



**VNiVERSiDAD
D SALAMANCA**

CAMPUS DE EXCELENCIA INTERNACIONAL

TRABAJO FIN DE GRADO

GRADO EN DERECHO

Departamento de Derecho Privado

Área de conocimiento: Derecho romano

Curso 2024/2025

***Occupatio* como modo de adquisición de la propiedad en Derecho romano**

Enrique Pallín Robledo

Tutora: Ana B. Zaera García

Junio de 2025

TRABAJO FIN DE GRADO

GRADO EN DERECHO

Departamento de Derecho Privado

Área de Derecho Romano

***Occupatio* como modo de adquisición de
la propiedad en Derecho romano**

***Occupatio* as a mode of acquiring property
in roman Law**

Enrique Pallín Robledo
e-mail del/a estudiante: epallinr@usal.es

Tutora: Ana B. Zaera García

RESUMEN (15 líneas)

El objeto del presente trabajo es ofrecer un análisis pormenorizado de la *occupatio* en el Derecho romano. Para ello, se estudia cuál es su origen en el *ius gentium*, por qué se puede afirmar que crea un derecho de propiedad, así como el hecho de que cualquier individuo puede ocupar.

Se continúa estudiando en detalle los requisitos para que verdaderamente esta figura despliegue todos sus efectos, así como los tipos de cosas que, potencialmente, son susceptibles de ser adquiridas mediante esta institución. En este sentido, veremos cómo el carácter de ser una figura de Derecho de gentes no sólo afecta al concepto de *occupatio* en sí mismo, sino igualmente a las cosas que son susceptibles de ser ocupadas.

Igualmente, se analizan los efectos de la *occupatio*, es decir, qué tipo de propiedad se adquiere una vez se cumplen los requisitos de esta institución.

Finalmente, se exponen las conclusiones que se extraen de esta investigación.

PALABRAS CLAVE: *Occupatio, res nullius, res hostium, res derelicta, Derecho romano, ius gentium.*

ABSTRACT

The aim of this paper is to offer a deep analysis of the *occupatio* in roman Law. In this regard we have studied what its origins in *ius gentium* are, why we can affirm that it creates a right to property, as well as the fact that any individual can occupy.

We continue studying in detail the conditions that have to be met so that it produces all of its effects and also the things that, potentially, are prone to be acquired through this institution. In this regard, we will see that the character of being a figure of *ius gentium* does not only affect the concept of *occupatio* in itself, but also the things that potentially can be occupied.

Equally, we study the effects of the *occupatio*, meaning which kind of property can be acquired once all requirements are met.

Finally, we explain the conclusions that can be drawn from this research.

KEYWORDS: *Occupatio, res nullius, res hostium, res derelicta, roman Law, ius gentium.*

Abreviaturas y siglas:

D.:	Digesto.
Vid. infra:	Ver posteriormente.
Vid. supra:	Ver anteriormente.
Op. cit.:	<i>Opus citatum.</i>
P.:	Página.
ÍDEM.:	El mismo.
Inst. Iust.:	Instituciones de Justiniano.
<i>Off.</i>	<i>De officiis.</i>
<i>Re. publ.</i>	<i>De re publica.</i>
Trad.	Traducción.
Vol.	Volumen.
S. v.	<i>Sub voce.</i>

Índice

I: Introducción.	1
II: La <i>occupatio</i> como modo originario de adquirir la propiedad.	3
III: Requisitos para adquirir la propiedad mediante <i>occupatio</i> .	6
IV: Las cosas susceptibles de ser adquiridas mediante <i>occupatio</i> .	9
-4.1: Las <i>res nullius</i> como objeto de ocupación.	9
-4.1.1: <i>Venatio</i> y <i>aucupium</i> .	9
-4.1.2: <i>Piscatio</i> .	11
-4.1.3: <i>Insula in flumine nata</i> e <i>insula in mari nata</i> .	15
-4.1.4: <i>Res inventae in litore maris</i> .	16
-4.1.5: El caso del tesoro (<i>thesauri inventio</i>).	17
-4.1.6: Cosas de nadie que no pueden ser objeto de <i>occupatio</i> .	19
-4.2: Las <i>res hostium</i> como objeto de ocupación.	21
-4.2.1: La <i>praeda bellica</i> y el prisionero de guerra.	25
-4.2.2: <i>Ius postliminii</i> .	27
-4.2.3: La ocupación de la tierra.	29
-4.3: Las <i>res derelictae</i> como objeto de ocupación.	30
-4.3.1: El elemento subjetivo de la <i>derelictio</i> : <i>Animus dereliquendi</i> .	31
-4.3.2: El problema de la consideración de una cosa como <i>res derelicta</i> .	33
-4.3.3: <i>Res Mancipi</i> y <i>res nec Mancipi</i> .	34
-4.3.4: Cosas que no son susceptibles de ser abandonadas.	35
-V: Los efectos de la <i>occupatio</i> .	35
-VI: Conclusiones.	37
-VII: Bibliografía.	41
-VIII: Índice de fuentes.	44

