

La Situación Jurídica del Mar en Roma

JOSÉ DE JESÚS LEDESMA URIBE

Profesor del Depto. de Derecho de la U I A y
de la Facultad de Derecho de la U N A M.

SUMARIO: 1. Introducción y Planteamiento de la Cuestión. 2. Desarrollo de la Civilización Romana a través del Mar. 3. El mar como Factor de Unidad del mundo antiguo. 4. Ubicación de la materia marítima en el sistema del Derecho Romano. 5. Naturaleza jurídica del Mar y del hido marino en el pensamiento romano. 6. Referencias al desarrollo ulterior de la cuestión. 7. Notas bibliográficas y explicativas.

1. INTRODUCCION Y PLANTEAMIENTO DE LA CUESTION.

HASTA HOY pocos historiadores se han detenido a considerar el papel que ha jugado el mar a través de la historia del hombre. Pensemos por un momento en el devenir de nuestra historia y en lo que Zweig ha llamado "Momentos estelares de la humanidad", y nos convenceremos de que así como en tiempos remotos el mar dividía y aislaba a las culturas, corriendo el tiempo fue decidido factor de unión y acercamiento. Así ocurrió cuando el europeo del siglo XVI supo de la existencia de otro pedazo del mundo distinto del suyo al cual comenzó a denominar precisamente "Nuevo Mundo".

Gracias al mar fue posible en buena medida el desarrollo y contacto de las culturas desde tiempo inmemorial.¹ Importantes y florecientes colectividades se asentaban cerca del mar o precisamente a orillas de él o de algún río que pudiera conducir en su desembocadura al final del continente.²

No faltó en modo alguno el ingrediente religioso en esta actitud. El hombre veía una divinidad en los ríos, pero especialmente en el mar, debido a su inmensidad, casi infinito e inconmesurable, parecía que las fuerzas naturales que se desencadenan en los océanos y que a menudo arriban a la tierra por él habitada, eran una clara e inequívoca manifestación del poder supremo de la divinidad.³ Tal fue precisamente el caso de Roma.

Su fundación a orillas del Tíber ha sido explicada frecuentemente, y con buenas razones en atención a la necesidad de facilitar la comunicación hacia el centro de Italia, propiciando la salida hacia el mar Tirreno.

Numerosos especialistas encuentran en la misma voz Roma una derivación del etrusco rhumón o reumón que posiblemente aludiría a río o corriente de agua.⁴ Del mismo modo la historia de la construcción de puentes se ha querido hacer depender de los pontífices. Lo que está fuera de toda discusión es que la consideración de los ríos y del mar como seres religiosos es tan antigua como las sociedades y por ello en el caso de Roma no puede referirse al año 399 A.C., año en el que a través de la ciudad griega de Taranto situada en el sur de Italia, en la Magna Grecia, se introduce el culto a Neptuno.

Neptuno corresponde en voz seguramente itálica al griego Poseidón o Poseidonio, divinidad a veces identificada con el mar⁵ a veces simplemente asociada al culto o a las actividades marinas. Horacio y especialmente Apiano nos han dejado abundantes testimonios en ese sentido.

Lo que ha sido considerado como seguro, para ello basta examinar la historia de la península ya desde estos siglos, es el papel preponderante que el Tíber ha jugado en el desarrollo y hegemonía de Roma. A bien mirar la posición y sitio que ocupa geográficamente Italia, se nos presenta como un puente tendido sobre el Mediterráneo facilitando a través de ambos mares, el Tirreno hacia occidente, el Adriático hacia oriente y el de Sicilia hacia el sur, el paso y contacto con Europa, con el camino hacia Asia y Africa. Quizás ha sido poco valorada esta circunstancia por los especialistas de la prehistoria italiana. Nosotros sostenemos que en buena parte el dato geográfico es un factor importante en el logro de los resultados de las culturas. Compárese el fragmentado territorio de Grecia que tan característicamente dio nacimiento a la Polis con esa especial y privilegiada posición del suelo italiano. Ciertamente es que gracias a la falta de espacio de desarrollo, los griegos emigrando hacia occidente hubieron de establecerse en el sur de la península y gracias a esta importante migración se vio enormemente favorecida la posición cultural de Roma.

Sabemos que por los cuatro puntos cardinales Roma recibió desde los primeros tiempos una buena dosis de influencias externas. Esto obedece como es fácil justificar, a esa posición geográfica de la que venimos hablando y que atraía a los más diversos pueblos en el estadio que pasa del nomadismo al sedentarismo.⁶ Seguramente por ello, en el temperamento latino, al igual que en el ibero por razones afines, se encierra una buena dosis de cosmopolitismo que proyecta su influencia a la larga en la universalidad y comprensividad de su cultura.

La herencia que Roma recibe del mundo que le antecede en materia marítima es copiosa. Egipto, Fenicia y en menor medida los persas se han hecho a la mar mucho antes de la aparición de Roma. De estos pueblos preclásicos, sin lugar a duda son los fenicios los que cuentan con una tradición marina indiscutida y muy añeja. Ellos la han transmitido a los griegos antes de la colonización helénica del sur de Italia. No obstante, son los cartagineses de sangre púnica⁷ quienes en su desplazamiento hacia occidente han puesto en práctica de mejor manera esa vieja tradición asiática, de tal suerte que un día no muy lejano se enfrentarán en las costas italianas griegos y cartagineses.⁸

Como puede verse, en muy buena medida la historia prerromana de la cuenca del Mediterráneo se desenvuelve en el mar. Por lo contrario, han dicho algunos estudiosos⁹ que Roma a pesar de nacer en las márgenes del Tíber, prácticamente sobre el Tirreno, se nos presenta como una sociedad eminentemente apegada a la tierra que desarrolla su industria y sus instituciones en función de su espíritu peninsular. Especialmente su idea de propiedad como un poder que se ejerce genuinamente sobre la tierra, denota definitivamente esa propensión. Pero más todavía, Roma se muestra en los primeros siglos de su existencia como una sociedad que ignora el mar, las vicisitudes de su historia se desarrollan siempre en el suelo de la península. Por ello se ha generalizado la aceptación, casi por inercia, de aquella afirmación que nos transmite Livio en su *Historia de Roma*, en el sentido de que a través de la captura de una nave de guerra de los cartagineses, a los romanos fue posible comenzar a diseñar y construir su propia marina.¹⁰

La afirmación Liviana es inexacta y no encuadra por tanto con la sustancia misma de la *Historia de Roma*. Parece como si el historiador quisiera exaltar el mérito de Roma que ignorando absolutamente la navegación y por lo mismo la guerra naval, hubiese sido capaz de elevarse y vencer a tan potente enemigo con sólo copiar aquel ejemplar capturado. Puede haber no obstante en esta afirmación un cierto fondo de verdad histórica. Roma ha tenido que improvisar ciertas actitudes tácticas de acuerdo con su fino y fecundo espíritu de imaginación y adaptación, para resolver problemas con una escasez bastante apremiante de satisfactores. Pero aún en el terreno de las suposiciones, podríamos interrogar a Livio en el sentido de saber ¿cómo sin marina de guerra pudo Roma capturar una nave enemiga o hacerse de ella en un momento en que la pugna bélica se había desatado ya?

Desde luego existe una falsedad en todo este planteamiento. Es cierto que Roma crece y se desarrolla como una sociedad preferentemente agrícola,

apegada especialmente a la tierra. Es verdad, y esto ha sido todavía poco estudiado por los especialistas, que Roma nace en un momento en que los pueblos itálicos han entrado decididamente a la etapa del sedentarismo, de la estabilización en una tierra fértil y poco aprovechada hasta entonces, que por ello resulta ambicionada por propios y extraños. Es cierto también que incluso aquellos pueblos como etruscos o ligures que se supone han procedido de territorios distantes, una vez instalados en Italia se vuelven preferentemente agrícolas. Lo que de ninguna manera es cierto es que Roma se haya aislado del mar de un modo total. Si careciéramos de testimonios de indiscutible valor histórico de los cuales disponemos sin duda, la mera posición geográfica de Roma nos haría suponer sensatamente lo contrario.

Roma ocupa en tiempo del cuarto de sus siete reyes, la ciudad de Ficana en el cuadro de una actividad tendiente a abrirse camino hacia el Tirreno. El mismo rey debe haber hecho construir el famoso "pons sublicius" sobre el Tiber y preocuparse por la seguridad y navegabilidad del mismo. A este efecto ocupa y fortifica el monte Janículo y funda la colonia de Ostia entre el mar y Roma.

También la anexión del monte Aventino atribuida sin reserva a Anco Marcio, significaba el dominio seguro del Bajo Tiber. Refiriéndose a la misma época han sostenido prominentes estudiosos¹¹ que el aprovechamiento de las salinas en el litoral marino debe ya entonces haber comenzado, dado que se trata de una de las pocas riquezas aprovechables en la región y dada también la frecuencia e intensidad con la que Roma importaba ese producto hacia regiones del interior tales como Umbría y el Piceno a través de la vía que por tal motivo fue bautizada desde entonces como Salaria. Se puede pensar en la enorme necesidad de la sal que hayan debido tener pueblos que vivieran de la agricultura y la ganadería, especialmente tener pueblos que vivieran de la agricultura y la ganadería, especialmente VII se consumían en forma abundante.

Dentro de ese cuadro, es preciso tener presente que Roma miraba más hacia la península que a los territorios de ultramar, sin desconocerlos tanto como se ha pretendido.¹² Así se comprende la veracidad histórica del dato que nos ha conservado Polibio¹³ atribuyendo al año 509-8 A.C. la celebración de ese primer tratado entre Roma y Cartago. ¿Cómo habría sido necesario tratar con quien ignora y desprecia el comercio marino? Recuérdese que Cartago, la futura potencia enemiga de Roma, había nacido en la costa norte de Africa a muy poca distancia de las islas italianas de Sicilia y Pantelería. Cartago surge, de acuerdo con los elementos que nos conserva la tradición en el año 814 A.C., por un grupo de colonos fenicios, más exactamente procedentes de la ciudad de Tiro que ya por bastantes años

pagaban pesados tributos al rey de Asiria, razón por la cual decidieron emigrar hacia occidente. Agrega la tradición que comandaba la expedición una joven, la princesa Elissa a quien los griegos dieron el nombre de Dido. Ha querido también la rica literatura mediterránea que existiera un cálido romance entre Dido y Eneas, quién habiendo salido de su destruida Troya, se instalaría en el Latium, romance interrumpido por el propio Eneas, razón por la cual Dido jurara que su descendencia cobraría venganza sobre la del troyano.¹⁴ Repetimos estos datos a fin que el lector, además de ubicarse en el tiempo y en el espacio, recuerde que nos encontramos en un período de la historia mediterránea que se caracteriza por la afluencia de distintas gentes que se mueven hacia occidente en busca de aquellas tierras más fértiles y abundantes que las suyas. Etruria, la Magna Grecia y Cartago, entre otras, son civilizaciones que a la postre serán absorbidas todas ellas por la hegemonía de Roma.

A diferencia de Roma, Cartago cifró su desarrollo en el comercio del mar siguiendo la tradición de sus antepasados, y en la conquista intentada por la misma vía.

Hemos sostenido arriba y ahora lo repetimos, que de ninguna manera Roma se había cerrado en la península itálica, si bien en un grado mucho menor que Cartago, en alguna medida debió haberse interesado del mar. Sólo así puede tener algún sentido la concertación del tratado del que nos habla Polibio.

Cartago pretendía ejercer el comercio en el mediterráneo occidental en forma de monopolio, con exclusividad de cualquiera otra potencia. Miraba a crear un poderoso imperio en el Mediterráneo fijando la metrópoli, evidentemente en el norte de Africa. Interesaba también a Cartago apoderarse del litoral italiano del Tirreno, de tiempo venía usando para escala de sus viajes el puerto de Caere.¹⁵ Las relaciones entre Cartago y los etruscos eran cordiales, aliados habían combatido contra los griegos en Alalia en el 546.

A raíz de la caída de los etruscos, con la abolición de la monarquía, pareció terminar para los cartagineses la época fácil y por ello quisieron apresurarse a concertar un tratado con Roma que les permitiera proseguir utilizando las costas tirrénicas. De ahí que la iniciativa para concluir el Tratado parezca haber partido de los cartagineses, por ello los especialistas han encontrado en el estilo del documento de que nos habla Polibio, abundantes elementos púnicos.¹⁶

Las anteriores circunstancias presentan la más clara explicación de por qué el Tratado se presenta como un acuerdo concertado en situación de igualdad, lo que los romanos andando el tiempo llamarán *foedus* con el apelativo

de *aequum*. Los cartagineses se preocupan de tutelar sus propios intereses comerciales, los romanos de hacer respetar la integridad de su litoral continental.

La más reconocida reconstrucción del texto del acuerdo, parece quedar en los siguientes términos: sea amistad permanente entre cartagineses y romanos y los aliados de ambos. Que los romanos y sus aliados no naveguen más allá del Cabo Akroterión,¹⁷ salvo en el caso de que a ello se vean obligados por tempestad o por persecución de enemigos, en tal caso que no se demoren más de cinco días en emprender el regreso y que sólo compren lo necesario para ese fin además de celebrar un sacrificio en honor de la divinidad del lugar. Para todas las cosas que se vendan en Libia o en Cerdeña (dominios cartagineses) se llame a un escriba para que bajo pública fe del magistrado se declare el precio que se debe al vendedor. Si alguno de los romanos viniera en alguna parte de la Sicilia que pertenece a los cartagineses, se le considerará igual en todo a los derechos de los que ahí residan... Hasta aquí la parte que por ahora nos interesa para dejar definitivamente justificada nuestra postura consistente en afirmar la inveterada práctica romana en el mar, sin dejar de confesar que no fue originariamente esta la vía primordial de desarrollo de ese pueblo.

No obstante múltiples opiniones en contra, parecen hoy en día coincidir la gran mayoría de los especialistas en que la fecha del tratado debe señalarse entre los años 509 y 508, esto es al iniciarse la República.¹⁸

Por lo demás, no sólo Polibio afirma haber visto y examinado el texto del tratado, sino que el mismo Livio (VIII, 27) lo cita elogiosamente al igual que Diónoro Sículo (XVI, 69).

Que Roma mantenía su interés en el Mediterráneo lo demuestra la celebración del segundo tratado con Cartago que suele señalarse en el año 348 y que parece debió haber sido determinado por los frecuentes asaltos de piratas griegos en las costas del litoral latino.¹⁹ Este tratado presenta algunas características menos favorables a Roma de las que predominaron en el 509. Los confines que no debía superar Roma en su navegación se presentan aún más reducidos, lo cual denota sin lugar a dudas la preponderancia que venía cobrando la marina cartaginesa. No sólo no debía Roma ir más allá del Kalón Akroterión, sino tampoco más allá de Mastia y de Tarseión, lugares que no se han identificado claramente en geografía moderna, aunque es de suponerse que debían referirse a España, nuevo fruto de la expansión cartaginesa.

En Cerdeña y en Libia, se prohíbe terminantemente a los romanos comerciar y fundar ciudad alguna, mientras parece que en el precedente

tratado con severas limitaciones les era permitido. Este estado de cosas parece corresponder perfectamente a la situación que preponderaba a mediados del siglo IV cuando Roma había sufrido la invasión de los Galos y venía combatiendo año tras año contra etruscos, latinos equos y volscos.²⁰

Desde ahora es sumamente importante para la Historia Jurídica ir notando cómo la misma se determina en función de circunstancias reales, precisamente de las fuentes reales del derecho. Pero hay más, cuando entran en juego cuestiones de soberanía y de delimitación de esferas de dominio, como es el caso que nos viene ocupando, esas circunstancias reales parecen actuar como factor de distribución de las competencias, en relación directa a las posibilidades efectivas de dominio y de control.

El tercer tratado con Cartago se inserta en el tiempo de la segunda guerra librada contra el Samnio. A diferencia de los anteriores los historiadores romanos casi callan al respecto. Los estudios más fundados en torno a esta tercera ocasión de acuerdo entre Roma y Cartago parecen acordar en referir al año 306 la fecha de su celebración. Se trata de un momento especialmente crítico para ambas potencias, Cartago tenía ante sí la amenaza por demás inquietante de Agatocles, Roma se encontraba aún en plena guerra contra los Samnitas a pesar de haber extendido notablemente sus dominios sobre la costa del Tirreno. Parecía oportuna por lo mismo, la iniciativa de aclarar en términos amistosos la posición recíproca. Se ha conjeturado, en relación a su contenido, que Cartago habría reconocido los progresos de Roma en torno al dominio de las costas latinas y se acordaría el que la misma Roma se desinteresaría de Sicilia para dejar a Cartago enfrentarse a las colonias de la Magna Grecia en el de dominio exclusivo de la isla. Además es posible que por vez primera se hablase de Córcega como zona de influencia intermedia de las dos potencias.

El preludio de la llegada de Pirro en Italia, tiene implicaciones que al menos indirectamente se manifiestan en el choque por la supremacía del mar Jónico entre Roma y la ciudad griega del sur de Italia: Taranto. Sin embargo, es sabido que el problema era de mucho más fondo, la colisión de la expansión romana que encontraba al sur aquella confederación bastante dividida de ciudades de origen griego y la ambición de Pirro de unificarlas bajo un cetro que se había escapado de sus manos recientemente.

Es fácil comprender cómo ya en el siglo IV al adueñarse Roma de la costa entera del mar Tirreno, debió haber desarrollado una importante flota. Fue entonces cuando debió haberse comprendido la importancia del mar como factor de dominio, de ahí que de ese siglo al siguiente se desarrollen intensamente las relaciones comerciales y los tratados de amistad

con ciudades típicamente costeras o con civilizaciones insulares como Masilia, Caere, Neapolis, Rhegium, Tarentum, Brundisium, Ancona Ariminium, Rhodas, etc. Por ello planeó Roma desarrollar importantes colonias marinas como Tarracina y Antium que recibían además la especial encomienda de combatir, detener y alejar a los piratas.²¹ Se enviaron colonias inclusive a la isla de Pontia y se crearon magistrados exclusivamente con el fin de preservar y administrar los intereses del mar como los duumviri navales, creados precisamente en el 310 con el expreso fin de encargarse de la construcción y administración de la flota. Funciones similares recibieron desde el 267 los quaestores classici que se establecieron en Ostia, Cales, Brundisium y Ariminium.²²

También la numismática nos da luz sobre el asunto. Una proa como símbolo fue seleccionado para la acuñación del aes grave.²³

Baste esta breve reseña para desmentir a todos aquellos que por ligereza o por inercia han contribuido a forjar la idea de que Roma sólo tardíamente se ha interesado del mar. Independientemente de continuar invocando en apoyo de nuestras afirmaciones los elementos que nos proporciona la historia del Derecho, consideramos oportuno plantear desde ahora la cuestión que hemos de dilucidar en las siguientes líneas.

Surgen ante nuestra mirada dos órdenes de problemas en el terreno de la historia jurídica del mar. En una época inicial, la regulación de las esferas de dominio sobre aquellas porciones del mar que podrían ser en cierta medida controladas por dos o más entidades soberanas, es el caso que nos ocupa. Verdad es reconocer que en una etapa todavía precedente, la incipiente intervención de los pueblos —especialmente preferencias por lo que se refiere al Mediterráneo— ni siquiera hizo necesario el desarrollo de la contratación de derecho de gentes, es de suponerse que en ese tiempo los pocos conflictos que se hayan podido presentar, debieron ser resueltos empleando la fuerza de los contendientes, tal como ha ocurrido en la sociedad primitiva.

Obviamente ese primer problema de delimitación de esferas de dominio se resuelve a través del tratado que podríamos llamar desde ahora internacional²⁴ en el supuesto de una posición amistosa que excluye en primer término el uso de la violencia física. Parece ser éste el caso que se configura en la tradición historiográfica de Roma y Cartago. El segundo supuesto dentro de este primer grupo de problemas será el de la concertación del tratado para regular una situación que ha desembocado en un conflicto bélico.

Estamos en ambos casos frente a un problema de entidades soberanas en su comportamiento recíproco, llamémosle de derecho de gentes o de

derecho internacional, por ello en un estado estrictamente imperial de control unitario del mar, es impensable este tipo de problemática. Bien sabemos que uno de los presupuestos lógicos de la operancia del sistema jurídico es la pluralidad de sujetos cuyas conductas pretenden regularse.

El tratado internacional parece remontarse a tiempos muy antiguos. Practicado sin duda en el Asia Mayor y en el antiguo oriente, se nos han conservado preciosos testimonios que estudia Stadtmüller.²⁵ Debió parecer natural a esos pueblos, ambiciosos de dominio territorial, prometerse ayuda recíproca ante enemigos y peligros comunes. Ha sido ésta una actitud por demás practicada por el hombre.²⁶

Fue Cartago en este terreno especialmente hábil a fin de hacerse prometer de Roma el respeto de una zona de influencia que Cartago mismo se reservaba. La mirada de Cartago se dirigía siempre al mar y descuidó sistemáticamente la soberanía del territorio, por ello cuando al preludiar la última guerra con Roma ésta le exige que se retire mar adentro obligándole a renunciar "ad vitam" a su tradición marítima, cuando Roma ha puesto prácticamente de rodillas a la antigua rival orgullosa, Cartago prefiere dar la pelea por más que el destino que le aguardaba estaba ya definitivamente impreso.

