano se crearon interdictos que buscaron asegurar la circulación por los caminos o los ríos públicos y castigar abusos que impidiesen el uso de la cosa pública.³⁴⁷

En tercer lugar, se encuentran las *Res universitatis*, que son las cosas propias de los habitantes de un *municipium* o *civitas*, como ser el campo municipal, teatros o estadios. Cosas que se consideran de toda la comunidad de los *municipes* o *cives* y que también se encuentran destinadas para el uso de todos.³⁴⁸

V. Los bienes de dominio estatal y las cosas fuera del comercio en Roma

Teniendo en consideración la clasificación romana de cosas enunciada *ut supra*, vemos que los bienes de dominio público estatal resultan concordantes con las *res* que Gayo clasificaba como cosas fuera del patrimonio por derecho humano.

Esta comparación encuentra su fundamento en el nuevo artículo 237 CCyC

³⁴⁵ Peña Guzmán y Argüello, ob. cit., p. 26.

³⁴⁶ Por ejemplo, se le impedía pescar en el mar, concurrir a los teatros municipales o utilizar los baños públicos.

³⁴⁷ D. 43. 8. 2, pr., 1, 9; D. 43. 7-15; 47. 10. 13. 7.

³⁴⁸ Di Pietro, Alfredo (1999). *Derecho Privado Romano*. Buenos Aires: Depalma, página 106-107; Petit, ob. cit., pág. 180; Inst. 2. 1. 6; D. 1. 8. 6. 1.

—que no existía en el CC—, donde se caracteriza a los bienes del dominio público estatal como aquellos que se encuentran fuera del comercio, es decir, no se pueden enajenar ni se podrían adquirir por usucapión como tampoco podrían ser garantía de los acreedores.³⁴⁹

Continuando, vemos que los bienes mencionados en el artículo 235 del CCyC (bienes pertenecientes al dominio público), tal como ocurría con las *Res Publicae* requieren de un acto de afectación del Poder Legislativo o Ejecutivo para que el bien pase a ser del dominio público del Estado. En este sentido, es posible afirmar que la afectación “es el acto por el cual un bien es incorporado al dominio público y se le aplica el régimen jurídico consecuente”.³⁵⁰ Esta afectación de la que hablamos resulta en extremo similar, cuanto menos en su propósito, a la ceremonia especial que se realizaba en Roma, llamada *publicatio*, que tenía por finalidad destinar el bien al uso público.

Finalmente, en lo que refiere a los bienes de dominio privado del Estado (artículo 236 del CCyC), en Roma encontramos su antecedente en las *Res Publicae in pecunia populus*, es decir, las cosas que están en el patrimonio del *populus* pero que carecen de uso público y que, en consecuencia, son susceptibles de tráfico comercial, es decir, bienes que podían entrar en el tráfico jurídico y ser adquiridos por los particulares por venta, conforme surge de Digesto D. 18. 1. 6 pr.

Como vemos, en función del recorrido realizado una vez más podemos reafirmar los antecedentes romanos que posee nuestro actual CCyC y cómo desde el derecho romano se puede aportar a discusiones de suma actualidad.

³⁴⁹ Lorenzetti, ob. cit., págs. 772 y 778.

³⁵⁰ Balbín, ob. cit., pág 916. Este autor diferencia los bienes de dominio público estatal natural y artificial y afirma que para los primeros es necesario una ley; no obstante, para los segundos además de una ley resulta menester el dictado de un acto administrativo de alcance particular —ejemplo: calles, plazas y caminos—.