I: Introducción

El objeto de estudio del presente trabajo es la *occupatio* como modo de adquisición de la propiedad en el Derecho romano.

Para desarrollar nuestro trabajo, partimos, en primer lugar, de la definición del concepto de *occupatio* y se explica su origen como una institución no propia del Derecho romano, sino del Derecho de gentes, se argumenta por qué es considerada como tal y la razón de que esté igualmente presente en otras tradiciones jurídicas de las que, a su vez, se dan ejemplos. Además, se detalla cuál es el fundamento de la *occupatio* y de la propiedad que deriva de ella.

El segundo epígrafe, centrado ya en el estudio propiamente de la *occupatio* en el Derecho romano, se dedica a los requisitos para que una persona pueda adquirir el *Dominium ex iure Quiritium*. Para ello, se analizan los requisitos que, conforme al Derecho romano, han de concurrir para que la figura analizada produzca sus efectos plenamente.

En el siguiente apartado, se estudian detalladamente las cosas que son susceptibles de ser adquiridas por *occupatio*. El análisis se estructura de la siguiente manera:

-*Res nullius*, las cosas de nadie: Primeramente, las cosas de nadie que son potencialmente objeto de *occupatio*, es decir, *venatio* y *aucupium*, *piscatio*, *insula in flumine nata* e *insula in mari nata*, *res inventae in littore maris* y *thesauri inventio* y, finalmente, las cosas que no son susceptibles de ser adquiridas de esta forma a pesar de ser consideradas *res nullius*.

-*Res hostium*, las cosas del enemigo: Se presta una especial atención a la *praeda bellica* y a la captura del prisionero de guerra, así como a la institución del *postliminium* y, finalmente, a la ocupación de la tierra del enemigo.

-*Res derelictae*, las cosas abandonadas: Donde se analizan el *animus dereliquendi*, como elemento subjetivo de la *derelictio*, el problema de la consideración de una cosa como *res derelicta*, la distinción entre las *res Mancipi* y *nec Mancipi*, así como las cosas que no son susceptibles de ser abandonadas.

A continuación, centrándonos ya en la adquisición del *dominium*, se analiza qué propiedad se adquiere mediante este modo originario en Derecho romano de entre los varios tipos que esta tradición jurídica conoció.

Por último, finalizamos el trabajo exponiendo las conclusiones obtenidas de esta investigación. En cuanto a la metodología, hemos seguido la propia de la investigación romanística, apoyándonos en fuentes romanas directas, como las Instituciones y el Digesto de Justiniano, así como en bibliografía propia del derecho de propiedad romano, entre las que se encuentran artículos, manuales y obras elaboradas por romanistas de reconocido prestigio internacional.

II: La *occupatio* como modo originario de adquirir la propiedad

Ocupación es un término que deriva del término *occupatio-onis*, que viene de *occupo*, es decir, ocupar, y supone la acción de apoderarse¹. Es definida por TORRENT como el modo originario de adquisición de la propiedad que se produce sin necesidad de transmisión del derecho de un eventual propietario anterior². [...] Consistía, por tanto, en la toma de posesión material de la cosa requiriendo consecuentemente todos los presupuestos necesarios para la adquisición de la posesión: *corpus* y *animus*.³

El término *occupatio* designa, en consecuencia, un modo originario de adquirir la propiedad. Dado que se trata de un modo originario, produce sus efectos con total independencia de los posibles derechos que cualquier otra persona hubiese ejercido sobre la cosa que se ocupa con carácter previo. En consecuencia, y siguiendo a BONFANTE, se puede afirmar que la propiedad sobre la cosa se crea, no se cede⁴. Según Gayo, D. 41.1.1:

“Adquirimos el dominio de algunas cosas por Derecho de gentes, que por la razón natural se observa igualmente entre todos los hombres, y de otras por Derecho civil, esto es, por el Derecho propio de nuestra ciudad; y como el Derecho de gentes, más antiguo, nació con el mismo género humano, es necesario que de éste se haga referencia.