Se ha afirmado que Roma no respetó aquellos tratados por lo que alude a las zonas de influencia reservadas a Cartago. La afirmación es ligera y por ende merece mayor atención. De acuerdo con las prácticas de derecho de gentes de la cuenca del Mediterráneo, dicho tipo de acuerdos no parece que continuaran obligatorios en el momento de la declaración de guerra-inditio bellum ya que precisamente el tratado en su concepción genuina es una ley elaborada para la paz no para tempus belli. En el fondo de la cuestión se trata del por demás vetusto problema de la efectividad en el dominio exclusivo y excluyente, ya que la conquista fundada en él, puede en términos de licitud jurídica hacer variar la situación preexistente. La paz en el mundo antiguo era tan frágil que parecía lo excepcional ante el normal estado de guerra.

Si en el territorio propio del continente o en el insular, el dominio soberano de un Estado podía ser bastante efectivo, no ocurría lo propio en el mar, sea por las deficientes técnicas de señorío ideadas hasta entonces, sea por la frecuencia de la piratería que obstaculizaba a menudo la operancia más o menos permanente de una flota. De aquí aquella afirmación tan frecuentemente escuchada de que el mar ha sido la verdadera cuna del Derecho Internacional.²⁷ Fácilmente se comprende que ahí donde el dominio efectivo es más dudoso, hace falta la reflexión, el acuerdo y la inventiva en toda su dimensión.

Ahí donde un Estado lograba un dominio más o menos real sobre el mar, imponía a través de la fuerza o de la paz —tratados internacionales— un verdadero derecho sobre el mar. A diferencia del derecho moderno que levanta la estructura del derecho marítimo sobre la idea del “*mare apertum*”, aquella mentalidad partía más bien de lo contrario, de lo que los griegos llamaron *Thalassocratia*. Ciertamente Grecia elaboró un derecho marítimo bastante acabado que en muchos aspectos recibiría después Roma. Especialmente las Repúblicas de Atenas y Rodas practicaban la cláusula consuetudinaria de que en un mismo puerto no podía estacionarse a la vez sino un solo navío de guerra. Por lo demás, era común que a bordo de la nave rigiera el derecho del país de origen.²⁸

El segundo grupo de problemas que se plantean, pertenece al supuesto, muy característico que se configuró en tiempo del Imperio romano. Desde el punto de vista del derecho interno, es decir, del derecho civil, Roma recibe el derecho de Rodas, principalmente, y lo adapta a sus necesidades mercantiles, siempre dentro del derecho civil, ya que el derecho comercial como algo distinto y separado de éste, no llegó a concebirse sino hasta la Edad Media, característicamente gremial. Roma llega a dominar indiscriminadamente el Mediterráneo desde el siglo I A.C. Plinio después podrá decir que se trata del *Mare Nostrum*.²⁹ Es precisamente por ello que no puede surgir ahí un verdadero derecho internacional. Falta la pluralidad de sujetos provistos de verdadera soberanía. Es verdad que una de las características de la política romana consiste en respetar a menudo la integridad y costumbres de todos aquellos pueblos que de un modo o de otro se habían incorporado al imperio. Sin embargo, la *maiestas* del pueblo romano que de un modo tan peculiar marca la más profunda diferencia entre monarquía y república, es exclusiva y excluyente. No hemos de negar que se establecen relaciones internacionales con los pueblos que existen más allá de las fronteras del imperio.³⁰ Más se trata solamente de pueblos *meta-mediterráneos* y por ello la regulación de esas relaciones no afecta propiamente hablando al mar.

Desde ahora conviene tener presente que si Roma conoció la existencia del Atlántico, del mar del Norte y del Báltico, no llegó a ejercer sobre ellos soberanía indiscutida y excluyente como lo hizo sobre el Mediterráneo.

Cuando al aproximarse el fin del Imperio de Roma y por ello el inicio de la Edad Media, la soberanía efectiva que Roma venía ejerciendo sobre todo el territorio del imperio, de ese llamado “*orbis Terrarum*”, se quiebra y surgen distintas entidades que realmente ejercen un dominio efectivo, resurge la posibilidad lógica para un nuevo derecho internacional, mismo que al cabo de algunos siglos aparecerá.

Al amparo de esas circunstancias, es indiscutible que el mar pertenece a Roma y no sólo el Mediterráneo, pues como se verá adelante, se desarrolla la convicción, justificada o no, por ahora esto no interesa, de que todo el territorio del planeta ha de incorporarse a la *maiestas populi romani*.³¹

Desde el punto de vista estrictamente de los juristas romanos, existe una dualidad de puntos de vista, desde ahora evitamos intencionalmente hablar de contradicción, pues mientras una importante corriente considera al mar como una cosa común perteneciente a todos, otra sostiene que se trata de una cosa pública sobre la cual el pueblo de Roma exclusivamente debe ejercer soberanía. Los términos mismos del debate son poco claros, pues de las fuentes no se aprecia con exactitud si se trata en dichas afirmaciones de referirse sólo al hoy llamado mar territorial o a todo él, sin hacer esta diferencia.

Ya desde la Edad Media, los intérpretes de las fuentes han consumido abundantes energías y mucha tinta en torno a este debate. En el fondo, parece que se ha visto un enfrentamiento entre dos posiciones filosóficas, una de ellas se apoyaría en un cierto individualismo al afirmar el carácter común del mar y la otra al pretender que jurídicamente pertenece a la República se orientaría más hacia un camino de afirmación del derecho del Estado. La primera de estas posturas fue esgrimida por las repúblicas italianas del Medievo que surgieron sobre el Adriático, especialmente por Venecia para oponerse encarnizadamente a las pretensiones del emperador que sostenía por el contrario, su causahabencia en los derechos del Imperio Romano a quien pertenecía ejercer la soberanía. Inclusive en el célebre debate que se abre ya en los siglos XV y XVI sobre la libertad del mar o su pertenencia a un Estado soberano y la delimitación del llamado mar territorial, continúan agitándose las dos posiciones. Ambas proyectan también su sombra cuando se pone en tela de juicio la potestad de Alejandro VI para expedir las diversas bulas de partición delimitando los derechos entre España y Portugal por lo que al nuevo mundo se refiere.

En las siguientes páginas trataremos de afrontar ese milenarismo debate que parece derivarse de las fuentes jurídicas de Roma después de trazar los necesarios antecedentes para entrar al fondo del problema.

2. DESARROLLO DE LA CIVILIZACION ROMANA A TRAVES DEL MAR.

A pesar de que Roma como hemos visto, siempre mantuvo un cierto contacto con el mar, fue sólo a partir del siglo II A.C., que desarrolló una verdadera política en tal sentido. Comprendió entonces la necesidad

de hacerse a la mar de una manera más sistemática y coherente, no solamente para sobrevivir oponiéndose a Cartago, sino para extender y consolidar su imperio en el Mediterráneo.

La diferencia que a este respecto nos muestra Roma frente a las civilizaciones que la precedieron está en haber comprendido que a través de su política marina debía hacer sentir su presencia en toda la cuenca mediterránea. En este sentido, procedió siguiendo los criterios que inspiraron también la dominación que emprendió por la vía terrestre. Roma trató en lo posible de respetar todas aquellas civilizaciones que en mayor o menor medida se le sometían, buscaba preferentemente el mestizaje de razas y de culturas, solamente en aquellos casos, como en el de Palestina, en donde la resistencia agresiva del pueblo autóctono resultaba una amenaza directa para la seguridad y unidad del imperio, optaba por la destrucción de aquél.³² De este modo Roma supo comprender que el mar era un elemento excelente de comunicación espacial y humanamente hablando y lo aprovechó de modo inusitado desarrollando una verdadera red de comunicaciones no menos importante de la terrestre. Otro tanto puede decirse por lo que hace al aparato bélico que jugó desde la primera guerra púnica un papel del todo insospechado.³³

Roma debió haberse fijado de modo especial en las más antiguas naves griegas que derivadas de la civilización minoica aparecen en los vasos griegos, de ellas habla varias veces Homero. Su dimensión oscilaba entre 30 y 35 metros de largo con abundantes remeros laterales. También debió haberle impresionado que la nave comercial griega es prácticamente igual a la fenicia.³⁴

Ya en el siglo I A.C., se difunde aquella frase diversas veces pronunciada por los escritores de que "Navigare Necesse est". En materia de navegación pasa con los romanos lo que en tantos otros campos, reciben de las culturas precedentes un legado que engrandecen sensiblemente, al principio no crean, meramente reciben, pero a la postre superan a sus primitivos maestros.

Cuando del Mediterráneo desaparecen aquellas potencias que podían disputar a Roma su control efectivo y exclusivo, entonces la seguridad que debía garantizarse en el tráfico, especialmente en la lucha contra los piratas, obliga a Roma a seguir desarrollando la materia, después el confort y la eficacia en las comunicaciones la mantuvieron ocupada en la misma dirección. Gracias a esto fue una realidad, la unidad real del mundo romano en lo espiritual y en lo material, de manera que la expresión "Mare Nostrum" no nace como una fórmula retórica vacía de contenido, sino como una exigencia vital.

Es de suponerse que además de sus propias experiencias, en un principio los romanos se hayan servido de la flota de sus aliados itálicos de modo que cuando éstos adquirieron igualdad de derechos, su patrimonio devino igualmente romano como lo eran las primeras colonias del Tirreno.

Ya nos hemos ocupado de las abundantes relaciones entre Roma y Cartago, no deben olvidarse las que se establecieron en forma similar entre Roma y la cuenca del Ródano a través de Massilia o sea Marsella³⁵ esto permitió a Roma el acceso a las Galias y al Canal de la Mancha. Por el oriente, los romanos debieron hacer frente a los piratas desde el siglo III A.C.

Hemos dicho que de los griegos y los etruscos aprendieron los romanos la construcción de sus más antiguas naves. Plinio,³⁶ atribuye la construcción por vez primera de la oneraria —la gran nave comercial para el transporte de hombres y mercancías— a Hippo natural de Tiro en Fenicia. A nosotros han llegado preciosos testimonios sea de estas naves, sea de las primeras que Roma empleó para la guerra, especialmente a través de mosaicos, monedas y esculturas.³⁷

Es un hecho que en los primeros tiempos del imperio la capacidad de transporte de las naves fue extraordinario. El mayor ejemplo nos lo da aquella que ha permanecido en las fuentes clásicas como memorable por haber transportado al obelisco de Calígula de Alejandría a Ostia, obelisco que se calcula conservadoramente con un peso de 500 toneladas.³⁸

Sabemos que los viajes por mar que eran habitualmente diurnos, sólo podían efectuarse en ciertas épocas del año, normalmente en primavera, verano y principios del otoño. Solía suspenderse la navegación del 11 de noviembre al 10 de marzo.³⁹

Las fuentes en ocasiones nos informan sobre la duración de los viajes, de Rodas a Alejandría tres días, de Brindisi a Corfú aproximadamente diez horas, de Brindisi a Antium tres días.

La navegación se desarrolló durante la República a lo largo de las rutas de la costa, sólo en siglos sucesivos se extendió a alta mar.

La navegación era regulada a través del sol y las estrellas por más que ya los romanos siguiendo los modelos fenicios y griegos perfeccionaron importantes instrumentos de orientación.⁴⁰

La importancia de las rutas marítimas dependía como es natural del tráfico de mercancías y del movimiento de los pasajeros. Desde el punto de vista mercantil aflúan a los puertos del centro de Italia enormes cantidades de cereales, aceite, vino, mármoles y materiales diversos de construcción generalmente procedentes de Oriente, productos de artesanías de todos los rincones del imperio, bestias de carga y tiro así como las des-

tinadas a los juegos, púrpura, perfumes, etc. Estas mercancías llegaban normalmente al puerto de Brindisi y a los del Tirreno.⁴¹

Las más importantes rutas del Mediterráneo, al menos hasta el siglo III, nos son conocidas a través de un fragmento del Edicto de Precios de Diocleciano en el que se señalan los precios máximos de los fletes.

Fuera del Mediterráneo, las naves romanas se hacían a la mar hacia el sur de las Columnas de Hércules,⁴² siguiendo siempre el continente africano hasta la Mauritania Tingitana. Hacia el norte se aprovechaban los puertos de la Galia especialmente como puntos intermedios de comunicación hacia la Britania.

Por el extremo oriente, los romanos llegaron al Mar Negro y al Mar Rojo. Los Golfos Pérsico y de Bengala y el Océano Indico, debieron ser ampliamente conocidos por los romanos pues a ellos se refieren no pocas veces célebres escritores latinos que tratan elegantemente de estas cuestiones tales como Plinio, Estrabón, Frontino y Pomponio Mela.⁴³

El progreso de la navegación, el aumento en el tonelaje de las naves y la intensidad del tráfico, llevaron a una expansión considerable de las instalaciones portuarias. En época pre-romana, especialmente fenicios, griegos y cartagineses habían establecido sus puertos en la desembocadura de los grandes ríos o habían excavado puertos artificiales como Alejandría. Los romanos aprovechando el gran desarrollo de la construcción que alcanzaron, pudieron construir inclusive sus puertos hacia el mar abierto. Especialmente los emperadores Claudio y Trajano hicieron cambiar la geografía de Italia en el puerto de Ostia que hoy en día asombra aún a los especialistas.⁴⁴ Todavía los restos de los faros romanos que podemos contemplar dan una idea aproximada de la monumentalidad de las instalaciones que supo sembrar Roma a través de los mares que incorporó al imperio.⁴⁵

Ocupémonos brevemente de la guerra que Roma desarrolló en el mar. Si es sostenible que Roma a pesar de no tener la misma vocación hacia el mar que hacia el continente, haya podido contar con una modesta flota comercial desde los primeros tiempos de la república, no cabe duda de que en materia de guerra no ocurrió lo mismo. El horizonte político de Roma, no tuvo necesidad de desplazarse fuera de los límites del centro de Italia hasta antes de estallar el primer conflicto con Cartago. En esa ocasión, las necesidades serían otras, se trataba de la primera guerra que sostendría Roma con una potencia extraitálica. Podemos sostener la conjetura de que los romanos conocían en cierta medida la técnica de guerra que sobre el mar venían desplegando sus vecinos, mas ciertamente carecían en el siglo III A.C., de una flota de guerra. La necesidad de tenerla apareció

clara e imperativa a los dirigentes de la república, sin una flota de guerra que fuera capaz de enfrentarse a la cartaginesa, no sería posible ni siquiera llevar a cabo una política meramente defensiva. Sucedió en efecto que mientras Roma contaba con un poderoso aparato militar, los principales puertos del enemigo permanecían a salvo.⁴⁶

Nos narra Polibio que en tales circunstancias el Senado ordenó la construcción de una flota de 120 naves de guerra,⁴⁷ pasando por alto diversos aspectos poco verosímiles de la narración de Polibio, podemos aceptar como exacta esta información, especialmente si paramos mientes en considerar que las ciudades de la Magna Grecia, especialmente las de Sicilia, de mucho tiempo atrás se habían visto envueltas en permanente conflicto armado con Cartago, a grado que en alguna ocasión habían llevado la guerra hasta el corazón mismo del imperio Neopúnico. Ciudades tales como Taranto, Agrigento y especialmente Siracusa, debían estar al día por lo que a la construcción de naves de guerra se refiere.

En el año 260 Roma había terminado la construcción de su primera flota de guerra. Este hecho debe valorarse en toda su magnitud histórica. Roma carecía de tradición y experiencia en este sentido, no obstante su gran capacidad de improvisación y disciplina le colocó en pocos años a la par, frente a un enemigo que contaba por el contrario con un pasado secular en la materia. Es más, se trataba de un enemigo que había vivido y desarrollado su hegemonía gracias a la conquista emprendida y conseguida a través del mar. Es por esto que el hecho de que Roma hubiese podido preparar esa flota en cuatro años,⁴⁸ despertó asombro en todo el mundo itálico. Se colocaban así los cimientos necesarios del dominio efectivo que durante cinco siglos y medio ejercería Roma sobre el *Mare Nostrum*.⁴⁹ Que el conflicto con Cartago no se hubiese estado preparando lentamente en los años previos a su estallido jurídico y militar, lo demuestra esta situación de emergencia que debió afrontar Roma al decir de Polibio, quien se nos presenta con mucha mayor elegancia y verosimilitud que Tito Livio.⁵⁰

Es sabido que la táctica bélica naval de la antigüedad consistía principalmente en maniobras sorpresivas, ganaba la batalla aquel de los contendientes que supiera del mejor modo hacer maniobrar su flota alrededor de la enemiga. En estas circunstancias las naves romanas construidas de prisa y sin tanta pericia debían mostrar un estado de sensible inferioridad delante de las púnicas. Es aquí donde reluce con todo su brillo el espíritu genial de improvisación del romano que está a la base misma de su hegemonía universal. Dícese que Cayo Duilio, uno de los cónsules que se encontraba precisamente al mando de la flota, debió haber imaginado una táctica con la cual sería posible reducir esa diferencia a cargo de los romanos

y atraer sorpresivamente al enemigo a la mecánica de la guerra terrestre sobre el mar. A este fin, en la proa de cada nave, se colocó un puente levadizo que podía rápidamente bajarse, sea hacia adelante, sea lateralmente, puente que era lo bastante largo para permitir el paso de la tripulación de una nave a la otra en una línea de dos soldados en fondo. Cuando la nave enemiga se acercaba suficientemente a una romana, se bajaba velozmente de ésta el puente levadizo, el cual se dejaba caer pesadamente sobre la cubierta de la embarcación asediada, la cual quedaba embestida con un potente garfio de fierro que sobresalía intencionalmente de la embarcación romana. La tripulación militar romana asediaba rápidamente la unidad atacada convirtiendo el combate marino en múltiples combates terrestres a los cuales se había habituado desde los primeros días de su existencia.

La invención romana tuvo un éxito en extremo feliz. Los cartagineses que se venían mostrando en exceso orgullosos y despectivos hacia el novato rival, quedaron atónitos con el uso de los corvi.⁵¹ En la célebre batalla practicada ese año, 15 naves cartaginesas fueron destruidas, el doble de ese número capturadas, entre ellas la del almirante, quien se salvó casi milagrosamente, 3,000 fueron los muertos cartagineses y 7,000 los prisioneros. En conjunto la tercera parte de la armada cartaginesa había desaparecido.

Roma supo sacar todavía buen partido de la sorpresa en la importante batalla del Ecnomo que le valió en definitiva el dominio del Mediterráneo que Cartago no volvió a adquirir jamás. De esta batalla nos ha dejado una descripción bastante minuciosa Polibio, verdadero conocedor de las cuestiones militares de su tiempo.⁵² A partir de esta ocasión decayó definitivamente el uso de los corvi, el efecto sorpresivo había pasado ya pero gracias a él Roma recibía el dominio del mar, siendo que cuatro años antes no se le contaba entre las potencias marítimas. La osadía y el espíritu de iniciativa del senado, la disciplina y la virtud de sacrificio del pueblo habían preparado tan glorioso evento.

3. EL MAR COMO FACTOR DE UNIDAD DEL MUNDO ANTIGUO.

Ya hemos esbozado varias veces la idea de que gracias al mar, el mundo antiguo, específicamente el mundo romano, logra una unidad que no había existido antes, mas no se trata simplemente de un fenómeno natural, todo lo contrario. El genio y la disciplina de los romanos logran en este aspecto lo que no había conseguido ninguna civilización anterior. Al referirnos al mar, lo hacemos ahora sí, pensando directamente en el Mediterráneo, sabemos bien, que Roma navegó por muchos mares, pero el que propiamente puede llamarse Romano es él.

Cuando Roma somete a Cartago al concluir la segunda guerra púnica, se encuentra que todo el imperio de su rival ha caído en sus manos. Se adueñará en breve también de Macedonia y de todas aquellas regiones que directa o indirectamente habían simpatizado con la causa de su ahora debelada enemiga. Logrará además triunfante, unificar a los pueblos de la cuenca mediterránea. En este sentido se puede afirmar que la civilización romana es en gran parte una civilización mediterránea como lo había sido en mucho menor medida la griega. No obstante, ha de reconocerse que Roma lleva sus adelantos más allá del Mediterráneo mismo.

El Mediterráneo parece estar contituido como un elemento de separación entre tierras de tres continentes que se asoman a él, de esta circunstancia se han derivado hasta nuestros días complejos problemas de muy diverso orden, tales problemas han requerido tratamiento distinto en cada caso a fin de resolverlos de acuerdo con la gente involucrada en ellos. En la antigüedad se soluciona con el logro de la unidad de muchos y muy variados pueblos bajo la hegemonía política de Roma. Antes de Roma la cuestión se había planteado, pero de una manera mucho más vaga y limitada, y desde luego con un aspecto más mercantil que político.⁵³ La primera comunidad que con sentido mercantil comenzó a vislumbrar el problema fue el pueblo Egeo cuyo centro político correspondió a Creta. Más hacia el oriente correspondió una función similar a los fenicios que desde Tiro y Sidón se expandieron hacia el occidente llegando al extremo de Europa.

Con la formación del pueblo griego, y a causa de su expansión, se presenta una nueva fase del problema en diversas direcciones, primero hacia Asia menor, luego hacia la Sicilia e Italia meridional, el bajo Tirreno, la Cirenaica, la Galia y España.

El Mediterráneo occidental fue teatro de nuevos acomodos y ajustes cuando en la escena aparece un nuevo pueblo casi seguramente de origen marino: los etruscos. Persas y griegos en oriente, griegos, fenicios y etruscos en occidente, compitieron en actividad y potencia a fin de conseguir el predominio del mar y la expansión de su control efectivo en detrimento de los demás. Esta ley humana que consiste en lograr un provecho de orden territorial en detrimento de otro soberano, tiene su explicación muy humana en la naturaleza misma de la escasez y del equilibrio.⁵⁴

Los griegos de Focea, quienes habían navegado en el alto Tirreno para fundar sobre el golfo de León la colonia de Massalia (hoy Marsella) se encontraban así contra los fenicios y los etruscos que se habían unido para presentar de este modo un frente solo al enemigo común.⁵⁵ En la Sicilia occidental se encontraban los griegos de la poderosa colonia dórica de

Siracusa contra los fenicios y los cartagineses⁵⁶ y los mismos griegos de Sicilia bajo el reinado del tirano Jerón chocaban con los etruscos y les detenían hacia el sur. Ocurría mientras tanto que en la batalla de Salamina terminaba el sueño persa por dominar el Mediterráneo.

En Sicilia, punto neurálgico del conflicto por su posición estratégica, quedaban frente a frente Cartago y Siracusa, pareció que la buena fortuna sonreía primero a Dionisio, tirano de la ciudad griega, el cual vencidos sus enemigos, encontró abierto el camino del Tirreno y del Adriático. Su sucesor Agatocles razonando a fondo comprendió la necesidad de llevar la guerra contra Cartago al corazón mismo de éste en Africa, inició así la política bélica anticartaginesa que seguirían después los romanos a través de Atilio Régulo y de Escipión Africano.⁵⁷ Las reservas humanas y materiales de la Sicilia griega estaban por agotarse, y Cartago se erguía poderoso y estaba a punto de dar el golpe final al Helenismo en occidente cuando Roma surge en la escena mediterránea. Se vería incomprensible esa derrota del helenismo cuando poco antes en oriente los griegos habían pasado a la ofensiva con la marcha incontenible de Alejandro quien reunió en una sola unidad política a los pueblos que se extienden de la península Balcánica al golfo Sírtrico y de la desembocadura del Nilo a la India. Parecían las cosas ya suficientemente maduras para que se lograra la unidad mediterránea, pensábase que esta labor era entregada por la historia a los griegos. El mismo Tito Livio se preguntaba qué habría ocurrido si Alejandro Magno en vez de mirar y marchar hacia el oriente lo hubiese hecho hacia occidente y se hubiese enfrentado con Roma. Quizás han agregado algunos,⁵⁸ Alejandro hubiese vencido a romanos y cartagineses logrando en tal forma por vez primera la unidad del mundo mediterráneo en un mismo sistema político de tipo helénico. Podría seguirse haciendo la conjetura en la misma dirección en el sentido de la durabilidad de esa unidad que los griegos no parecieron capaces de mantener. En efecto a la muerte del gran estadista ocurrida en 323 A. C., sabemos que el imperio pronto se deshizo.

Ya para los primeros años del siglo III A. C., la nueva potencia de Roma se había consolidado definitivamente. Bastó que Roma se interesara de una manera seria por el dominio del mar para que esto se lograra. A la intervención de Roma hacia la Sicilia van unidas todas las consecuencias de su predominio efectivo sobre el Mediterráneo. El conflicto con Cartago que estalló inexorablemente el año 264 A. C., salvo sus dos largas pausas, fue mortal y sólo pudo terminar con la destrucción definitiva del enemigo.⁵⁹

Una vez lograda la conquista de Sicilia, el paso siguiente fue el de extender la propia dominación a las otras islas itálicas: Córcega y Cerdeña,

rompiendo así el anillo púnico que circundaba a las costas itálicas del Tirreno.

El conflicto no podía permanecer circunscrito al Mediterráneo central, pronto se llevaría hacia el oriente y hacia el occidente.⁶⁰

La segunda guerra púnica ensanchó notablemente el radio de acción de los romanos, de modo que pocos años después de su terminación, pudo decirse que no había nación con la que Roma, dentro de la cuenca del Mediterráneo, no tuviera celebrado un tratado de amistad o de hostilidad. Pocas veces en la historia de un conflicto bélico, los efectos han sido tan visiblemente mayores a la magnitud misma del conflicto.

Con la derrota de Cartago y con las subsiguientes victorias obtenidas en la primera mitad del siglo II A. C., los romanos acabaron por dominar definitivamente el Mediterráneo.

Mirando del centro hacia el oriente, la victoria de Pidna, había demostrado a los griegos y a los Estados del oriente griego, cómo era ya imposible sustraerse a la preponderancia romana que poco a poco se estaba afianzando sobre todos los países del Mediterráneo occidental y oriental. Por lo demás, una verdadera y sólida coalición de los Estados griegos y helenísticos resultaba poco menos que imposible, ya que perduraban entre ellos todas aquellas complejas razones de disenso que siempre les impidieron unirse de una manera estable, cada uno de aquéllos se dejaba humillar ante el enemigo común con la esperanza de tener su apoyo en las controversias hacia su rival. También los soberanos de oriente estaban conscientes de no poder oponer sus ejércitos contra las legiones que habían derrotado sin mucho esfuerzo a los más poderosos ejércitos del mundo helenístico.

Sin duda alguna, la Unidad Mediterránea es la consecuencia más importante de la lucha victoriosa de Roma contra Cartago. Ya se ha visto cómo la guerra contra Aníbal no se había quedado reducida al mundo romano y cartaginés, ya que los romanos para combatir a Cartago habían tenido que afrontar la lucha en campos distintos y lejanos, de este modo se encontraron frente a ligures, galos, españoles, africanos, griegos, etc. Como se ha explicado, relaciones de amistad o de hostilidad se establecían con todos ellos. De ello se veía con claridad y conciencia por vez primera, la envidiable posición geográfica de Italia.⁶¹ Italia, ya sea por su posición geográfica, por los elementos naturales de que ha estado dotada o en fin por las cualidades, el carácter y temperamento de su gente, estuvo en condiciones de proveer de unidad a todo el mundo antiguo, de tal manera que en la Edad Media, siguiente a la Romana, se desarrollan notablemente todas las sociedades que habían quedado comprendidas en el mundo civilizado.⁶²

Los pueblos del Mediterráneo habían sufrido la fuerte influencia del helenismo, pero no la habían asimilado. Se ha dicho con justa razón, que la cultura griega había sembrado una especie de unidad moral a través de las colonias griegas diseminadas en el Mediterráneo, mas no unidad política. Faltaba una ciudad centro que estuviese provista de sabiduría política, capacidad militar y espíritu de mando, que pudiese con todos los elementos hacer de tantas gentes y de tantos pueblos, la tantas veces buscada unidad, con aspiraciones y sentimientos comunes. El destino que frustró las aspiraciones de Pirro, parece demostrar fehacientemente lo que estamos sosteniendo.

Cartago, ciudad eminentemente mercantil, rica en dinero, pero pobre espiritualmente, admirablemente situada en el paso obligado entre las dos secciones en que se divide el Mediterráneo, había quedado prácticamente aislada en los territorios que había conquistado, resultó incapaz de unir con sólidos vínculos materiales, militares y políticos a todos los pueblos sobre los que había extendido su dominio. Por lo demás, militarmente estaba compuesta por gente extranjera, por mercenarios que no buscaban sino participar de la riqueza material de la potencia que los llamaba a engrosar sus filas, pero que a menudo le eran espiritualmente extraños o hasta hostiles, por ello, dentro de las aproximadamente 300 ciudades del mundo cartaginés, no se desarrolló jamás la idea de una federación. También Cartago trató de desarrollar el mismo papel que jugó Roma en el mundo mediterráneo, pero fue detenido por los griegos foccos de la colonia de Marsella, por los sicilianos de origen igualmente griego, fue a la postre reducida a su territorio primitivo y después de enfrentarse con Roma, aniquilada con la ayuda de los aliados itálicos.

Roma en cambio, había creado en Italia las condiciones que la llevarían a hacerse dueña del Mediterráneo. Había sabido adherirse hacia sí misma a los pueblos de la península a través de una política de tolerancia y de cohesión, pero de obediencia hacia la metrópoli, diseminando un poco por todas partes amigos que supieron salvarla en los momentos más decisivos de su historia.

Hasta hoy ha atraído poco la atención de los historiadores de la Cultura esta interesante cuestión. No parece que desde los primeros años de la república, hubiese estado Roma planeando en el futuro adueñarse del mundo Mediterráneo. Por el contrario, su política parece iniciarse con un horizonte limitado al centro de Italia, a lo sumo. Lo ocurrido, es que el universalismo y el cosmopolitismo de su gente y de su férrea tradición, le prepararon sólo a ella para la misión histórica que debía cumplir.

Sí parece haber estado consciente desde siempre, de que contra los pe-

ligros comunes, tenía necesidad de alianza para afrontarlos, sea que procediera de galos, etruscos o cartagineses; en este sentido, si resulta haber sido la primera política del senado republicano, una política de unión, de adhesión, motivada por el peligro que la situación geográfica de Roma exigía.

Así, al tiempo de la caída de Numancia, Roma era ya dueña de todas las tierras que se asomaban al Mediterráneo. Desde la capital, Roma, con un viaje no superior de navegación a los tres días podía llegarse sin peligro a la costa de Africa. Desde el puerto de Brindisi se arrivaba fácilmente al golfo de Corinto, es decir al corazón mismo del mundo griego. Rímini, importante colonia itálica y gran puerto, aseguraba el dominio romano al centro del Adriático mientras que Aquilea garantizaba a Italia de las invasiones que pudiesen provenir de más allá de los Alpes o de las tierras de la región del Danubio.

Como se ve, a diferencia de todos los otros intentos del mundo antiguo, el de Roma es el único que presenta un carácter verdaderamente unitario. Durante el siglo II A. C., Roma trató de hacer cada vez más débiles a los Estados del mundo mediterráneo a fin de que resultasen lo menos peligrosos para élla, posteriormente, se vio en la conveniencia de transformar esa política de protección en una política más bien de anexión.⁶³

Lo importante es entender que las nuevas conquistas no eran pedazos agregados artificialmente al imperio, sino por el contrario, trozos orgánicos del mismo, que habían sido preparados para integrarse sólidamente. Si es fácilmente sostenible que Roma no tuvo antes de las guerras contra el Samnio una ambición decidida de expansión, no cabe duda de que a partir del enfrentamiento contra Cartago, supo desplegar una hábil actitud de preparación de los territorios conseguidos hacia su incorporación final en el seno del imperio.

Roma había sabido diestramente construir y difundir a través del mundo del Mediterráneo, el complejo jurídico político de la ciudadanía romana de la que tanto provecho supo sacar incluso cuando quiso retenerla y negársela a los socios itálicos. En esto se distingue claramente de la actitud de los griegos que simplemente se concretaban a enviar colonos en busca de nuevas tierras donde si bien, difundían la cultura de la madre patria, no guardaban hacia ella vínculos políticos de ninguna naturaleza. En este sentido la actitud que durante la época de los grandes descubrimientos de los siglos XV y XVI mostraron y actualizaron España y Portugal, es sin duda alguna la más cercana a la que forjó Roma.

No sólo a través del derecho de ciudadanía romana, sino de modo muy especial mediante el respeto a las propias costumbres y en buena medida

a las propias autoridades, al desarrollo de la idea de Provincia ⁶⁴ y de la genial creación romana del Municipio, fue fácil conseguir lo que había sido imposible hasta entonces al hombre pre-romano.

En tiempos en que Roma cimentaba la unidad del mundo mediterráneo, era no obstante visible la diferencia entre las dos partes en que se dividía ese mar. La parte oriental, bastante homogénea, heredera de la tradición griega y que desde épocas remotísimas se había esforzado por civilizarse, mientras que la región occidental mucho más joven, por ende mucho menos desarrollada y sin homogeneidad que se veía en el extremo opuesto. Tratándose de los ligures y los iberos que se encontraban en el occidente, aún se les ve en este tiempo en las primeras fases de su desarrollo. Se encontraba de este modo Roma con un problema difícil, es más formidable, debía resolver esta dualidad en una verdadera unidad. Roma debía y quería salvar la civilización griega, dejarla en el oriente, pero hacerla pasar también hacia el occidente que mucho le necesitaba.

El milagro se produjo. Roma logró mantener las primicias de la civilización griega salvándola de los particularismos regional y helenísticos que la amenazaban de muerte. Roma supo en este sentido ser un factor de conservación, de engrandecimiento y de unificación de la experiencia y de las conquistas espirituales que recibió de los pueblos que la precedieron. Por ello en Roma se cierra el ciclo antiguo y en ella misma se abre lo que se ha llamado Edad Media. ⁶⁵

En el período que corre entre la guerra contra Aníbal y la revolución de los Gracos, el mundo antiguo llegó al cumplimiento de su ciclo histórico con la unidad romana. Bien se ha estudiado que en esta unidad quedaron igualmente abrazados los pueblos semíticos y los del tronco ario o indoeuropeo que por la posición geográfica de los territorios que ocupaban se pueden justamente considerar mediterráneos. Mas hacia el oriente, existían experiencias que se pueden considerar precursoras de la romana. Los pueblos que habitaron los valles de los ríos Ganges e Hindo, del Tigris y del Eufrates, así como los que surcan los grandes ríos de la península Anatolia y del Nilo y los pueblos arios que invadieron en diferente momento las dos penínsulas mediterráneas, la balcánica y la italiana, habían ya constituido en el oriente una serie de imperios que pueden considerarse como pertenecientes a una misma unidad política, de ahí que se haya apreciado justamente que la historia de esos pueblos del oriente se concluya en la unidad del imperio persa que encontró el siglo VI A. C., la fuerza de su organización en la dinastía de los Aqueménides. En la vastedad del imperio persa se resumía la evolución de la civilización oriental con su unificación bajo el poder del Gran Rey de todos los territorios que se encontraban hacia el

oriente de Egipto. Es verdad que este imperio persa, esta primera grande unidad territorial, hizo sentir su influencia hacia el mundo griego dividido en tantos pequeños Estados e impotente como lo demostró a resolver el problema de la unidad del mundo conocido. La capacidad de unificación que faltó a las poleis griegas, pareció tenerla en cambio, la Macedonia. Felipe II puso los cimientos del imperio de Alejandro. Este último, una vez conseguida la derrota de Persia, reunió bajo su sola autoridad soberana los territorios que se extienden desde el curso inferior del Danubio hasta el Hindo, pasando por Egipto. Esta segunda unidad del mundo político antiguo, no sobrevivió a Alejandro, quedó cerca de dos siglos subdividido en tres monarquías y en otros Estados menores procedentes del mismo núcleo.

Los griegos de occidente, sí vislumbraron la situación y Dionisio el Viejo, trató de conseguir la unificación, pero el imperio siracusano a pesar de haber sido impulsado ardientemente por Agatocles no tuvo efectos notables.

Cuando Roma logra la unidad tan anhelada en occidente, se llevaba a cabo la tercera y definitiva experiencia en ese sentido que abrazaba no sólo países y pueblos de occidente como ligures, galos, iberos y lusitanos, sino los territorios cartagineses y los pueblos de procedencia griega que ya en otra ocasión anterior había absorbido el imperio persa.

A bien mirar, Italia no parecía del todo apta para ser organizada en un Estado unitario, dividida por la columna dorsal de los Apeninos, parecía indicar otra solución diversa de la unidad, y no obstante lo que en Grecia no supieron hacer ni Atenas, ni Esparta ni el mismo Felipe y lo que en Italia no habían conseguido ni umbrios, ni etruscos, ni ligures o galos, pudieron hacerlo los romanos.

Toda la historia de Roma, desde sus más tiernos comienzos parece moverse en dirección de la unificación. Se comienza por la del Latium, la cual facilitó la de la península italiana, después conquistadas las grandes islas del Tirreno y superada la tormenta causada por Aníbal, Roma pudo dirigir sus esfuerzos hacia el mundo mediterráneo que quedó asegurado en los decenios sucesivos.

En el segundo siglo A. C., las guerras de defensa, de expansión y conquista en la cuenca del Mediterráneo y en las tierras que a él asoman, no habían aún terminado, pero las bases de la obra estaban ya puestas, el imperio de los tiempos sucesivos se encargaría afanosamente de concluir. Ya en tiempo de la Paz Romana, ese imperio que en parte había sido el fruto de necesidades de expansión, mas no de una política imperialística organizada y previamente concebida, se convertirá en el progreso y bienes-

tar generales, no solamente para las gentes del Mediterráneo sino también para toda aquella multitud de pueblos de tan diversa estirpe, civilización, lengua, costumbres, tradición y origen que se extendían desde el Tigris a la Isla de Britania, del Egipto hasta Bélgica, del desierto del Sahara a las tierras del Danubio pero con su centro de gravedad en el Mediterráneo romano. De esta manera el ciclo histórico de ese mundo antiguo llega a su cristalización no sólo definitiva sino verdaderamente trascendental, en la dinámica misma de la historia y en sus más sobresalientes reflejos y repercusiones que a través de los siglos engendrarán importantes resultados culturales en tierras tan distantes, que ni los mismos romanos llegaron a suponer su existencia.

4. UBICACION DE LA MATERIA MARITIMA EN LA SISTEMATICA DEL DERECHO ROMANO.

Hasta ahora, no ha sido especial preocupación de los romanistas el tratar de precisar el sitio que dentro del pensamiento jurídico de los romanos ocupa la materia marítima. Ciertamente ni en Roma, ni en el derecho europeo de los siglos sucesivos de la Edad Media a la Moderna, se determinó la cuestión. Es cierto que en el mar como hemos ya tenido ocasión de hacerlo notar, se plantean desde la antigüedad importantes cuestiones de derecho internacional. Esto sin embargo, no significa que la materia marítima debe injertarse solamente dentro de la disciplina del moderno derecho internacional o sus equivalentes, pues es válido hacer notar que la afirmación anterior es correcta por lo que se refiere al mar abierto pero no en una forma tan clara por lo que hace al mar que se ha venido designando como territorial o patrimonial. La razón parece descansar en última instancia en motivos de facticidad. En verdad, nos enseña la historia, que en formas distintas y con límites variables los Estados ribereños han tratado en la medida de sus posibilidades de ejercer un verdadero dominio sobre la extensión marina ribereña del territorio que han podido controlar realmente, por razones de seguridad y de beneficio para sus nacionales. Sólo que cuando la técnica de nuestros días ha permitido borrar todo límite a esas posibilidades de aprovechamiento, independientemente de las disputas que todavía estamos viendo, parece que la situación habrá de resolverse a través de criterios que deben apoyarse más intensamente en principios normativos que obviamente no habrán de ser precisados solamente por los Estados ribereños quienes ya lo estamos viendo, lo harán con bastante parcialidad, sino que también habrá de permitirse la aportación de los soberanos no ribereños.

Roma a través de su historia marítima estrechamente conectada con su desarrollo político, nos muestra abundantemente cómo la dominación efectiva es una de los factores reales que más determinan la transformación jurídica de la materia. ⁶⁶

Ciertamente que la mente jurídica romana estuvo a menudo informada por una especial dicotomía de la que nos da seguras muestras Gayo entre otros muchos juristas. Se trataba de contemplar la materia del Derecho desde el punto de vista interno, es decir en relación con el derecho de la república, el derecho propiamente romano que por ello se denominaba con toda propiedad *Ius Civile* ⁶⁷ y por otra parte el *Ius Gentium* o sea el derecho común a todos los pueblos civilizados de la cuenca del Mediterráneo. No se trataba ya en este caso de un derecho típicamente romano, sino del que participaba Roma al lado de otros muchos pueblos, sin embargo, era el de Gentes un derecho que a menudo era aplicado por los magistrados romanos o que conformaba y condicionaba las transformaciones fundamentales del pensamiento jurídico romano. ⁶⁸

A la luz de esa dicotomía podemos apreciar que jurídicamente la materia marítima tiene ante todo un sitio dentro del *Ius Civile*, en tanto que se presenta la necesidad de regular una serie de aspectos que atañen a la República. Se trata de todas aquellas cuestiones que nacen y producen sus efectos dentro de los límites espaciales del *Ius Civile* mismo. Tal es el caso del conjunto de negocios jurídicos marítimos de Derecho Privado que a fines de la República fueron regulados por la conocida *Lex Rhodia de Iactu*. ⁶⁹ Asimismo quedan incluidos en el mismo sitio todas aquellas relaciones en las que el Estado Romano aun actuando como soberano entra en contacto con los particulares, como cuando regula los derechos de los naufragos, el derecho de pescar y sus limitaciones, el aprovechamiento de las salinas, etc. En todos estos supuestos nos encontramos ante problemas de derecho marítimo que sea en el ámbito privado, como los primeros apuntados, sea en el público, encuentran en definitiva su regulación dentro del *Ius Civile*, en el Derecho Romano propiamente tal. ⁷⁰

Por lo que se refiere al Derecho de Gentes o *Ius Gentium*, indudablemente que la regulación jurídica marítima tiene en él un lugar muy destacado en Roma, hemos ya visto la fecha a la que se remontan los más antiguos tratados entre Roma y Cartago. Ocurrió en este terreno que quedando Roma dueña del Mar Mediterráneo desde el siglo I A. C., se suspendió ese importante requisito lógico de la pluralidad de Estados soberanos para que se establezca el relacionamiento internacional. Han notado hasta ahora poco los especialistas, que mientras en el campo espacial terrestre por así llamarlo, Roma durante la fase imperial continuó trabando relaciones

de todo tipo con sus vecinos⁷¹ no sucedió lo mismo en materia marítima. Roma navegaba siguiendo la costa a través del Océano Atlántico, especialmente por las regiones que entonces se denominaron Oceanus Britannicus, Oceanus Cantabricus y Oceanus Ianticus, mas no encontró civilizaciones sólidas en estas regiones. El Pons Euxinus y el Mare Caspium vel Hircanum, verdaderos lagos subordinados al Mediterráneo, quedaron encerrados dentro de los confines del imperio. Probablemente si Roma se hubiese lanzado hacia el norte por el Mar Báltico, entonces llamado Mare Germanicus, hubiese tenido que entrar en contacto con las civilizaciones nórdicas. Todo esto nos explica por qué motivos a lo largo de la era imperial y antes de la llegada por vía terrestre de los pueblos germanos, no se dio un Derecho de Gentes que pudiera tener alguna proyección importante en materia marítima. No obstante, veremos más adelante que dentro del pensamiento jurídico romano se plantea la cuestión de determinar la naturaleza del Mar y del Lido Marino en una forma tan amplia, que no existe unanimidad en el sentido de que deba atribuirse en toda forma a la soberanía romana.

Todo lo anterior, fomentó a través del imperio la idea de que los romanos dominaban la mayor porción de la tierra, que al occidente no había nada terrestre más allá de las columnas de Hércules⁷² y que hacia el oriente el planeta terminaba con las civilizaciones del Indo y del Ganges. A pesar de ello, los romanos eran afectos a los viajes de exploración, no menos de lo que parece haberlo demostrado el hombre de este siglo. Decía Plinio que la naturaleza humana es aficionada a viajar y siente curiosidad por lo nuevo, agregaba Séneca: muchos se dedican a navegar y se exponen a las penalidades y fatigas de largos viajes pura y simplemente por conocer algo ignorado y remoto. La naturaleza, añade, consciente de su arte y de su belleza, nos ha creado a nosotros para que fuéramos espectadores de tantas cosas dignas de verse, si sólo las enseñase a la soledad, se malograría el fruto de su existencia.

Sabemos por lo demás, cómo el emperador Adriano personifica al romano, inquieto viajero, que no cesa de recorrer el imperio en busca de múltiples experiencias siempre novedosas.⁷³

Fácil es pues comprender cómo el hombre de este tiempo aceptará a pesar de su tendencia a viajar, las fábulas y leyendas heredadas del mundo pre-romano para suplir la falta de conocimiento real del mundo que la técnica primitiva de transportación le obligaba a padecer.

No tenemos noticias de que se haya explorado el Atlántico en sus regiones ya realmente distantes de la costa, pues se pensaba que era como el Mar del Norte, impracticable para los barcos cuando se alejaban de la ribera, a pesar de que geógrafos tan connotados como Estrabón y Arístides

habían sostenido la posibilidad de que existiese un continente entre Europa Occidental y Asia.⁷⁴ El mismo Séneca intuía que llegaría algún día en que el Océano dejaría de ser el confín del mundo, que se podría fácilmente ir más allá de Tule.⁷⁵ Sin embargo, los romanos no eran afectos ya en este tiempo a explorar, a pesar de ser dueños de las costas de la Galia, de Hispania, de la Lusitania y del Norte de Africa, parecían más dedicados a mantener los límites del Imperio tal como lo había recomendado Augusto en su Testamento. Los navegantes andaluces que descubrieron el archipiélago de las Maderas hablaron a Caio Sertorio de su clima suave y de su tierra feraz, sin embargo, no parece que ningún romano haya llegado a ellas, más bien nos han quedado noticias de que los cartagineses, buenos sucesores de los primeros navegantes del mundo antiguo, llegaron en el siglo V A. C., a 16 días de viaje más allá del Cabo Verde.

Dice Friedländer refiriéndose a este mismo tópico: "También en torno a las remotas tierras del norte se mantenían con gran tenacidad las leyendas y las ideas maravillosas. Plinio no acertaba a negar del todo los informes que circulaban acerca de un paradisíaco país hiperbóreo donde la primavera era eterna, el sol sólo salía y se ponía una vez al año y por esto los días duraban seis meses. Tácito dice que la tierra se halla circundada en el norte por un mar rígido e inmóvil, es allí, añade, donde se cree, con razón, que se encuentran los confines de la naturaleza, pues el sol al trasponerse, está tan próximo que su esplendor ilumina las sombras de la noche y oscurece las estrellas, y hasta se dice que al levantarse sobre las aguas del mar se oye su ruido. No quiere recoger sin embargo, por falta de pruebas los informes fabulosos acerca de los pueblos más septentrionales de la tierra, de los que se dice que tienen caras humanas y cuerpos de animales. Un amigo erudito de Plutarco, Demetrio de Tarso, había emprendido por mandato del emperador, o por lo menos a costa de él, un viaje para reunir alguna información precisa acerca de las islas deshabitadas y dispersas alrededor de la Britania, algunas de las cuales eran conocidas con el nombre de Islas de los Demonios y de los Héroe. Con este fin visitó las islas habitadas más próximas a Britania cuyos escasos moradores parecían ser considerados por los Britanos como hombres sagrados e inviolables. Un día en que estalló una tormenta súbita y violentísima, los isleños le dijeron que aquello era una conmoción producida porque acababa de subir al cielo el alma de uno de los poderosos... La idea de que aquellas costas y aquellas islas formaban parte del reino de los muertos y eran la morada de las almas de los difuntos reaparece también bajo diversas formas en épocas posteriores.

Incluso dentro de los confines de la parte de la tierra conocida, la

inmensa mayoría de los viajes circunscribíanse a zonas relativamente estrechas. Eran muy pocos, manifiestamente, los que se aventuraban a traspasar las fronteras del imperio, con excepción de los comerciantes. Estrabón, quien opina que difícilmente había otro geógrafo que hubiese viajado más que él, había llegado de este a oeste, desde Armenia hasta las costas occidentales de Italia y de norte a sur desde el Mar Negro hasta las fronteras de Etiopía... Ya Cicerón decía que creían haber visto algo los que habían llegado hasta la desembocadura del Mar Negro y hasta el estrecho por el que primero pasó Argos o los que habían contemplado aquel brazo de océano donde la violenta corriente separa a Europa del Africa. También Arístides tenía el propósito de pasar por entre las Columnas de Hércules, pero cayó enfermo y no pudo realizar su proyecto.⁷⁶ Hasta aquí el texto extraído del libro citado de Friedländer.

Como puede verse, las ideas que los romanos profesaban en torno a los límites espaciales geográficos del mundo por ellos conocido, se ajustan perfectamente a la tendencia a considerarse a sí mismos como dueños del orbe entero. Esta idea que no sólo se encuentra entre los juristas, sino que ya se expresa directamente en la concepción universalista de Roma que se contiene en la Eneida y en toda la corriente que le sigue, parece encontrar su fundamento real en la eliminación que ha conseguido Roma de sus rivales soberanos, de aquellas regiones ocupadas por gente bárbara o semi-bárbara que la política de los emperadores sucesores de Augusto, ha preferido no intentar incluir dentro de los límites del imperio.

Las anteriores ideas deben haber comenzado a madurar en la inteligencia romana desde el siglo II A. C., ya que a esta fecha se puede referir la hegemonía que efectivamente ha logrado Roma sobre la parte más importante del imperio. El más poderoso argumento para sostener lo anterior, lo encontramos en la famosa Lex Gabinia expedida el año 67 A. C., a fin de conferir a Pompeyo Magno un verdadero Imperium Maius sobre el Mediterráneo a fin de acabar con los piratas que tantos dolores de cabeza estaban dando a la seguridad de la República. Pompeyo divide al Mediterráneo en distintas zonas confiando cada una de ellas a una importante porción de la flota que se puso a su disposición y logra en buena medida, detener el mal que era más agudo en las guaridas piratescas del Asia Menor, razón por la cual, seis años después, celebra este triunfo al lado de los otros que alcanzaba mientras tanto, declarándosele como triunfador sobre el mundo entero "de orbe terrarum", Cicerón afirmaba que había extendido los límites del imperio hasta el fin del mismo mundo "orbis terrarum terminis".⁷⁷ Parecía natural que habiendo llegado triunfalmente las legiones romanas hasta las más importantes civilizaciones de oriente:

Palestina, Africa y los confines con Arabia y Mesopotamia, era poco menos que fácil dentro del fondo retórico de estas declaraciones, entender que Roma controlaba ya al mundo entero. No se olvide que hacia occidente y hacia el norte se creía firmemente que no quedaban ya tierras importantes dignas de ser ocupadas.

También dentro de las fuentes jurídicas encontramos huellas importantes de esta concepción. Veamos algún ejemplo que si bien se refiere al siglo II D. C., precisamente al imperio feliz de Antonino Pío, podríamos pensar que estas ideas que se remontan al tiempo que hemos ya indicado, se han asimilado y han madurado definitivamente cuando el mismo emperador las presenta con tanta naturalidad, que ni siquiera agrega explicaciones de lo que debió parecer tan evidente. Precisamente en el Título 2 del Libro 14 del Digesto, en ocasión de la regulación de la Lex Rhodia de lactu, a la que ya nos hemos referido, encontramos en griego una interesante petición que dirige al emperador Antonino el ciudadano de Nicomedia llamado Eudemón, diciéndole "Señor Emperador Antonino, habiendo naufragado en Icaria, fuimos despojados por los publicanos que habitan en las islas Cíclades". Antonino respondió a Eudemón: "Yo soy Señor del Orbe", pero la Ley es Señora del Mar, júzguese esta cuestión por la Ley...

Es importante notar que en el trozo traducido del griego se leen las siguientes palabras del emperador: Ego quidem mundi dominus, lex autem maris.

La idea no podía ser más clara. El emperador es dueño del mundo, el mar evidentemente está en el mundo, lo que ha querido expresar en la segunda parte de su rescripto Antonino, es que él mismo a pesar de ser dueño del mundo está sometido a la ley, pero a la ley romana, él mismo se refiere más adelante a las leyes de Roma. Es por demás claro, que si el emperador es dueño del orbe lo es en su calidad de tal, del mar.

Es fácil, guardadas las distancias propias de dos siglos, ver cómo se iba forjando esta idea, desde el tiempo que el plebiscito de Gabinio concedió a Pompeyo ese Imperium Maius sobre el Mediterráneo. Detengámonos a examinar con brevedad esta cuestión. Como es sabido, desde la época de Sila, se recurrió a menudo a conferir distintos tipos de imperio o más extensos territorialmente o mayores en contenido, a los que detentaban los funcionarios ordinarios. El Imperium Maius era un verdadero imperio proconsular que excluía la potestad de cualquier otro magistrado de la República dentro del ámbito espacial para el cual había sido conferido el Imperium. De ahí, que al conferir el imperio el pueblo mismo, por una parte, debe entenderse que él tenía potestad sobre el espacio territorial sobre el cual concedía el derecho, y por la otra, que se excluía a cualquier

otro funcionario de dicho espacio. Se configuraba así un tipo de poder más elevado al de todos los otros magistrados, que consistía en un mandato militar supremo. De acuerdo con la tradición de la República, la superioridad del poder, derivaba del rango o jerarquía proconsular de la magistratura, pero en la época de la crisis de la República, a la que nos hemos venido refiriendo, el *Imperium Maius* se confería, independientemente de tal rango, y servía para concentrar en la persona que lo recibía un poder militar superior y excluyente de cualquier otro. Es por lo demás muy fácil, comprender cómo sirvió este suceso a la carrera política de Pompeyo, preparando el advenimiento del año en el que fue declarado por el Senado Consul sine Collega. No olvidemos tampoco que Cicerón escribía su *De República* pensando precisamente en la posibilidad política de que Pompeyo la hiciera realidad.⁷⁸

Queremos terminar este inciso haciendo una reflexión final en torno a los progresos ideológicos que sobre el tema que hemos estado examinando originaron principalmente las nuevas circunstancias políticas de la Roma de fines de la República.

El temperamento romano poco propenso a la reflexión y a la meditación puramente especulativas, ha reaccionado en esta materia como en las demás, de una manera intuitiva, buscando la solución práctica y de ser posible inmediata de sus necesidades. Ellos no parecen haber discutido si el pueblo romano tenía o no derecho sobre el Mar Mediterráneo para concederlo a uno de sus magistrados, sino que desde el momento en que de hecho ejercían o pretendían ejercer un control efectivo de aquél, nada les detiene.

“*Ex facto ius oritur*”, repiten a menudo los juristas, de una tal situación de hecho se engendra una situación jurídica que no parece requerir su justificación en una reflexión doctrinal o filosófica.

La convicción del Derecho de Roma sea que se ejerza a través del pueblo como en la República o a través del emperador como en tiempos ulteriores, de pretender el dominio sobre el mundo, inclusive sobre aquel trozo del mundo que aún no se había descubierto, parece venir confirmado por la legendaria o real⁷⁹ Donación Constantiniana a favor de la Iglesia. Narra la tradición que enfermo de lepra el emperador, fue curado milagrosamente por el Papa Silvestre I. Constantino agradecido y quizás a súplica del pontífice cristiano, declaraba solemnemente que todas las tierras e islas que se descubriesen en lo futuro, serían propiedad de la Iglesia. Bien es sabido cómo la política, principalmente del partido medieval de los gibelinos combatió en Italia y en Alemania esta tradición. Dante mismo con notable coraje se opone a ella en su justificación, señalando que ahí se

encontraba la raíz de los problemas que vivía el imperio a causa del poder temporal de los Papas. Llama en efecto a Silvestre I con cierto tono despectivo "Il Primo ricco Padre". Cierta o falsa esta tradición, lo cierto es que por una parte demuestra la evolución ideológica de las ideas del dominio romano que pueden haberse seguido desarrollando muy probablemente durante la Alta Edad Media al amparo de la filosofía cristiana y por la otra, sirvió admirablemente a muchos teóricos que intentaron fundar en ella la potestad de Alejandro VI para dictar las Bulas de Partición de las Indias Americanas entre España y Portugal.⁸⁰

5. NATURALEZA JURIDICA DEL MAR Y DEL LIDO MARINO EN EL PENSAMIENTO ROMANO.

La romanística de este siglo, se ha visto angustiada por una de las contradicciones —así se ha calificado frecuentemente— más angustiosas que se localizan en el Corpus Iuris. En efecto, mientras que Marciano jurista del siglo III D. C., considera que el mar y sus costas son cosas que se califican de comunes por razón de derecho natural como el aire y el agua, por otra parte Celso, en un famosísimo paso contenido en el Digesto 43.8.3. pr., sostiene que los litorales en los que el pueblo romano ejerce imperio, a él pertenecen.

Una pléyade de juristas y romanistas modernos, se han dedicado a buscar soluciones de lo más ingenioso a fin de intentar dar una explicación satisfactoria a este angustioso problema de antinomia como se le ha venido calificando, de tal manera que la bibliografía especializada de la materia, se refiere siempre al asunto.⁸¹

Consideramos conveniente partir de las nociones de Cosa Común y Cosa Pública para tratar de dilucidar la cuestión. Seguiremos en esta primera parte el pensamiento de Volterra⁸² así como la postura que sostiene Bonfante.⁸³

La categoría de las cosas Comunes a todos o de todos, ha sido principalmente expuesta por Aulio Marciano, jurista del siglo III quien elaboró la mayor parte de sus escritos después del reinado de Antonino Caracalla. Se ha notado que en ellos se advierte tal número de referencias a los rescriptos imperiales que es sostenible que este autor en alguna forma haya sido empleado de la Cancillería imperial o haya estado ligado a ella. Sus obras más destacadas son sus Instituciones que desarrolla en 16 libros. Se ha notado en la obra de Marciano poco interés por el Edicto del Pretor que comenta en pocas ocasiones, siendo en cambio su obra rica en referencias a literatos y filósofos.

Se ha dicho con buen grado de razón, que de todos los juristas clásicos, Aulio Marciano, es el más nutrido de cultura humanista, cita a Homero, Cicerón, Demóstenes, Teofrasto, Virgilio y Crisipo. Todo esto, ha hecho suponer que Marciano ha tomado principalmente del epistolario que Séneca dirige a Lucilio, la idea de *res communes* que por lo contrario otros juristas, cual Gayo, ni siquiera mencionan.⁸⁴

Por lo demás, notamos nosotros que al lado de esa rica perspectiva humanista que se aprecia en la obra de Aulio Marciano, su preocupación de carácter didáctico también parece sobresalir, y ciertamente, esto debió haber sido conocido incluso a los juristas bizantinos que elaboraron la compilación justiniana, ya que en el *Corpus Iuris*, se aprecia una insistente referencia a sus Instituciones cuya popularidad no debió menguar mucho al lado de Gayo.⁸⁵

Que el *Ius Gentium* en su elaboración griega hubiese ya aprovechado este material de las cosas comunes, no parece haberlo explorado todavía mucho la romanística de nuestro tiempo, mas nosotros, podemos conjeturarlo con ciertos visos de verosimilitud.

La categoría de Cosas Comunes comprendía entidades o seres susceptibles de aprovechamiento económico que no obstante su utilidad y en ocasiones su grado de indispensabilidad para la vida, se encuentran disponibles, en cantidades en mucho superior, a las necesarias para los hombres, y por ello sostiene Volterra que se trata de bienes gratuitos con los cuales no se puede contratar.⁸⁶ En tanto bienes no susceptibles de contrato, no deberían ser considerados como cosas y en efecto en nuestro tiempo el célebre romanista Scialoja, así lo ha sostenido siguiendo a Gayo.⁸⁷ Marciano debió en cambio, haberse querido apoyar en un pensamiento escolástico madurado con posterioridad a Gayo que seguramente respondía mejor a sus propias concepciones de tipo pedagógico, pero que al mismo tiempo fundamenta en el derecho natural como el aire, el agua corriente, el mar y por ello el lido marino como un accesorio de éste. Evidentemente con ello, él quiere significar que por razones naturales todos pueden disponer libremente de esos bienes. Es interesante notar que después de muchos siglos el gran pensador español Francisco de Vittoria volvería a la misma cuestión a la luz de los problemas que se planteaban con motivo de las relaciones entre España y el mundo recién conquistado, se refería con sólida fundamentación filosófica Vittoria, al *Ius communicationis* para explicar el derecho de todo hombre, independientemente de su nacionalidad y origen, para hacer uso de las vías acuáticas para su transporte. Recuérdese que muy probablemente Roma surgió al lado del Tíber por motivos similares.

Observa Volterra con mucho acierto,⁸⁸ que la categoría de las cosas co-

munes tiene más que nada un valor filosófico, de tal modo que cada vez que se ha querido considerarla bajo el aspecto jurídico y encuadrarla dentro del ordenamiento romano, se han encontrado serios obstáculos, prácticamente insuperables, especialmente cuando algunas de estas cosas como los ríos, el mar y el litoral, aparecen en los textos romanos clasificadas como cosas públicas, es decir, propiedad del pueblo romano y por ende sometidas a su soberanía.

Volterra insiste con acierto en que la conciliación entre la categoría sostenida por Marciano y la de las cosas públicas sostenida por los otros juristas romanos, puede lograrse recurriendo a conceptos económicos correlativos. La observación de los filósofos romanos es repetida por Marciano y más tarde por las instituciones de Justiniano, en el sentido de que existen cosas que a diferencia de otras, pueden ser usadas por todos los hombres y por tanto se encuentran fuera del comercio, "extra commercium", corresponde a la distinción que los modernos economistas hacen entre los bienes que se encuentran en disponibilidad en cantidad mayor de lo requerido por la sociedad y los que contrariamente se pueden considerar escasos y por ello si se encuentran dentro del comercio, es decir "intra commercium". Los primeros no se pueden considerar propiamente económicos, de ahí que dentro de la ciencia del Derecho suele negárseles la categoría de cosas en sentido estrictamente técnico, los otros son en cambio los bienes propiamente tales, objetos por excelencia de las relaciones jurídicas. Los primeros, como es bien sabido, pueden pasar a la segunda categoría cuando por determinadas circunstancias dejan de ser tan abundantes.⁸⁹ Así, agrega Volterra, el mar, que respecto del ejercicio de algunas actividades humanas, navegación, pesca, etc., es un bien no económico, puede convertirse en un bien económico con relación a ciertas actividades sociales, tales como la defensa de la población o la protección del comercio y así quedar en una cierta medida comprendido dentro de la soberanía o propiedad de un determinado Estado. Del mismo modo si dos o más individuos pretenden sobre un mismo trecho de mar o de lido marino, ejercer una actividad contemporáneamente, se puede estar frente a un objeto de derecho en virtud a la escasez en la disponibilidad material del bien.

No es posible por tanto maravillarse que desde tiempo inmemorial. (como los tratados entre Roma y Cartago) se pueda encontrar dentro del Derecho Internacional reconocido y afirmado el poder de carácter exclusivo de un pueblo para navegar sobre determinados trechos de mar y excluir a cualquiera otro de su propio lido o litoral marino, tal como en el celebrísimo paso de Celso se expresa "Litora, in quae populus Romanus imperium habet, populi Romani esse arbitror".⁹⁰

Nosotros hemos venido insistiendo en la efectividad del dominio como causa o fuente real en la determinación de las esferas de poder en el campo o terreno de las relaciones internacionales. Por ello, cuando Cartago, por citar sólo un ejemplo que no es especialmente funcional, pudo, apoyado en su fuerza real, excluir amistosamente a Roma de sus rutas habituales de navegación, recurrió al más antiguo tratado que a través de Polibio nos es conocido. Cuando por lo demás, ella pudo invertir la situación lo hizo, y, cuando por fin quedó como dueña y señora del Mediterráneo, se dieron las circunstancias propicias para que se produjeran las elaboraciones doctrinarias acordes con la realidad. Piénsese que si en algún momento desaparecieran del mundo futuro las soberanías coexistentes y que por el contrario un solo Estado mundial fuese el titular del poder soberano, se producirían características valederas para todo el mundo, de la misma naturaleza que lo fueron para el imperio romano las que podemos referir al espacio que él comprendía. Si volvemos a la experiencia que ya con el primer y más antiguo tratado de los que conocemos celebrado entre Roma y Cartago, hemos comprobado; veremos que la historia en ese mismo sentido se repite. Así, cuando en la Edad Media, o al principiar la Moderna, algunos Estados soberanos, fueron lo suficientemente fuertes como para pretender el dominio exclusivo del mar, así lo impusieron a sus vecinos, en ocasiones a través de algunos tratados o de costumbre internacional, a veces, a través de la fuerza en la que fincaban sus pretensiones. En esos casos, los Estados poderosos han, incluso, recurrido al argumento del dominio propio y han invocado la vieja tesis del mar *cual Res Publica*, oponiéndose acerbamente a la postura que sostuvo el carácter del mar como una *Res Communis*.⁹¹

La corriente romanística mayoritaria, está acorde en considerar que las cosas comunes son aquellas que *natura o naturali iure*, es decir, por su propia naturaleza, no resultan susceptibles de propiedad particular, estando más bien abiertas o propensas a la apropiación y aprovechamiento de todos. Ya sabemos que el Digesto considera como tales cosas el agua corriente, el mar, el lido marino siguiendo el pensamiento de Marciano que podemos referir al siglo III de nuestra Era. Pero por otra parte, el mar y su lido son considerados por juristas tales como Aquilio Gallo, Javoleno, Aristón, Neracio, Celso, Pomponio, Scevola Papiniano, Paulo, como cosas que por razones naturales y de derecho de gentes han de ser tratadas como públicas, es decir propias del pueblo romano. Marciano aparece por tanto aislado y el silencio que al respecto presentan las instituciones de Gayo, parece triunfar como opinión generalizada de los clásicos. ¿Por qué? Hemos ya hecho notar las inclinaciones humanistas de Marciano en especial con-

traste con los apoyos exclusivamente jurídicos que apreciamos en el resto de los clásicos.⁹² nos referimos incluso a las afirmaciones literarias y filosóficas de Séneca sobre las cosas comunes. Ahora conviene también recordar que Marciano es un jurista altamente preocupado por las actividades docentes, que incluso parece haber descuidado la tendencia a comentar el edicto del pretor, que es un jurista que se ha desarrollado especialmente en la cancillería imperial, esto resulta bastante probable, y que en ese ambiente deben haber sido conocidas y usadas ampliamente las obras de los más conocidos filósofos y literatos. Es por ello muy posible, que Marciano haya sido, si no el primero, sí uno de los que primero hablan de esta categoría de *Res Communis*, aplicándola al mar y al lido marino.⁹³

Es mérito de Biondo Biondi el haber puesto de un modo claro de manifiesto que la contradicción que los romanistas habían venido apreciando entre el pensamiento de Marciano y el de los otros clásicos, no es tal. En sus Estudios en Honor de Perozzi, nos dice lo siguiente:⁹⁴ El *litus Maris* es considerado por Marciano como *Res Communis* en el Libro III de sus Instituciones, mientras que Celso en D.43.8.3. pr. sostiene que *litora in quae Populus Romanus Imperium habet. Populi Romani esse arbitror*. Biondi parte de la afirmación de que entre ambos juicios, no debe verse una relación de contradicción. Explica que se trata de cosas comunes en tanto que cualquiera puede ocuparlas con construcciones. Se refiere también en apoyo de su postura a la observación muy exacta de que la *Insula in Mare Nata* se rige para la determinación de su dominio por el principio jurídico de la Ocupación a diferencia de la *Accesión* que se aplica cuando previamente está determinado el dominio en el caso de la *Insula in Flumine Nata*, ya que en este segundo supuesto, obviamente no se está frente a una *res communis* sino frente a una *res in patrimonio* conocido. Lo propio se aplicaría a la inventio de objetos en el mar.

Por otro lado, el aspecto público va entendido en el sentido de que el Estado debe a través de una concesión,⁹⁵ determinar quién puede hacer uso de un determinado trecho de lido marino o de mar, de tal modo que el concesionario puede ejercer el interdicto “*Ne quid in loco publico facias*”, a través de la vía útil, para excluir a cualquiera que pretenda entorpecer el ejercicio de su derecho.⁹⁶ Concluye Biondi sosteniendo la idea de que ambas categorías más que contrarias son coincidentes en sus efectos, esto es, públicas en cuanto al dominio del Estado y comunes en tanto susceptibles de dominio pro-parte.

Indudablemente que el pensamiento de Biondi es claro y ha aportado importantes elementos en la dilucidación de este serio problema, pero parece no llegar al fondo definitivo del asunto.

Los romanos definen el lido marino como aquel espacio de tierra hasta el cual se extienden las máximas olas invernales.⁹⁷ Es interesante destacar cómo todavía en esta definición que parece derivar del pensamiento preclásico de Aquilio Gallo, se nota la tendencia a establecer el punto de gravedad en la tierra firme. De este modo, el lido marino se presenta como un objeto de apropiación absolutamente utilizable para múltiples usos de relevancia patrimonial. Es fácil entender cómo el pensamiento romano debió asimilar la noción del lido marino dentro de la de territorio del Estado y en un momento posterior que no podemos precisar con absoluta seguridad, pero que ciertamente ya debe haber madurado suficientemente en tiempos del pensamiento clásico jurídico, el mar fue asimilado al lido marino, de tal manera, que ambas regulaciones participan de un analogado original que sirve para establecer la relación de esta analogía de proporción tan cara a la mente de los juristas de Roma.⁹⁸

Es evidente que en los primeros tiempos de la República, la mente romana debió haber sentido la necesidad de entender que el mar y su lido, al igual que el aire y otros elementos son cosas comunes, ya que sobre ellas no se daba posibilidad alguna de control público, salvo en aquellas pocas hipótesis en las que un Estado, como Cartago, lograba alcanzarlo y hacerlo reconocer. Ciertamente de este tiempo no nos han quedado fuentes que puedan transmitirnos el pensamiento latino, e incluso es de suponerse que aun cuando las tuviésemos a nuestro alcance las fuentes callarían en esta materia. Considérese que hablar de cosas públicas o comunes supone un grado de adelanto al que mucho contribuyó la filosofía griega y el desarrollo inmanente del mismo entendimiento romano. Pero aquel sentir primitivo al que nos referimos, no debió ser en modo alguno, una creación propia y exclusiva de los romanos, por el contrario, debió ser el sentir general de todo el hombre antiguo, que encuentra en esos elementos naturales un sentido religioso muy poderoso y un instrumento para lanzarse a la conquista de otros territorios o a la defensa de los propios.

Que aquella concepción se haya ido diluyendo poco a poco a medida que los romanos iban ensanchando territorialmente el imperio, es evidente. Se transformaban las circunstancias reales de poder. Si por un momento pensamos en el imperio en la época de Marciano, debemos suponer que ya de tiempo estaba clara la idea de que Roma por primera vez en el mundo hasta entonces vivido, había cambiado las cosas, esto se muestra ya patente y en un alto grado de maduración, en la filosofía de Virgilio y de todos sus seguidores. Era evidente por tanto, considerar al pueblo romano como detentador de la soberanía republicana, como titular de aquello que fue una Cosa Común, solamente mientras faltó algún soberano que ejerciendo un

poder absoluto y excluyente, pudiera considerarse como árbitro supremo, de ahí el paso de Celso que tanto ha atormentado a los romanistas. ¿Cómo explicar la afirmación de Marciano, posterior a Celso cuando menos en un siglo? De lo dicho anteriormente, pensamos que la respuesta es fácil. Marciano, uno de los epígonos clásicos, sin pretender contrariar la opinión dominante, ha buscado poner de manifiesto un aspecto del mar, toda vez que se dirige en su afirmación a estudiantes que aspiran a conocer los fundamentos mínimos del derecho, máxime en atención a la cultura humanista del profesor, cultura humanista que no parece haber tenido ni lejanamente Gayo. Por ello, parece que el más célebre autor de las Instituciones que conocemos, proceda no sólo más parca, sino incluso más pobremente. Por ello también, debió haber parecido a los compiladores bizantinos del siglo VI, suficientemente conveniente referirse al punto de vista de Marciano.

De lo anterior podemos apreciar que Marciano no está aislado, tiene atrás de sí una tradición que no sólo es romana, sino propia del mundo mediterráneo, claro, de un mundo mediterráneo que como hemos estudiado en los primeros incisos de este trabajo, no conoció jamás la unidad que le dio Roma en los albores de la iniciación de nuestra era cristiana.

Por ello también, cierta o verdadera la Donación de Constantino, aun supuesto el caso de que haya sido creada en el siglo VI, responde a una concepción de tal manera acorde con la idea de que el Estado romano aunque sea a través del emperador, es titular de derechos que han de recaer incluso sobre bienes que aún no conoce o descubre. A este respecto, es interesante tener presente que Roma tuvo desde los primeros tiempos del imperio, aun durante la áurea y duradera Pax Augustea, violentos y prolongados problemas a través de la vía terrestre con sus vecinos, pero como hemos visto esto no ocurrió en sus incursiones marítimas. Ni en Britania, ni en el sur de Africa, alguna armada se enfrentó con la romana en tiempos del imperio, parecía así el mundo abierto a la dominación romana, si esto no prosperó se debió a la falta del espíritu explorador de Roma en tiempos del imperio y a la decadencia general del poder material y espiritual del mismo, pero de ninguna manera a que hubiese sido detenido por un poder externo soberano con el que hubiese sido preciso compartir el poder como sí se hizo con los vecinos de la Germania, del Africa y de la Partia.

De esta manera, sin dejar de tener en cuenta lo que razonablemente debe suponerse que ha pensado el hombre romano en la época en que por razones naturales callan las fuentes, pero a la vez tratando de ceñirnos a ellas y a la personalidad de sus autores como lo tratamos de hacer al examinar la cultura de Aulio Marciano, observamos que la tesis que hemos expuesto en las líneas anteriores, responde razonablemente al resto del orde-

namiento jurídico. En efecto, cuando aún no era Roma la única potencia soberana que pudiese señorear su imperio, fue natural sentir la coparticipación de elementos comunes a todos los pueblos que de alguna manera pudiesen controlar el mar. De lo contrario, es natural que en el momento en que el imperio cristaliza definitivamente, la concepción del mar y del lido marino como una cosa pública, resulta evidente.

Parecería que estas dos concepciones resultan ser la expresión de dos filosofías distintas. La primera respondería a una cosmovisión esencialmente personalista en la que se sostiene que toda persona por el hecho de serlo, es titular de derechos independientes y a veces supraordinados a los del Estado. Esta concepción que dentro de un verdadero humanismo nos parece muy sana y sostenible, en nada pugna con aquella otra que considera al Estado como titular inmediato de aquellos bienes que en orden a la seguridad y al progreso de la colectividad, han de considerarse hasta cierto punto como de carácter público. Hemos de estar atentos a no sustantivar lo que no es sustancia. Desde el punto de vista de los valores antropológicos de la persona humana, el Estado en última instancia sólo se explica y entiende en tanto que la sociedad humana es su soporte real, sociológico y axiológico. Por todo ello, consideramos importante las contribuciones de Biondi y Volterra que con especial énfasis han llegado a enseñarnos que entre esas dos concepciones no necesariamente ha de encontrarse una oposición, si se les interpreta adecuadamente, y agregamos nosotros si no se lleva a extremos que ni fueron sentidos por los romanos, ni ciertamente se ajustan a los fines propios de la persona y del Estado. Por otra parte, sirvanos esta experiencia para poner en guardia a los romanistas y en general a los historiadores del Derecho, en el sentido de que no siempre que hay una diversidad de puntos de vista, se está en presencia de relaciones lógicas que pueden calificarse de contrarias o de contradictorias, es posible que su carácter sea de complementación, de subsidiariedad, de explicitación, etcétera.

Volviendo a nuestra materia, conviene ahora penetrar un poco más en el concepto y extensión de las res publicae dentro del pensamiento jurídico romano. Con esta expresión, los juristas romanos indican las cosas que pertenecen al *Populus Romanus* en tanto que esta es, en última instancia, la persona colectiva pública por excelencia. Sin embargo, no todas las cosas públicas están fuera del comercio, de entre ellas es preciso distinguir las que sirven para satisfacer las necesidades colectivas a través de la administración del Estado y que por este motivo sí se encuentran sustraídas al comercio, tales como las avenidas consulares, las salinas, los edificios destinados a las funciones públicas, etc., y aquellas otras que se encuentran

destinadas a las satisfacciones patrimoniales propias del *Populus* en su carácter de persona jurídica, no tanto en cuanto persona pública soberana, y que por esa razón si se encuentran dentro del comercio, en atención a que no han sido afectadas a aquellos fines públicos. Sobre los bienes de esta segunda categoría, el Estado tiene una verdadera propiedad, y por tanto está facultado jurídicamente para negociar con ellos, tal es el caso de los esclavos públicos, de todos los bienes muebles e inmuebles que el Estado ha adquirido como resultado de botín de guerra, de confiscaciones, del pago de sus créditos, de herencias, etc.⁹⁹ Esta distinción que no es propia del Derecho Romano sino que se da y opera en cualquier ordenamiento jurídico desarrollado, a través de ciertas reelaboraciones del Derecho de la Edad Media, ha pasado a la mayoría de los derechos de Europa con las expresiones: Bienes públicos Demaniales y Bienes públicos Meramente Patrimoniales.

Los juristas romanos, sin contar con términos diversos para referirse a uno y otro caso, se muestran perfectamente conscientes de la distinción. Respecto de los primeros afirman que “*loca publica quae non in pecunia populi, sed in publico usu habentur*”, como el Campo Marcio y evidentemente, el Mar y su Lido, son “*res publicae quae usibus populi perpetua exposita sit*”, esto es, que no pueden sustraerse al uso para el que están destinadas por razones propias y naturales. En cambio, el segundo grupo de bienes se califica como “*ea quae in patrimonio sunt populi*”. En tiempos de la República, la administración de los dos grupos de bienes no se distingue. La de los bienes que son públicos por razones naturales se confiaba a los censores, los muebles pertenecientes en cambio a la segunda categoría, eran administrados por los cuestores. Ya en la época imperial con el desarrollo y extensión de las atribuciones del fisco, parece haberse usado la terminología “*res in usu publico*” o simplemente “*res publicae*” para referirse a las que por su propia esencia pertenecen al Estado y “*res fisci*” para entender o significar aquellas que se encuentran transitoria y eventualmente en el patrimonio del Estado.

A través de normas especiales se regula el aprovechamiento que los particulares pueden hacer de las “*res in usu publico*”, así como la concesión que se extiende a favor de ciertos ciudadanos para realizar funciones que por esencia pertenecen al Estado titular de dichos bienes. Para defenderse respecto al ejercicio de los derechos derivados del aprovechamiento citado, los particulares disponen de la *Actio Iniuriarum* ya que se consideraba que el impedimento a ejercer ese derecho en tanto ciudadano y en tanto persona, significaba un ultraje o lesión a la personalidad. Con diversos

interdictos podía oponerse cualquiera a que otro particular llevara a cabo sobre las “res quae in usu publico sunt”, actividades no autorizadas.¹⁰⁰

Sería muy recomendable que en alguna indagación que todavía está por hacerse respecto al verdadero concepto que el Derecho Romano aún pagano, tuvo de la persona humana, se tomarán en cuenta de un modo serio, estas posibilidades procesales que resultan ser una exigencia práctica del respecto a derechos derivados de la personalidad.

Es verdad que algunos autores como Lombardi, han dudado de la autenticidad de los pasos que nos han servido hasta ahora para realizar la exégesis y explicación histórica que respecto a la naturaleza del Mar y del Lido marino hemos presentado. sin embargo, al estado actual de la más autorizada doctrina. parece que la genuinidad de los pasos en lo sustancial, es indiscutible.¹⁰¹

De los célebres romanistas quien más se ha ocupado de la materia de las aguas y del mar en especial, es Emilio Costa, el insigne autor de ese monumental trabajo que presenta con elegancia y originalidad el derecho en tiempos de Cicerón a través de la vasta obra del filósofo de Arpino que ha llegado a nuestros días.¹⁰² Vamos a referirnos en seguida a la postura de Costa en esta materia y a las observaciones que al respecto presenta Pietro Bonfante en su imprecadero *Corso di Diritto Romano*.

Examinando la más antigua literatura, observa agudamente Costa que va en los primeros documentos se sostiene la pertenencia del mar a la categoría de las “Res Communis Ominum”, de tal modo que la reiteración de este concepto encontrado en la compilación de Justiniano, parece responder a una concepción que se ha mantenido inmutable. El famoso texto de Marciano. encuentra así su equivalente en la rica literatura de Plauto.¹⁰³

Combate Costa acerbamente la postura de Mommsen que francamente resulta muy poco convincente al sostener que la aplicación hecha por los romanos al mar del concepto de res communis, se redujo en la práctica a simples afirmaciones de una idealidad abstracta en la cual las consecuencias reales no se produjeron. Contrariando la postura de Mommsen, abundan los textos romanos jurídicos y literarios en los que se sostiene la libertad de navegación como un corolario claro de la concepción del mar cual Res Communis, siempre de modo que resulte compatible con la seguridad del Estado.¹⁰⁴ También el Derecho Romano de la época imperial se caracteriza por una constante preocupación a fin de combatir con todo el rigor de la ley los casos de piratas o ladrones que se aprovechaban, sea de los naufragos o de los que se encontraban con problemas en el mar. El título 6 del Libro XI del Código de Justiniano, reglamente detenidamente la cuestión. Siempre se insiste en el concepto de que el naufragio no hace perder la propiedad ni

de la nave, ni tampoco de las cosas que en ella se encontraban, por el contrario se afirma el derecho del propietario a reivindicar los bienes que son de su patrimonio. Del mismo modo se castiga toda acción delictuosa tendiente a causar el naufragio o aun a impedir o a obstaculizar el socorro de una nave en peligro. Se configura el *furtum* al apropiarse de estos bienes, incluso con las agravantes patrimoniales y morales en casos tales como en el *depositum miserabilis*.¹⁰⁵ Ya nos hemos referido a lo dispuesto por Antonino Pío para el caso de naufragio en D.14.2.9. Ahora conviene tener presente que el Derecho Romano a través de sus normales modos de formación y manifestación, se está aplicando en el mar, esto corrobora una vez más la idea de que dentro del ámbito espacial de vigencia de ese derecho, estuvo comprendido el mar ya en la época del imperio. También el acceso a la ribera, para el caso de naufragio, el *hospitium arenae*, deriva de la antigua concepción del mar y de su lido como pertenecientes a todos, independientemente de su nacionalidad, origen o condición, como una resultante indiscutida de esa “*Comitas Gentium*”, cuyo sentido profundo y humano, Roma tuvo como suyo y aumentó inclusive en la época de su mayor poder. Amplíamente a ello se refiere Cicerón.¹⁰⁶ Por eso a menudo, en las mismas instituciones jurídicas, observamos efectos de las dos corrientes que hemos venido examinando y que se complementan ricamente. Si nos detenemos un momento para examinar lo que el Digesto establece al regular la *Lex Rhodia de Iactu* en el título 2 del Libro XIV, veremos que el naufragio o el peligro de naufragio se considera como un estado de hecho, de peligro, que se produce en un ámbito espacial para el que Roma dicta una serie de medidas en la inteligencia de que está legislando para el territorio soberano del que puede regular en derecho. Hemos de tener presente que la cosa objeto de la echazón, sigue siendo de su propietario, porque no se puede adquirir como cosa abandonada¹⁰⁷ ya que “los que para aligerar la nave arrojan algunas cosas, no tienen la intención de darlas por abandonadas, en efecto, si después las hubieren encontrado, las podrán recoger, y si sospecharan en qué lugar fueron arrojadas por el mar, las pueden ir a buscar del mismo modo que si alguien, agobiado por una carga, hubiese dejado alguna cosa en el camino para después volver con otros y llevársela”.¹⁰⁸ Evidentemente que dentro de la concepción de adquisición de la propiedad en Roma, la inventio de objetos en el mar, sólo opera en el supuesto de que el bien hallado sea una *res nullius*.

Es interesante en la lectura del problema jurídico de que trata D.14.2.4.1., saber que la práctica del buceo debió haberse desarrollado suficientemente, ya que no sólo se dan por supuestas las habilidades de quienes se dedicaban

a esa actividad, sino que inclusive se había reservado el sustantivo de “urinator” para los buzos.

Volviendo a la obra de Costa —pág. 97— se detiene el autor a hacer la exégesis de un paso que según parece ha llamado poco la atención de los especialistas, D.1.8.10 en donde Pomponio se refiere a la opinión de Aristón en el sentido de que del mismo modo que se haría privado lo que se edificase en el mar, así también se hace público lo que ha ocupado el mar. De este paso pretende Costa desumir que se establece el carácter público del mar adyacente a la ribera, mientras que el mar abierto permanece como una *res communis*. Si leemos cuidadosamente el original del paso invocado por el insigne romanista, veremos que no es posible, como ha sostenido Bonfante, obtener una conclusión que en nada deriva del razonamiento que Pomponio atribuye a Aristón. Nada justifica en el estado actual de nuestros conocimientos del Derecho Romano, pensar que se estableció en ese ordenamiento una distinción neta entre el mar adyacente y el mar abierto. El tratamiento jurídico de la concesión a través de la cual el Estado otorga al particular el uso exclusivo de una porción de mar, no parece quedar limitado por el espacio de mar de que podía disponer el Estado Romano, requisito este necesario, en el supuesto de que sólo el trecho de mar adyacente a la ribera fuera de considerarse *Res Publica*. Es verdad como lo señala Costa, que en la famosa cita en la que Celso afirma el carácter público del lido marino, se estaba tratando de un problema de postliminio y se buscaba averiguar si en caso de que el cautivo llegase al lido público, la *Lex Cornelia* surtiría sus efectos, aunque se tratara de uno de los territorios a los que Roma hubiera extendido su imperio sin haberlo incorporado a alguna de las tribus, mas todo lo que de la lógica de Celso puede inferirse, es que el imperio territorial está condicionando el carácter público de un pedazo de tierra o de mar o lido marino sobre el cual se ejerza. Por lo demás, apréciese que Celso se apoya en el verbo “habet”, con lo cual regresamos a nuestras preocupaciones de facticidad que hemos venido repitiendo a lo largo de este trabajo.

Por ello no podemos estar de acuerdo con Costa en afirmar que los compiladores bizantinos han manipulado los pasos de origen clásico a fin de declarar que siempre el mar ha de considerarse como una *Res Publica*.¹⁰⁹ Abunda a nuestra favor el argumento de que la pesca siempre fue regulada como un derecho que el Estado arrendaba a los particulares, y así lo reconoce Costa, apoyándose en el documento epigráfico descubierto en Leenwarden en el año de 1888.¹¹⁰ A nosotros parece suficientemente poderoso este argumento para ver una vez más la congruencia que deriva al sostener que para los clásicos, como Celso y otros muchos juristas que lo atestiguan,

del imperio que Roma ejercía sobre el mar derivaba su carácter indiscutiblemente público. Por otra parte el hecho de que Ulpiano ofrezca la *Actio Iniuriarum* a aquel en cuyo detrimento se viole la libertad de pesca, no es en nuestro concepto argumento suficiente para considerar que esa acción tutelaría exclusivamente una facultad a ejercerse sobre *res communis*. En efecto, en D.47.10.13.7., se faculta a ejercitarla a quien se haya turbado en el ejercicio de ese derecho, pero como ya lo ha observado sagazmente Bonfante,¹¹¹ los conceptos de *Cosas Comunes y Públicas* se tocan. Si pensamos que cuando Ulpiano escribe, muy probablemente ya se había expedido la constitución Antoniana del 212, es fácil ver como desde el punto de vista del ámbito real de aplicación del derecho, aun subsistiendo una diferencia teórica y técnica purísima, esos dos conceptos se han acercado notablemente. Acaso no han procedido los romanos aprovechando sus experiencias procesales anteriores y extendiendo por vía útil los medios accionales a casos no previstos originalmente, pero que parece razonable y equitativo tratar como lo han hecho con la vía directa.

Por todo ello, no podemos compartir el punto de vista de Costa quien como ya hemos dicho sostiene que la pertenencia del *litus* al terreno de las *res communes omnium* como una consecuencia accesoria del régimen del mar, debe entenderse creado por los compiladores. Más adelante agrega que ellos trataban de asegurar el *usus publicus iuris gentium*. Nosotros, por nuestra parte, hemos dado una versión que pensamos se ajusta convenientemente a los datos que nos ofrecen las fuentes. Hemos visto como la noción de *imperium* y su efectivo ejercicio hacen nacer el carácter de público sea al territorio, sea al mar. Ya Mülenbruch y Maynz, habían tratado de explicar la por ellos considerada como una antinomía entre el paso de Celso y el de Marciano, recurriendo a la afirmación de que el lido marino sujeto a la dominación romana sería aquello a lo que se referían Celso y los demás juristas clásicos, en tanto que Marciano hablaría más bien del lido marino que se encontraría fuera de la dominación romana.¹¹² Aunque Bonfante rechaza esta postura sin aportar mayores argumentos en contra que el decir que parece ilógica, nosotros no vemos en ella la manera de resolver una contradicción que en rigor no existe, pero hemos de hacer notar que esos autores llegaron a entender cabalmente la noción originaria de las *Res Publicae* y su génesis histórica.

Un argumento más que está en contra de la posición de Costa, se desprende de todas aquellas concepciones que como la concesión, el arrendamiento de la pesca, el régimen del naufragio, etc., son ciertamente clásicas y en gran medida se nos explican como resabios de la época por demás remota en que las cosas que los romanos llegaron a considerar públicas

por el desarrollo de su imperio político y territorial, estaban todavía encuadradas dentro de la categoría de las comunes.

Una de las más interesantes enseñanzas que obtenemos de esta rica y prolongada experiencia jurídica de los romanos, está en conexión directa e inmediata con la formación de las nociones de imperio y de soberanía que proyectan como se ve, su sombra inmediata y coherentemente sobre aspectos múltiples del derecho. Si con el correr de los siglos y el desmoronarse del imperio, se van a cambiar los términos de la problemática en general y por lo mismo de sus efectos en esta materia y en muchas más, eso será una consecuencia del debilitamiento primero del imperio y a la postre de su aniquilamiento. Surgirán así nuevas entidades soberanas y de esta manera continuará la evolución jurídica a través de la Edad Media.

6. REFERENCIAS AL DESARROLLO ULTERIOR DE LA CUESTION.

En estas notas finales, seremos breves. Nuestro cometido será solamente tratar de precisar en qué medida la controversia suscitada en el Derecho Romano en relación a la pertenencia del mar y del lido marino al terreno de las cosas comunes o de las públicas, ha ejercido influencia directa o indirectamente sobre las reelaboraciones posteriores.

Cuando al comenzar la Edad Media, el imperio Romano de occidente se pulveriza dando nacimiento a diversos reinos europeos, surgen así varios sujetos de derecho internacional, que de acuerdo con los sucesos políticos y militares de los siglos sucesivos irán determinando la comunidad que será regida por los principios del naciente derecho internacional.

A la concepción romana de que una serie de bienes se encuentran *extra-commercium* por pertenecer al patrimonio del pueblo o del emperador,¹¹³ sucede el pensamiento del derecho bárbaro que apoyado en buena medida en el derecho de conquista, incluye al lado de esos bienes, aquellos otros que el derecho romano dentro de muchas dudas y discusiones había calificado como *res communes omnium*, colocándolos a todos dentro del patrimonio del Rey o del Emperador. Es de notarse en esta vulgarización de conceptos, una explicación política conectada claramente con otra de carácter psicológico. En efecto, esos pueblos que acaban de asentarse en los territorios del imperio, llegan ávidos de espíritu sedentario y por ello tratan de reforzar en lo posible la posición económica de su jefe político. Es natural que a ellos fuera ajena y hasta extraña, la concepción de origen filosófico, probablemente helénico, de las cosas comunes a todos y por lo contrario, es sencillo entender que como una resultante de la conquista, se reforzaran las tendencias publicistas que por lo demás hemos ya notado que fueron las

últimas en boga en el derecho romano, no por casualidad, sino en atención a la evolución natural del pensamiento jurídico.

Dado por otra parte, que la situación política de esa Europa Occidental era notablemente inestable, parecen desarrollarse estas ideas al amparo de necesidades de carácter militar y estratégico.¹¹⁴

Todos esos bienes se hacían depender del fisco o patrimonio del soberano y de esta manera resultaban también de provecho económico para la corona, ya que ésta gozaba de ricas percepciones por las concesiones y por otros derechos de aprovechamiento, percepciones que en general fueron calificadas de Regalías.¹¹⁵ Tengamos presente como lo indica Vaccari que no existiendo todavía un poder regio absoluto, sólo en alguna medida se daba esa concepción regalista, subsistiendo en todo lo demás, especialmente a través de prácticas toleradas por la corona, la serie de actitudes derivadas de la idea de que algunos bienes pertenecen a todos.¹¹⁶

La institución de los derechos reales de la corona, se desarrolla especialmente entre los francos, cuando el poder personal del rey, concentrando en sí todas las atribuciones y poderes del Estado, sólo queda prácticamente limitado por los derechos de los particulares. Ya en los primeros intentos de legislación de los reyes francos, se nota la tendencia a encontrar justificación económica y jurídica de los derechos de paso y salvoconducto sobre puentes y caminos, así como por concepto de navegación. De este modo, dentro de la noción germana de la *gewere*, quedan encerradas las ideas romanas de usufructo y propiedad que definitivamente conduce en tiempo de los Otones a la configuración final de la regalía. Así por ejemplo, bajo el primero de esos emperadores de la casa sajona, se encuentra la expresión "Publicas Aquas ad utilitatem ipsius ecclesiae trahere" y con Otón III aquella otra de "regias vias aquarumve decursus".

Se mezclan así en la noción de Regalía los bienes personales del soberano con los bienes públicos, es decir, con aquellos que en rigor pertenecen al Estado.¹¹⁷

Las regalías seguirán la misma suerte que las prácticas feudales, y de esta manera se convertirán pronto en objeto de infeudación y subinfeudación, pero como la concesión feudal no tenía por objeto solamente el goce de los bienes patrimoniales, sino también el ejercicio de las facultades de tipo jurisdiccional y de los servicios públicos, se origina un fenómeno de fraccionamiento o pulverización de la soberanía a través de un sistema de relaciones de concesión que confieren en distinta medida poderes públicos. De aquí, que durante una buena parte de la Edad Media e incluso de la siguiente, las nociones de soberanía y propiedad, parecen mezclarse aún en la pluma de los más destacados glosadores. He aquí la explicación que

ha de encontrarse por otra parte a esa confusión que se nota desde el *Brachylogus* en la clasificación de las cosas.¹¹⁸ En este interesante documento de la Edad Media, vemos colocados en la misma categoría de *res publicae*, al mar, al lido marino y a los ríos, sin distinción de ninguna especie. Parecía ya así anticiparse el punto de vista de Placentino en donde se identificarían las nociones de *res communis* y de *res publicae*, de tal manera que este autor, siguiendo las enseñanzas de la Glosa, llegaba a explicar que el mar y el lido marino, debían considerarse cosas comunes o públicas, según que se contemplara esos bienes en virtud del aprovechamiento que de ellos pudieran hacer todos los seres animados o solamente los hombres.¹¹⁹

Al margen de esta corriente doctrinaria que a cualquiera que esté habituado en alguna medida a recorrer las fuentes del derecho romano, debe resultar sorprendente y hasta extraña, seguían los soberanos pretendiendo y sosteniendo los derechos de la corona al lido del mar de la misma manera que se encuentra ya afirmado por los últimos emperadores romanos como Teodosio.¹²⁰

Placentino, como hemos señalado, pervirtiendo el sentido clásico de la división de las cosas que nos ha estado ocupando, afirma que "*omnia communia sunt publica*", queriendo referirse al uso y no al derecho sustantivo propiamente tal. Por su parte Bassiano y después Azo, le contradicen argumentando que su pensamiento derivado de Irnerio es falso, en tanto no reversible, ya que por ejemplo, las aguas comunes son usadas por todos los seres animados, mas pueden concederse al ocupante a través del decreto del soberano, las públicas jamás pueden darse en concesión y contra el ocupante de hecho puede actuarse a través de interdictos. Acursio y antes Bartolo, por su parte, habían tomado partido del lado de Placentino, sosteniendo que el agua de lluvia, el aire, el mar y el lido marino, pertenecen a toda la comunidad, se trata de bienes "quasi publica", en tanto que deben ofrecerse y utilizarse por todos.

Hasta ahora se ha considerado poco en este debate medieval, la posición política del asunto. En tanto que en las regiones del imperio y de los dominios temporales del Papa, existe y es clara la tendencia a considerar que el mar y su lido han de pertenecer a la corona o a la mitra, según el caso, por oposición, donde se venía afirmando la realeza, en general, se tomaba la posición contraria que parecía más acorde con las pretensiones de los señores feudales que en lo posible trataban de limitar los poderes del rey.

Como puede apreciarse, el debate antiguo de las dos posiciones que ya encontramos en la legislación romana, continúa. Los seguidores de la úl-

tima tendencia que hemos visto cristalizar en Roma, prefieren seguir sosteniendo la publicidad del mar y de su lido para favorecer política e incluso, económicamente, los derechos de la corona, mientras que aquellos que tratan de limitar la autoridad del soberano, prefieren invocar la posición contraria que parece dirigirse al pueblo en anticipación de las reivindicaciones que varios siglos después se producirán para afirmar la soberanía popular. De todos modos, ya se encuentran desarrolladas las primeras semillas para que un poco más adelante, germinen las dos tesis posteriores, la del *Mare Apertum* y la del *Mare Clausum*, sin embargo, nótese que el problema en estos siglos medievales, no se produce de ninguna manera en un ambiente de pureza dogmática, muy lejos de ello se encuentran sorprendentes aberraciones en las fuentes que en buena medida se deben al derecho feudal y a las costumbres germanas, que ajenos ciertamente al derecho romano, a la larga le deforman.¹²¹

Del lido marino parece que no se habló en la famosa dieta de Roncaglia ni en la Constitución que en ella se expidió, pero en atención a que la enumeración ahí contenida, por lo que hace a los bienes, no se consideraba taxativa, sino meramente ejemplificativa, se pensó aplicando el argumento de extensión analógica, que debió incorporarse. Así Andrea d' Isernia, uno de los célebres postglosadores, considera que el lido del mar, no debe verse como patrimonio del rey, ya que "*distant haec publica ab illis quae sunt in fisci vel Caesaris dominio*".

Alberico Da Rosciate, oponiéndose a Placentino, distingue gradualmente las cosas públicas de las comunes explicando que en las primeras se da una minor *communitas* que en las segundas, por ejemplo de los ríos frente al mar, e indica como sujeto de la maior *communitas* a *omnes animantes*.¹²²

Baldo por su parte, niega la hipótesis de que las cosas comunes puedan ser consideradas *res nullius* y por tanto adquiridas a través de la ocupatio.¹²³

La Escuela de Humanismo Francés y en buena medida de la de jurisprudencia Elegante en Holanda como un epígono de la primera, mucho contribuyeron a restituir el orden en este asunto en su afán sancatorio de volver a las fuentes romanas. Este último esfuerzo, ya en el período del Renacimiento facilitó decididamente a Grocio el camino para sostener su posición de Libertad de los Mares. Cuiacio afirma que "*quae sunt communia propietas nullius sunt, quae publica sunt, eorum proprietas alicuius est*". Donello distinguirá las cosas comunes de las públicas, enseñando que las primeras se sustraen al campo de la propiedad, pero son de uso promiscuo o general, en el mismo sentido se pronuncia elegantemente Alciato.¹²⁴

Todavía después de este renacimiento de la pureza dogmática del Derecho Romano, alguna huella de la época de confusión subsiste y de ello da prueba el pensamiento de Noodt.¹²⁵

La evolución doctrinaria corre pareja a los acomodamientos políticos, se sostiene que el derecho del rey no debe ir más allá del sitio que ocupa el de los súbditos, comienza a limitarse el derecho de las regalías. Es interesante el pensamiento de Matteo d' Aflitto que definía el derecho de propiedad del príncipe sobre las regalías que percibía, especialmente por concepto de derechos de pesca y de naufragio, como un quasi dominio, en tanto que el verdadero dominio decía, debía pertenecer al Estado.¹²⁶ En Alemania, el jurista Horn, continúa la misma línea de pensamiento, ya en pleno siglo XVII.

En Francia es donde el proceso de atribución de los bienes que se encuentran dentro del Estado, de una manera más rotunda se refiere a la soberanía del rey. En el sistema absoluto de la monarquía francesa, tanto los bienes de uso público como los de uso privado que con sus rentas debían asegurar los gastos del Estado, pasaron al terreno del *Domaine*.¹²⁷ El Edicto de Moulins, expedido en 1556 terminó afirmando la inalienabilidad y la imprescriptibilidad de los primeros. Cuando la Revolución Francesa terminó de producir sus últimas consecuencias inmediatas, se apreció que lo único necesario, desde este punto de vista, era cambiar el titular de la soberanía, ya no el rey, sino el pueblo, pero el sistema era correcto.

Gracias a la doctrina del mar y del lido marino, cuales bienes comunes y por ello sustraídos al patrimonio del emperador y del Papa, la República de Venezia pudo acerbamente sostener y con énfasis creciente, sus derechos a ocupar el territorio sobre el cual se habían asentado sus primeros moradores desde el tiempo del florecimiento inicial de la Laguna. Un importante texto de Baldo de Ubaldis, que había sido sólido baluarte a los sostenedores de esta postura es editado en Venezia en 1616.¹²⁸ Por esas razones, la legislación veneciana se distingue ya desde los primeros decenios del siglo XVI como una de las más cuidadosas. Se puede afirmar que dicha legislación no permitió el derecho de propiedad privada sobre importantes porciones de agua. Esta tendencia se nota a partir de la resolución que expidió el Senado Veneciano en el año 1556 para declarar todas las aguas propiedad de la Señoría.¹²⁹

Ya sabida es la doctrina de Grocio sobre el *Mare Clausum* que en realidad parece ser la heredera más directa de aquella antiquísima concepción del mar y de su lido como cosas comunes que no han de atribuirse a alguno, en especial al Estado, de un modo exclusivo. A esta doctrina se ha opuesto una contraria, la del *Mare Clausum* que parece por ende desprenderse de aquella otra, tan en boga en la Roma del Imperio, que no conoció rival soberano, que sostiene que el mar y su lido son más bien cosas públicas que forman parte del patrimonio de un Estado soberano en

cuanto éste pueda, de hecho, mantener el control y ejercicio de su soberanía. En el siglo XVII Cornelio Van Bynkershoek, en Holanda, llega por camino distinto a la misma postura que Grocio había sustentado. El autor holandés considera presupuesto del dominio del Estado sobre el mar, el control efectivo que ha de medirse por el disparo de los cañones desde la costa. En virtud del alcance de esas armas, mismo que más o menos, se mantuvo constante hasta principios de este siglo, esta postura fue muy seguida en Europa y América.

A la doctrina de Grocio, se habían opuesto terminantemente aquellos Estados que como España, Inglaterra, Portugal y Venecia, pretendían y de hecho tenían importantes dominios marítimos, insulares y continentales. Especialmente el inglés John Selden, en 1635, contestaba a Grocio con su estudio titulado "Mare Clausum sive de Dominio Maris".¹³⁰

El problema en relación con el lido marino ha sido mucho más sencillo por razones evidentes. Ahí triunfó definitivamente el pensamiento romano que veía en tal bien, como parte del Estado, una cosa pública, diríamos hoy, una parte de la cosa pública por excelencia que es el territorio del Estado. Donde aún se refleja la importancia del debate, parece ser en la determinación del mar territorial y aún pensamos que el principio de la efectividad del ejercicio de la soberanía que un Estado pretenda ejercer sobre determinado espacio marino, será uno de los más importantes requisitos de operabilidad de dicha pretensión. Casos como el de la reciente guerra del Bacalao, entre Islandia e Inglaterra son poco frecuentes.

7. NOTAS BIBLIOGRAFICAS Y EXPLICATIVAS.

¹ Como es fácil comprender, una vez que el hombre conoció las formas elementales de la navegación costera, se facilitó enormemente la comunicación que a menudo era difícil si no es que imposible, a través del continente, y no sólo por los deficientes medios de transporte terrestre, sino por las inclemencias naturales que en general parecen más controlables en las costas durante las estaciones que permiten una navegación segura.

² Todavía en nuestro tiempo podemos apreciar cómo en las porciones más deshabitadas del planeta, continúa el hombre estableciéndose a la orilla del mar y sólo después comienza a colonizar el interior. Tal es el caso del sur de América de Africa y de Australia. El mismo fenómeno puede encontrarse en las grandes islas del Mediterráneo desde la época de las primeras incursiones de los fenicios.

³ Dice Angel MA. CARIBAY, en su *Mitología Griega*, Editorial Porrúa, México, 1964, pág. 155: Muchos dioses o semidioses se hacen hijos del mar. Menciono en general aquí a los principales y de los más importantes se da nota propia. Neréidas que eran cincuenta hijas de Nereo y Doris. Eran servidoras de Tetis. Fórcides, hijas de Ceto y Forcis, eran, según varias fuentes, Ladón, la Equidna, las tres Grayas, las Hespérides.

des, las Gorgonas. Los hombres del mar Nereo, Forcis, Euribia y Ceto. Hay suma variedad en la descripción. De algunas de estas entidades míticas se da artículo propio. Fuentes, Homero II, XVIII, 36 y ss. Hesíodo Teog. 270 y ss. Homero Od. XX 77.

⁴ Numerosos estudiosos de las raíces etruscas del latín han pensado que el mismo nombre Roma provenga de esa cultura. Como quiera que sea, parece claro que el Tiber ha determinado no sólo el nacimiento de Roma sino su crecimiento posterior. Ha sido él en verdad el más continuo testigo, casi el único de la historia romana.

En relación con los orígenes del nombre Roma, es muy interesante: *Viaggio nel Tempo*, Volume primo de Marsilio Bacci, Editrice Sansoni, pág. 104. Nos es desconocida la etimología de la palabra Tiber. No obstante, la importancia de esta vía de agua para los latinos fue enorme, ello explica por qué se desarrollaron continuas luchas por obtener su exclusivo control. Todavía en edad imperial su margen urbano fue ocupado por mercados y almacenes que se favorecían por su posición. Sin embargo, no todo era positivo, el estancamiento permanente del agua era causa de insalubridad y de fiebre malaria a la que se refieren varias veces los escritores latinos. Ver de Stuart Jones Ross, *Malaria, a neglected factor in the history of Greece and Rome*, Cambridge, 1907. Celli A., *Storia della malaria nell' Agro Romano*, en *Memorie della R. Accademia dei Lincei*, 1925 y de S. Fraccaro: *La malaria e la Storia degli antichi popoli classici in Atene e Roma*, 1919 en *Studi Etruschi* II, 1928.

Es sabido que en el latium el agua era más bien escasa a diferencia de lo que ocurría en la Italia alpina que contaba con abundantes reservas de nieve. No ha de olvidarse el origen sísmico de la región propia del Latium abundantemente provista de rocas volcánicas y de pantanos. Interesante por ello tener presente cuál ha sido uno de los factores que más han debido influir en la formación del carácter y la disciplina de este pueblo. No olvidar la clásica obra de Franz RATZEL, *Politische Geographie*, publicada el año de 1923 en München.

⁵ Aunque Neptuno deriva del griego Poseidonio o Poseidón, también los griegos adoraron a un dios Neptos como dios de las nubes y la lluvia que era invocado especialmente en tiempos de sequía. A partir del 399 a.C., en que es adorado en Roma, se le festeja cada año en las famosas Neptunalia el 23 de julio. Frecuentemente se le asocia a Mercurio por sus implicaciones en el comercio. Sabemos que Escipión Africano le sacrifica antes de zarpar hacia Cartago y que Octavio le levanta un altar con especial ofrenda después de la victoria naval de Actium. En los lugares apartados del litoral se le invoca también para favorecer la pesca y la lluvia. FUENTES, Heracio. *Carm. I*, 28 y 29. *Appiano Civ. V*, 98. *Plinio Hist. Nat. XXXVI*, 4, 7.

⁶ Lo mismo ocurrirá muchos siglos después a raíz de la llegada de los bárbaros al imperio.

⁷ Como es sabido, los colonos que fundaron Cartago procedían de la ciudad fenicia de Tiro. Ellos pagaron durante muchos años un tributo anual a los libios que les permitieron asentarse en su territorio del norte de Africa. Durante sus primeros ciento cincuenta años de historia se ignora todo, salvo su siempre creciente auge comercial. Su lejanía de la metrópoli y ese continuado desarrollo favorecieron su emancipación mientras por el contrario el territorio fenicio caía en poder de los asirios. Ver Pauly Wissowa *Real Encyclopädie der Klassischen Altertumswissenschaft*, Karthago, vol. X.

⁸ Especialmente por el dominio de Sicilia que a la larga será causa de permanente disputa de la cual sabrán sacar excelente partido los romanos aplicando su lema de *Divide et Imperas*. Amplia bibliografía en la obra citada en la nota anterior,

además A. PICANJOL, *Observations sur la Date des Traités conclus entre Roma et Carthage*. Musée Belge XXVII, 1923. De modo especial consúltese además la voz Cartago en la Enciclopedia Italiana.

⁹ Se trata de toda una tendencia en este sentido a la que nos oponemos siguiendo las fuentes históricas que nos transmiten datos en contrario. No negamos la propensión romana por el desarrollo terrestre, lo que no aceptamos es el desinterés que se les imputa hacia el mar o aquellas afirmaciones en el sentido de que el carácter de los romanos fue antimarítimo. Ver en sentido contrario a Alvaro d' Ors en *Táctica, Estrategia y Política en la Antigüedad Clásica*. Madrid, 1962. pág. 17, donde no proporciona argumentos de su afirmación.

¹⁰ Livio VIII, 27.

¹¹ Ver de Roberto PARIBENI: *Le Origini e il Periodo Regio, Storia di Roma, Istituto di Studi Romani*, Bologna, 1954, pág. 58.

¹² Estaría dispuesta Roma en efecto en este orden de ideas a hacer concesiones o reconocimientos a Cartago respecto al Mediterráneo a fin de conseguir a su vez el reconocimiento a su derecho dentro de la península. Por lo demás Cartago tendría especial interés en que Roma no apoyara a los griegos en caso de conflicto bélico.

¹³ Polibio III, 22. Pirro E. II Primo Trattato tra Roma e Cartagine, Pisa 1892. Ver además de Paribeni su obra citada en la nota No. 11.

¹⁴ Muy explotada ha sido por artistas e intelectuales la leyenda de Dido y Eneas que curiosamente se ha difundido más en el Mediterráneo después de la victoria de Zama, lo cual nos hace ver que las leyendas se forjan en sentido contrario a la cronología histórica, primero ocurre un importante fenómeno y para justificarlo o explicarlo se enlazan con imaginación y con sentido mitológico datos pasados no estrictamente reales sino salidos de la inventiva popular.

¹⁵ El mismo nombre en su etimología parecería demostrar su origen cartaginés.

¹⁶ A. MOMIGLIANO, *Due Punti di Storia Romana in Studia et Documenta Historiae et Juris*, 1936.

¹⁷ Que actualmente correspondería al Cabo Farina al norte de Cartago. El mismo Polibio se refiere a su ubicación en el siguiente Cap. XXIII.

¹⁸ W. BEAUMONT, *The Date of the first Treaty between Rome and Carthage*, in *Journal of Roman Studies*, XXIX, 1939.

¹⁹ Ver Livio VII, 25 y 26 así como País citado por Paribeni, pág. 199. Ellos se refieren a la flota probablemente de piratas griegos que apareció ante las costas del Latium en el año 349.

²⁰ Aquí es donde se observa palpablemente la relación entre el dominio efectivo y el aumento o debilitamiento de una potencia soberana en el momento de celebrar un acuerdo internacional. Aún está por escribirse este importante capítulo de la historia de las relaciones internacionales.

²¹ Se trata de la posibilidad de dividir la guerra entre los aliados que tan bien supo aprovechar políticamente Roma.

²² Posiciones estratégicas en la costa italiana.

²³ Dictionaire Numismatique par Alexandre Bouzkowsky, Tome Premier, Leipzig. 1818.

²⁴ Desde el punto de vista técnico no existe inconveniente por más que se suele colocar el nacimiento del derecho internacional en sentido moderno al final de la Edad Media.

²⁵ Historia del Derecho Internacional Público de Georg Stadtmüller. Traducción de Francisco JARDÓN, Santa Eulalia, Madrid. 1961. Ver sobre el mismo argumento

Historia del Derecho Internacional, de Arthur NUSSBAUM. Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1949.

²⁶ Basta recorrer la historia desde sus inicios para comprobarlo.

²⁷ Ver las obras citadas en la nota No. 25.

²⁸ Lo cual es bastante congruente con la idea griega de Autonomía.

²⁹ Es curioso observar que se habla de Mare Nostrum y no de Mare Romanum, parecería que al fondo de la persona pública se sintiera la necesidad inminente de pensar en los ciudadanos.

³⁰ Los partos o persas hacia el oriente, celtas y sajones en Britania y especialmente con las diversas tribus de germanos con quienes se celebran distintos tipos de Hospitia.

³¹ Esta concepción parece comenzar a dibujarse bajo la sombra de aquella otra de que el destino providencial del hombre ha elegido a Roma como señora del universo. La encontramos ya desde Virgilio.

³² Se trataba de casos verdaderamente excepcionales. A diferencia de la actitud que al propósito seguían los pueblos anteriores, Roma se preocupó hondamente por tratar de conseguir el mestizaje en el más amplio sentido posible. Esta actitud fomentaría la cohesión del imperio y su universalidad. Esta misma tendencia, para citar un solo caso, fue la que salvó a Roma de la amenaza casi insuperable de Aníbal cuando en la segunda guerra púnica llegaba casi a las puertas de la ciudad.

³³ Ver el desarrollo de este mismo inciso.

³⁴ Puede consultarse sobre este tema: *Early modes of navigation en Journal of the Anthropol. Institute* IV, London, 1875, VII. *Notice historique sur les divers modes de transport par Mer de G. Trogneux*, Paris, 1889. *Le Trirremi de S. Fincati*, Roma, 1881. *Regles et Diplomatie de la Mer de F. Ortolan*, 1858 y de modo especial la Enciclopedia Italiana bajo la voz "Nave".

³⁵ Colonia de origen griego situada en el extremo meridional de las Galias sobre el mediterráneo.

³⁶ Estas naves solían servirse de las velas y sólo de los remos para realizar maniobras. Se trataba de naves de carga principalmente. Su estructura era construida de madera de tipo dulce y revestida varias veces de láminas de plomo fijadas con clavos de hierro y muy a menudo de bronce. El borde era bastante alto y terminaba en una prolongación en la cual se acomodaban los remeros. La proa que no era muy alta llevaba elementos decorativos o propios de la divinidad a la cual se consagraba la embarcación. Ver para más detalles la voz Mar en *Dictionnaire des Antiquités Grecques et Romaines* ed. Ch. Daremberg, E. Saglio, Paris, Hachette, 1875-1912.

La tradición recuerda varias veces este tipo de naves desde tiempo bastante remoto. Fueron ellas las encargadas de transportar el grano en tiempo de carestías. Después de la caída de Veyes en el 394 a.C., una de estas naves fue enviada a Delfos para llevar a Apolo una oferta votiva.

Fue seguramente ésta la primera nave romana que debe haber salido de los mares italianos, se anunciaba así la aurora de una nueva potencia naval en el Mediterráneo.

Seguramente Roma conoció primero la navegación marítima a través de las experiencias mercantiles y no de las bélicas. El problema de la defensa marítima de las costas en Italia comenzó a advertirse a mediados del siglo IV a.C. De ello poseemos los testimonios militares de Ardea de Pirci y de la colonia militar de Antium que data del 338 a.C., así como de Terracinum y de las islas Pontinas. De la misma época data la creación de los dos magistrados encargados de presidir la construcción de la primera flota de guerra, los duoviri navales del año 311 a.C.

³⁷ Además de la obra citada en la nota anterior, Tutto su Roma Antica, Bemporad Marzocco, Firenze 1963, pág. 258.

³⁸ La nave después de cumplir su misión, fue sumergida en el puerto de Ostia que Claudio había ordenado construir entonces, con el fin de cimentar uno de los pilares maestros del muelle. Todo esto da idea de la monumentalidad de estos elementos.

³⁹ A este propósito son interesantes las obras que hemos ya indicado en las notas 36 y 37. Además, ver de L. Friedländer La Sociedad Romana, traducida del alemán por Wenceslao Roces, Fondo de Cultura Económica, México, 1947. Ahí a pág. 341 dice el autor: "Los viajes por mar podían efectuarse por regla general, en ciertas épocas del año, o sea en primavera, verano y comienzos del otoño. Al declinar el otoño, los barcos recalaban de todas partes a sus puertos de abrigo a menos que invernasen en los puertos del extranjero. La navegación quedaba en suspenso desde el 11 de noviembre hasta el 10 de marzo pocos días antes de que se reanudase, el 5 de marzo, era festejado a todo lo largo y ancho de las costas del Mediterráneo el barco de Isis, patrono de los navegantes, las procesiones de los marineros trasladábanse al mar, donde consagraban solemnemente un buque, lo cargaban de toda clase de cosas buenas y lo empujaban a mar adentro. En los días siguientes, las máquinas brotaban al mar de todos los puertos que habían estado inactivos durante el invierno. Nadie se exponía a los peligros de un viaje por mar en invierno, a menos que tuviese razones muy poderosas para ello, pero esto no quiere decir que las furias de las tormentas cerrasen por entero los mares dice Plinio, pues la codicia arrastraba a ciertas gentes a arrostrar los peligros de la navegación aun en pleno invierno, cosa que hasta entonces sólo se hacía por huir de los piratas. Sin embargo, aun prescindiendo de los viajes comerciales, también en los meses de invierno debían cruzar los mares un número bastante crecido de buques con despachos y funcionarios y transportando prisioneros y desterrados. Por ejemplo, sabemos que Ovidio, hubo de embarcarse a comienzos de diciembre rumbo a Tomi..."

Los viajes por mar hacíanse de preferencia de noche estrellada. El piloto trazaba el rumbo ateniéndose a las estrellas a las que los viajeros rendían culto antes de embarcarse... Cicerón eligió en noviembre del año 50 el puerto de Casiope para embarcarse a través del estrecho con destino a Hidro. El apóstol San Pablo hizo el viaje de Reggio a Puteoli, con viento a favor en poco más de un día, en cambio, según cuenta Filóstrato, Apolonio y Damis sólo llegaron a Tauromenio desde Puteoli por el estrecho de Mesina, al tercer día de navegación".

En muchas ocasiones la eficiencia de diversos servicios públicos como el transporte de mercancías y el postal dependieron de la seguridad y rapidez del transporte marítimo. No ha de olvidarse que a pesar de las buenas vías de comunicación terrestre trazadas y mantenidas por los romanos, muchas de las cuales subsisten hoy, el transporte por mar seguía siendo el más usual por múltiples razones.

A ese propósito nos sigue diciendo el mismo autor —pág. 347—: "Por consiguiente, la velocidad media de las naves se mantuvo constante a través de toda la antigüedad... Oscilaba entre los 1000 y los 1500 estadios (en números redondos, entre 180 y 270 Kms, o sea de 100 a 150 millas marinas en 24 horas, lo que equivale a 7.5-11.25 Kms o de 4.16 a 6.25 millas marinas la hora). Todos los datos que poseemos acerca de la velocidad de los viajes marítimos en la alta y en la baja antigüedad se compaginan perfectamente con este cálculo. Según Diodoro el viaje desde Pitius hasta el estrecho de Gibraltar duraba tres días con sus noches hasta la costa de Africa veinticuatro

horas, hasta las de España un día que era también la distancia que separaba a España de Mallorca...”

⁴⁰ Interesantes datos acerca de esta materia nos ha conservado Apuleio en su *Asinus Aureus*. También a ese efecto servían las experiencias que los viajeros y los marineros recogían en sus propias memorias o apuntes que se calificaban en general con la expresión de itinerarios, derivado de *iter* ruta o camino. De ellos destacan el de Arriano sobre el *Pons Euxinus*, escritor originario de Bitinia al tiempo de Adriano. Otro de la misma ruta es del primer siglo d.C., no sólo se limita a indicar los principales puertos del mar Rojo, sino que llega a los del Golfo Pérsico y del Océano Indico. Del Golfo de Bengala se ocupa detenidamente dado que en él comerciaban activamente los romanos de esta época con el Oriente extremo. Este documento es muy interesante para hacerse una idea del horizonte espacial que tuvieron y vivieron los romanos gracias a la navegación. Estos itinerarios marítimos son semejantes a los protolani de la Edad Media y tuvieron su origen en experiencias ciertamente de edad pre-romana. Tal es el de Silace de Carianda que debe proceder del siglo IV a.C. Allí se contenían todas las noticias que debían interesar a los navegantes para orientarlos respecto a los puntos principales de la costa y para que supieran encontrar puertos, refugios, lugares para anclar y aprovisionarse de víveres y agua. En edad Bizantina es interesante el *Stadiasmus Maris Magni* que extrae su material de diversas fuentes antiguas principalmente del *Itinerarium Maritimum*.

⁴¹ Según que procedieran del oriente o del occidente. No obstante la especialmente privilegiada posición geográfica de Italia, permitía a las naves procedentes del oriente llegar a los puertos occidentales doblando el estrecho de Mesina o vice-versa.

⁴² Es sabido que en una de estas incursiones debieron haber encontrado abundancia de perros —canes— en las islas que por este motivo fueron por ellos bautizadas como canarias.

Se trata de aquel archipiélago que ya en la geografía de Tolomeo recibe el nombre de *Insulae Fortunatorum*. Plinio y Plutarco colocaban ahí los Campos Elíseos. También los cartagineses deben haber llegado ahí el siglo V a.C.

⁴³ Muchas de estas aportaciones sirvieron a Agripa para elaborar el célebre Mapa que entonces se creyó *Orbis Terrarum* y que se fijó según parece en una de las más importantes Bibliotecas Públicas que hizo construir Augusto. Ver la obra titulada *Genio Romano*, volumen No. 298 de *La Evolución de la Humanidad*. U.T.E.H.A. México, 1957.

⁴⁴ Haciendo cavar una verdadera bahía artificial. En este sentido los romanos han sido precursores de los holandeses, belgas e ingleses.

⁴⁵ A la entrada de los puertos que por la noche se cerraban con cadenas, y en posición elevada, se colocaban los faros. Su técnica de construcción y funcionamiento derivan sin duda del de Alejandría en Egipto construido por el arquitecto Sostrato de Cnido.

Los faros romanos que conocemos sea a través de las ruinas que subsisten, sea a través de los dibujos y mosaicos que se nos han conservado, eran torres de base cuadrada o poligonal con varios pisos sobrepuestos en cuyo más elevado se colocaba la luz o la fuente de humo para guiar de noche o día a las embarcaciones.

Además de los de Roma y *Leptis Magna* en África, era famoso el de Calígula con 60 metros y 12 pisos construido en *Gesoriacum* (Bologna sur Mer) a memoria de la expedición que debía explorar Britania y que al fin fue llevada a cabo por Claudio.

⁴⁶ Es fácilmente comprensible cómo sin ese aparato naval no fuera posible ni lograr ni mantener objetivos militares que se asomaran al mar o estuviesen cerca de él.

⁴⁷ Polibio I, 20-21.

⁴⁸ Corp. Inscr. Lat. I, 2, 25, pág. 384.

⁴⁹ Habíamos examinado en el inciso anterior la importancia jurídica y política que ejerce la efectividad del dominio soberano en la configuración del régimen de derecho de gentes.

⁵⁰ Han apreciado los especialistas que Livio suele a menudo presentar la historia en conexión con datos legendarios, por ello poco verosímiles.

⁵¹ Aquellos garfios que se incrustaban en la nave rival. También nos habla de ellos como *corvus demolitor*, Vitruvio en X. 19.

⁵² El estuvo presente en múltiples hechos de armas y de ellos nos da noticia en su obra. No olvidemos que llegó a Roma como esclavo capturado.

De la batalla de Ecnomo nos ha dejado una descripción bastante particularizada (I. 25-28). A pesar de la reducción que la moderna crítica ha hecho sobre el número de las naves de que nos habla Polibio, todos los historiadores concuerdan en afirmar que sin duda se trata de una de las batallas más importantes dentro de la táctica naval del mundo clásico. Aun aceptando la reducción antes dicha es de considerar que en la batalla debieron intervenir un total de 480 naves de guerra casi todas las romanas del tipo de las de cinco filas de remos y de tres las cartaginesas, debieron desplazar en total unas 250,000 toneladas o poco menos. Sobre cada nave romana habría unos 300 remeros más 120 soldados en total 70,000 marineros y 27,000 combatientes, teniendo presente que los romanos contarían con 230 naves y 250 los cartagineses, estos últimos dispondrían de 80,000 marineros y 15,000 combatientes aproximadamente. Se encontraron frente a frente en esa ocasión unos 200,000 hombres en las aguas sicilianas de Ecnomo. Sobre la cuantificación de esos elementos puede consultarse: *The fleets on the first punic war*, en *Journal of Hell. Stud.* XXXVII, 1907.

No se olvide que en la batalla de Salamina en la cual se jugaron los destinos definitivos de oriente y occidente, combatieron quizás más naves pero ciertamente de menos tonelaje en total, seguramente se enfrentaron ni siquiera 100,000 hombres. En Lepanto, la mayor batalla de todo el período de navegación de remo, se encontraron en total 208 galeras cristianas contra 160 turcas.

Seguros los romanos de encontrar al enemigo, zarparon del golfo de Ecnomo ya en orden de batalla habiendo previamente dividido su armada en cuatro escuadras, tres formando un triángulo y una de ellas en el interior de éste. La flota cartaginesa adoptó una larga formación en una sola línea cóncava hacia el centro con la intención evidente de realizar una maniobra segura envolvente. La primera y la segunda de las escuadras romanas persiguieron a la parte central de la formación enemiga obligándola a retirarse y a perder por lo tanto contacto con el resto de la unidad. Mientras tanto la tercera unidad naval de los romanos combatía duramente contra el ala izquierda cartaginesa mientras que en contra del ala derecha se empeñaba en dura lucha la porción naval romana que había quedado en el interior de la formación del triángulo. Pronto las dos primeras escuadras romanas quedaron libres y dispuestas a dirigirse a reforzar a las otras dos de tal manera que las dos alas de la formación cartaginesa asaltadas de frente y de lado se rompieron huyendo del teatro de las operaciones. Agrega Polibio que los romanos perdieron 24 embarcaciones que fueron hundidas por el enemigo, algo más de 30 los cartagineses los cuales además dejaron 63 en manos de los romanos.

Las dos quintas partes de la flota púnica habían sido aniquiladas. Parece que fue ésta la última batalla naval en la que tuvieron todavía un importante papel los corvi.

Como puede verse, la estrategia romana había madurado ya bastante. La disciplina del genio romano era capaz de doblegar y destruir al pueblo marino por excelencia.

⁵³ De ello da ejemplo especialmente la civilización semítica que primero se hizo a la mar.

⁵⁴ Y como bien sabemos ha seguido cobrando vigencia de modo muy sobresaliente en nuestro tiempo. Ya desde la antigüedad se habla por ello de las esferas de dominio o de influencia de las potencias soberanas.

⁵⁵ Lo cual ocurrió en la famosa batalla de Alalia en el año 535 a.C. A consecuencia de ella etruscos y cartagineses se compartieron las islas de Córcega y Cerdeña. Los primeros serían arrojados poco después por los griegos de esos territorios siendo por lo demás los etruscos más afectos a la tierra continental que a la insular no intentaron demasiado recuperar su antigua posición, máxime que la decadencia de ese pueblo, en parte originada por el desarrollo romano entraba ya en su etapa más marcada.

⁵⁶ Otro tipo de unión tripartita para oponerse a un enemigo común.

⁵⁷ Ocurrió en el año 310 a.C. Agatocles desembarcó en Africa en el mes de agosto y llegó a sojuzgar casi toda la parte oriental de la región de Tunísia. No obstante, no logró asediar permanentemente Cartago de tal modo que tres años más tarde se vio forzado por el enemigo a regresar a Sicilia.

⁵⁸ *Le Grande Conquête Méditerranée*, de Giuseppe CORRADI, publicaciones del Istituto di Studi Romani, Cappelli Editore, Bologna, 1945. Se trata de una obra muy valiosa ampliamente documentada que es imperativo seguir en el desarrollo de esta temática.

⁵⁹ A diferencia de la política tolerante y piadosa de Roma hacia sus enemigos poco peligrosos que se hubiesen entregado al pueblo romano, no dudó ni por un momento de emplear la política de aniquilación cuando la potencia púnica parecía volver a presentar el mismo grado de peligrosidad. En esa ocasión se escuchó el tantas veces repetido consejo de Catón.

⁶⁰ Hacia el oriente como resultado de la política defensiva de alianza entre Cartago y Macedonia, lo cual dio suficiente causa a Roma para emprender la conquista de esas tierras y hacia el occidente a fin de apoderarse de los dominios del enemigo.

⁶¹ Al centro del Mediterráneo. Ya al inicio de este trabajo hemos aludido a este interesante punto de partida.

⁶² Siendo que en cambio los pueblos que no quedaron comprendidos en el mundo romano o que no fueron como los germanos una de las causas de su decadencia política, no viven en rigor histórico la edad media ni evolucionan en la forma en que lo harán los pueblos de origen romano que detentaban ya un alto grado de cultura que se transformará en esa Edad que se ha calificado de Media, en tanto que supone un principio de formación de su dinámica cultural.

⁶³ Evolución por demás natural de la actitud romana.

⁶⁴ De Pro-Vincere, territorio sustraído al enemigo con motivo de una guerra válida a la luz de las costumbres del Derecho de Gentes.

⁶⁵ Ver las notas marcadas con los números 58 y 62.

⁶⁶ Se trata de una importante fuente real del derecho que en todo tiempo ha venido condicionando la operancia y dinámica de las relaciones internacionales y la constitución y equilibrio de las esferas de dominio.

⁶⁷ Ver nuestra ponencia al Segundo Congreso Interamericano de Derecho Romano titulada Contribución de Roma a la Formación de los Conceptos Jurídicos Fundamentales en Revista de la Facultad de Derecho de la U.N.A.M. No. 89-90. México, D. F. 1974.

⁶⁸ Es abundante la investigación de los romanistas en torno a esta apasionante cuestión. Ciertamente se puede sostener que uno de los factores que de modo más decisivo han influido en el derecho de Roma en su universalidad y cosmopolitismo dotándolo de principios de validez universal, ha sido el *Ius Gentium*.

⁶⁹ Todo el Título II del Libro 14 del Digesto contiene las prescripciones de esta ley que como puede verse está bastante llena de ingredientes romanos, lo cual nos hace ver que en buena medida el derecho de Roma, ha influido bastante en su configuración definitiva. Se trata en términos generales de derecho privado que regula las relaciones comerciales que se dan entre el transportista y los dueños de las mercancías, así como entre éstos, especialmente con motivo de la echazón. En el siguiente inciso nos ocuparemos en alguna medida de su contenido.

La bibliografía a este propósito es amplia. Paul Huvelin *Etudes du Droit Commercial Romain*, Henri Levy, Recueil Sirey, Paris, 1929. De manera muy especial se recomienda el original estudio de Stella Maranca F. *Diritto Marittimo e Diritto Commerciale romano* en *Annali della Facoltà di Giurisprudenza della Università di Bari*, 1930. E. Albertario *Istituti Commerciali di Diritto Romano* en *Atti dell' Istituto Nazionale della Assicurazioni* No. 6, 1934.

⁷⁰ Regresar a la nota No. 67.

⁷¹ Los partos hacia el oriente, algunos pueblos en Africa y especialmente los germanos del otro lado del Rhin.

⁷² O sea el Estrecho que dividía a Europa de Africa. Muy interesante sobre las ideas de geografía en Roma, la obra de Pomponius Mela *De Situ Orbis*, Siglo I d.C.

⁷³ A este propósito es muy interesante la lectura de sus memorias.

⁷⁴ Idea que como sabemos habría de prolongarse hasta la época de los grandes navegantes de los siglos XIV y siguientes. Es por demás ilustrativo recordar que Colón murió en la creencia de que había logrado descubrir esta posibilidad que ya apuntaban los geógrafos antiguos.

⁷⁵ No se ha llegado a determinar con precisión lo que los romanos pueden haber entendido por esta región de Tule a la que se refiere ya Virgilio en sus *Geórgicas* L.30. Piteas, sostenía que se trataba de una región que se localizaba a seis días de distancia de la isla de Britania, Heratóstenes afirma haber rodeado la Britania y entrevistado la costa de Tule, pero Polibio lo desmiente sosteniendo con Estrabón que resultaría imposible la vida en esas regiones tan alejadas de los rayos solares. Séneca, que en general se muestra muy perspicaz en materia geográfica, hace decir a uno de los personajes de su *Medea* "Nec pars sit terrae ultima Tule". Amplias referencias en *Pauly Real Encyclopedie*, ya citada.

⁷⁶ Ver de L. FRIEDLÄNDER, *La Sociedad Romana*, traducción de Wenceslao Roces, Fondo de Cultura Económica, México, 1947, Pág. 341 y ss.

⁷⁷ Amplias referencias bajo la voz *Oikumene* de la *Pauly Real Encyclopädie*. Además, *Manuel des Antiquités Romaines*, dirigido por Theodor Mommsen, Vol. XI, París, 1891. Interesante referencia en *Storia del Diritto Romano* de Antonio Guarino, Editorial Jovene, Napoli, págs. 187 y 382.

⁷⁸ Era Pompeyo el modelo del príncipe de que tratan los diálogos del gran filósofo de Arpino. Es curioso saber que cuando al cabo de tres años Pompeyo regresó

Triunfador de los piratas, fue aclamado y festejado como imperator ya que como lo hemos expresado arriba, había detentado el imperium Maius que le otorgó el plebiscito del año 67. En torno al imperium puede verse de Francesco de Martino Storia della Costituzione Romana. Vol. IV, Parte Primera, Jovene, Napoli, 1962, pág. 116 así como Novísimo Digesto Italiano bajo la voz Imperium con abundantísima bibliografía. Además Volumen V de la Storia di Roma publicada por el Istituto di Studi Romani bajo la dirección de Roberto Paribeni "L'età di Cesare e di Augusto", en donde se explica detenidamente la protección que Mitrídates daba a los piratas especialmente en el oriente del Mediterráneo como parte de su política y estrategia en contra de Roma. En el mismo sitio se explica que ese imperio era "infinitum classis et orae maritimae", abarcando por lo tanto también el litoral. El intento de Pompeyo si bien resultó un éxito no hizo desaparecer definitivamente a los piratas de este mar. Nos da noticias en este sentido Apiano en Mitrídates 92. La política de Mitrídates será seguida a lo largo de la historia romana por otros enemigos del imperio. Los piratas eran condenados generalmente a penas de decapitación o crucifixión, ver de Cicerón Verres 5.27 y Suetonio César 4.74. El Digesto varias veces se refiere a ellos, sea desde el punto de vista penal o en otras materias que más bien se proyectan en relación a intereses privados como en el título ya citado de la Lex Rhodia de Iactu. Ver también la voz Latrones en "Dictionnaires des Antiquités", ya señalado de Daremberg-Saglio.

Las fuentes directas que se refieren al episodio bélico de Pompeyo contra los piratas son: Cic. de Imp. Gn. Pomp. II, 31 y 12, 32, 33, Plin. Nat. Hist. 7.27. Ya Virgilio a quien nos hemos referido en el texto principal se había pronunciado por el vaticinio de que Roma debía tener el mar y la tierra. Aen. I, 236: Qui mare, qui terras omnidione tenerent. Ciertamente esa dicción debía pertenecer al príncipe, ver Plin. Paneg. 4. La paz en el Mediterráneo sólo se volvió a alterar de modo serio cuando entablada abiertamente la guerra contra los judíos (principios del siglo II) un gran número de fugitivos hebreos se hicieron fuertes en Joppe y lograron interrumpir durante algún tiempo la navegación entre Siria, Fenicia y Egipto. Ver la obra citada de Friedländer en pág. 342.

⁷⁹ La donación se contiene en el famoso documento Actus Silvestri muy probablemente apócrifo. Ya Nicolá de Cusa y Lorenzo Valla habían refutado la autenticidad histórica de la tradición, incluso en tiempo de los Otones se comenzaron a abrir las primeras dudas. Ver la voz Constantino en Enciclopedia Italiana bajo el título de II Costituto di Costantino.

⁸⁰ Ver de Dante Mon. III, 10, Inf. XIX, 117 y XXVII 94 y 95 y Par. XX 57. Esta supuesta donación dio origen a la famosa teoría onni-insular que muchas veces antes del tiempo de la partición de Alejandro VI, invocó la Iglesia para fundar su derecho sobre distintos territorios. Por ejemplo, en 1054, León IX la menciona y aplica frente a Bizancio, en 1155 el Papa Adriano IV, a petición del rey de Inglaterra Enrique II otorga a la corona inglesa la Isla de Irlanda a través de la bula Laudibiter. A principios del siglo XV muchas veces se recurre a la misma argumentación en favor de Portugal. Ver de Luis WECKMANN, *Las Bulas Alejandrinas*, de 1493 y la *Teoría Política del Papado Medieval*, Instituto de Historia, UNAM, México, 1949, y de Aurora ARNAIZ A. Fuentes del Derecho Mexicano, Jurídica. No. 3, 1971.

⁸¹ Los especialistas parecen desde principios de la escuela de los glosadores haber quedado perplejos sobre el asunto mirando siempre en la oposición de los textos de Celso y Marciano una verdadera contradicción. Sólo en estos últimos años los pensadores italianos han comenzado a levantar la voz y recurriendo a argumentaciones quizás

menos finas pero ciertamente más sensatas y convincentes, comienzan a hacernos ver que no es tan real ni menos todavía tan insuperable la aparente oposición que costa en su magistral estudio intitulado "Le Acque nel Diritto Romano", Edizioni Zanichelli, Bologna, Italia, aún continúa afirmando y explica sólo a manera de manipulaciones realizadas por los compiladores bizantinos.

⁸² A través de sus Istituzioni di Diritto Privato Romano, Edizioni Ricerche, Roma, pág. 277 y ss.

⁸³ Pietro BONFANTE, *Corso di Diritto Romano*, Giuffré, Milano, 1966. Pág. 51 y ss.

⁸⁴ Ha sido mérito especial de Bonfante poner el dedo en el asunto de manera clara. Ver la obra citada en la nota anterior, pág. 55.

⁸⁵ Historia, Fuentes y Literatura del Derecho Romano, de Pablo Krüger, Editora Nacional, México, D. F., 1967, Pág. 207.

⁸⁶ Pág. 280.

⁸⁷ *Corso di Istituzioni di Diritto Privato con Prefazio di Emilio Albertario*. Anonima Romana Editoriale. 1935. Parece seguir la misma dirección Gabrio Lombardi en *Ricerche in Tema di Ius Gentium*, Giuffré, Milano, 1946. Ver Cap. II en donde se dice que quizás el agua del mar sí tuvo en los tiempos clásicos la categoría de cosa, más no el mar en sí mismo. No parecen las fuentes fundamentar esta actitud y por lo demás querer sostener una interpolación masiva de todos los pasos habitualmente reputados como genuinamente clásicos, sería necio a nuestro modo de ver.

⁸⁸ Pág. 280.

⁸⁹ La explicación procede de un razonamiento muy natural que francamente nos convence, mas no sólo en abstracto sino de modo particular pensando en los elementos naturales que como la pureza del agua y del oxígeno, escasean en los grandes conglomerados urbanos de nuestro tiempo con motivo de la polución de los mismos y así, en un momento dado en atención a su escasez, evidentemente adquieren un valor tanto más grande cuanto que sin ellos no puede conservarse la salud ni la vida.

⁹⁰ Se trata de un trozo de los Digesta de Celso que ha pasado al Digesto del Corpus Iuris D.43.8.3. pr. Como se dirá adelante en el texto principal, Celso probablemente al tratar de un asunto relacionado con la operancia efectiva del postliminio, buscaba determinar espacialmente el territorio en el que Roma podía considerarse titular de soberanía. Es cierto que al hablar de postliminio es de pensarse que aún se estaba en pugna con algún otro Estado y que por lo mismo no era Roma todavía la dueña indiscutida del imperio, pero no ha de olvidarse que aún en la llamada Pax de Augusto, conflictos, especialmente por vía terrestre, no faltaron. Ver inciso anterior.

⁹¹ Ver inciso siguiente.

⁹² Lo cual nos hace pensar que el disenso es por demás explicable cuando en realidad es diversa la personalidad intelectual de quienes sostienen tesis que no son enteramente coincidentes. Ver la obra citada en la nota No. 85.

⁹³ Tomando en consideración que mucho del Derecho Clásico es para nosotros desconocido. Sin embargo, ésta no es sino una conjetura y aún en el caso de que Marciano repitiese a Plauto y a Séneca, faltaría por explorar la abundante literatura griega.

⁹⁴ Studi in Onore di Silvio Perozzi, La Condizione Giuridica del Mare e del Litus Maris, Palermo, Arte Grafiche G. Castiglia Editore, 1925. De la página 269 a la 281.

⁹⁵ La palabra Concessio no aparece en los textos romanos con la connotación que recibe en nuestro actual Derecho Público. Sólo una vez en el Código de Justi-

niano 3,28.35, se utiliza el término referido a un asunto testamentario que en nada tiene que ver con nuestra noción. No obstante, esta falta de léxico al respecto, la idea jurídica fue ampliamente asimilada por los juristas romanos. Consultar los tratados de Derecho Público Romano. En nuestro asunto existe un importante debate, mientras Costa sostiene que aún en tiempos clásicos era necesaria la concesión a favor de un particular para poder disfrutar de un espacio de mar de modo exclusivo, pág. 104 y ss., Bonfante en la pág. 69 y s, sostiene la opinión contraria. Del examen riguroso de las fuentes y mientras no se demuestre claramente la existencia de interpolación, parece concluirse que aún en tiempos clásicos era precisa la concesión expedida por el pretor o por el gobernador de provincia a fin de sustraer un trecho de mar al uso general a favor del particular concesionario. Ver amplia bibliografía en la obra de Costa y en el *Novissimo Digesto Italiano* bajo la *Voz Acquae, Diritto Romano*.

⁹⁶ Ver la obra citada de Costa.

⁹⁷ D.50.16.96. Cicerón en quien parece apoyarse Celso, a su vez, invoca el punto de vista de su amigo Aquilio Gallo. Ver *Top.* 7.32.

⁹⁸ Piénsese en todas esas nociones, que son en realidad analogados secundarios y que la tradición jurídica romana hace preceder del adverbio de cantidad "quasi". Se trata de toda una actitud de los clásicos que en alguna otra ocasión me propongo explorar.

⁹⁹ En este sentido, el Estado no se nos presenta como soberano, sino como una persona dotada de su propia subjetividad jurídica y por ende provista de un patrimonio. Ver el inciso siguiente, además amplias referencias en *Novissimo Digesto Italiano* bajo la *voz Demanio*.

¹⁰⁰ En esto estriba justamente la significación jurídica de las cosas comunes cuyo sentido filosófico parece desprenderse de la noción misma de persona humana, pero cuya explicación y mutaciones económicas ya ha explicado Volterra. Quedaría por determinar en este mismo orden de ideas si las personas corporativas y las fundaciones deben o no considerarse titulares de estos derechos.

¹⁰¹ Se pronuncia en contra Costa en la pág. 112 considerando que el paso de Marciano es obra de los compiladores bizantinos.

¹⁰² Nos referimos a su *Cicerone Giureconsulto*. La obra que de Costa seguimos en este trabajo ha quedado ya citada en la nota No. 81.

¹⁰³ *Rud.* 4.3.35 en donde se dice "Mare quidem certost omnibus", en el No. 38 "in mari inventas communis", y en el No. 42 "dicant in mari communi captos".

¹⁰⁴ De esta manera se combina el sentido político del imperium con el precepto de derecho natural en el que parece apoyarse la *ratio iuris* de las cosas comunes.

¹⁰⁵ Amplia bibliografía en *Nuovo Digesto Italiano* y en el *Novissimo*, siempre bajo la *voz Ius Naufragii*.

¹⁰⁶ *De off.* 1.16.51. *Pro Roscio Am.* 26.72, además de Costa su *Cicerone Giureconsulto*, *Memorie della Reale Accademia delle Scienze dello Istituto di Bologna*, *Classe di Scienze Morali*, 1929, pág. 15 y ss. Además ver de Virgilio *Aen.* 1.540 de donde procede exactamente la expresión "Hospitium Arenae" que será tan magistralmente reelaborada por las prácticas y el derecho de la Edad Media.

¹⁰⁷ Recordar a este propósito la noción y posibilidades de operabilidad de la "Derelictio".

¹⁰⁸ D.14.2.8 y 14.2.4.

¹⁰⁹ Nos remitimos a toda nuestra argumentación anterior así como a los pasos de Plauto que el mismo Costa recuerda.

¹¹⁰ Este documento epigráfico, indispensable para reconstruir la institución se localiza en la citada localidad de Frislandia. Mommsen lo ha comentado abundantemente en el *Corpus Inscriptionum Latinarum*. En materia de pesca las más antiguas noticias de la antigüedad griega derivan de varios textos de Heliano en su *De Natura Animalium*, 12.43. Plinio por su parte en la *Nat. Hist.* 9.9, describe la pesca que se ejercita cerca de la playa o desde ella, sirviéndose de los delfines que en su parte superior sostienen a los peces transportándolos desde alta mar hasta las cercanías de la costa. Ver también de Varrón *Re. Rust.* 3.12.17, y Plutarco *Lucullus* 39, *Val. Max.* 9.1.1. Un interesante fragmento de Juvenal al cual se refiere Costa, pág. 108, *Sat. IV.46.56*, parece referirse a los derechos del fisco a percibir los cánones derivados del alquiler del derecho a la pesca. Parece así que el fisco al poder reivindicar los peces sostenía un verdadero derecho de propiedad quirritaria sobre tales bienes.

¹¹¹ Ver Corso ya varias veces citado en el capítulo referido.

¹¹² No obstante que Bonfante rechaza esta tesis a nosotros parece interesante, no porque haga falta resolver una contradicción que no es real, sino por la referencia al imperio efectivo como pre-requisito para la existencia de *Res Publicae*. Ver pág. 75 del Corso de Bonfante ya citado. C. F. Mühlenbruch, *Doctrina Pandectarum Scholarum in Usam, Bruxellis, Apud Hauman, 1838, Liber Secundus No. 217-219*. *Cours de Droit Romain* de Charles Maynz, Paris, Durand, 1891, Tome Premier, pág. 682.

¹¹³ Ver para todo este inciso la voz Demanio en el *Novissimo Digesto Italiano*.

¹¹⁴ Piénsese especialmente en el lido marino. La infinidad de islas de que está sembrado el Mediterráneo, muchas de las cuales presentan una posición estratégica envidiable, ha jugado un papel de primera magnitud siempre. Ya a partir del siglo XII, comienza a hablarse del lido marino como parte indiscutida del territorio del Estado.

¹¹⁵ Ver la voz Regalia en el *Novissimo Digesto Italiano*.

¹¹⁶ De esto nos da noticias la práctica feudal, especialmente. Basta referirse a aquella rica corriente de derecho marítimo, aunque privado que desde el siglo X se fue formando en Cataluña.

¹¹⁷ Algo que ya encontramos dentro de la experiencia jurídica romana con motivo del erario y del fisco.

¹¹⁸ Ver nuestro estudio publicado en *Jurídica No. 5. El Derecho Romano en los Primeros Siglos de la Europa Medieval*, 1973.

¹¹⁹ Actitud por demás criticada en atención a su poca pureza estrictamente dogmática. Ver Glosa 1.4 de *rer. div.*

¹²⁰ C. Th. 7.13.3 y 16 así como la colección de diplomas de la práctica longobarda de C. Troya, vol. IV, pág. 339.

¹²¹ Ver la obra citada en la nota No. 118.

¹²² Ver Demanio en *Novissimo Digesto*.

¹²³ Glosa XII. 76.

¹²⁴ *Summa in sec librum inst. in summa Azonis, Venetiis, 1581.*

¹²⁵ *Ad. Lib. I, 8 de rer. div. en Opera, Napoli, 1787 I, pág. 43.*

¹²⁶ Ver *Aequae Diritto Intermedio* en *Novissimo Digesto Italiano*.

¹²⁷ Ver nota anterior.

¹²⁸ *In primam digesti veteris.*

¹²⁹ Actitud visiblemente nueva en Europa.

¹³⁰ Obra que a pesar de tratar de apegarse a la tradición de esos Estados, pronto sería abandonada por la mayor parte de los tratadistas.