*Así pues, todos los animales que son conocidos en la tierra, en el mar, ó en el aire, esto es, las bestias silvestres, y las aves, y los peces, se hacen de los que los cogen.”*⁵

¹ DE MIGUEL, R Y DE MORANTE, EL M., *Nuevo diccionario Latino-Español etimológico*, Imprenta de F. A. Brockhaus, Leipzig, 1867, p. 631.

² A estos efectos es conveniente citar las definiciones de D’ORS PÉREZ-PEIX, que considera la *occupatio* como “un modo de adquisición de la propiedad que da lugar a la propiedad civil” y de BETANCOURT, que afirma que se trata de “un modo no causal u originario de Derecho de gentes de adquirir la propiedad civil”. D’ORS PÉREZ-PEIX, A., *Derecho Privado Romano*, EUNSA, Pamplona, 2004, p. 233-234 y BETANCOURT SERNA, F., *Derecho Romano Clásico*, Secretariado de publicaciones de la Universidad de Sevilla, Sevilla, 2010, p. 316.

³ TORRENT RUIZ, A., *Diccionario de Derecho Romano*, Edisofer, Madrid, 2005, s.v. *occupatio*.

⁴ Así lo considera BONFANTE, P. *Corso di Diritto Romano, Vol. II, La proprietà*, Attilio Sampaolesi, Roma, 1928, p. 43.

⁵ Traducción García del Corral, Jaime Molinas-Editor, Barcelona, 1889, en adelante se utilizará esta traducción.

Así, dentro de los modos originarios de adquirir la propiedad, la *occupatio* es el modo primigenio. Se trata del primer modo de adquisición de la propiedad que el ser humano empleó para velar por su subsistencia desde su aparición⁶. Sin embargo, ha de afirmarse, al mismo tiempo, que conforme las sociedades se iban organizando y estructurando, el número de cosas susceptibles de ser ocupadas disminuía. No obstante, resulta razonable presumir que, por su propia naturaleza, las *res nullius* existirán siempre y la *occupatio* será el único modo de acceder a su propiedad.

Para algunos autores, como KASER, la *occupatio*, supone el primer modo de adquisición de la propiedad a lo largo de la experiencia jurídica romana^{7 8}. Puede afirmarse, por tanto, que desde un comienzo es la institución que ha permitido al ser humano adquirir la propiedad de los bienes para que, uniendo la posesión, *factum*, a la voluntad de hacerlos suyos, *animus*, acaben siendo efectivamente de su propiedad⁹.

⁶ KASER, M., KNÜTTEL, R., LOHHSE, S., *Derecho Privado Romano*, BOE, Madrid, 2022, p. 283. Incluso Paulo afirma que la *occupatio* es la fuente de la que nace la propiedad en D. 41. 2. 1. 1. Vid. infra p. 6, nota. 12.

⁷ ÍDEM, p.283.

⁸ En este sentido, como se ha mencionado antes (vid. supra p.3), Gayo expone que la *occupatio* es un modo adquisitivo de la propiedad de *Ius gentium* (“Adquirimos el dominio de algunas cosas por Derecho de gentes....” D. 41. 1. 1), por lo que ha de explicarse qué entendían los romanos por *Ius gentium*. FERNÁNDEZ DE BUJÁN aclara que es un concepto que se identifica con el *Ius Naturale*, aunque sea cierto que en ocasiones se contradicen, como sucede con la esclavitud, es una institución de *Ius gentium* pero contraria al *Ius Naturale*. FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A., *Derecho Privado Romano*, Iustel, Madrid, 2022, p. 40-42.

La jurisprudencia romana, para explicar cuestiones del propio Derecho Civil, *Ius Quiritium*, apelaba a una suerte de *ratio iuris*, ya que consideraban que se encontraban frente a un Derecho Natural que contenía principios y máximas fundamentales que trascendían al Derecho Civil en el que quedaba encuadrado, como lo demuestra Gayo en D. 41. 1 .3 afirmando que “mas lo que no es de nadie, se concede por razón natural a quien lo ocupa”, es esa “razón” la que concede la propiedad. AZARA, A y EULA, E., *Novissimo Digesto Italiano, Vol. IX*, Unione Editrice Torinese, Torino, 1957, p. 384-385.

KASER explica que se trata de un ordenamiento esclarecedor de las relaciones entre peregrinos y ciudadanos romanos (por lo tanto, en el contexto del Derecho privado), así, el Derecho Romano estableció normas partiendo de la base de que éstas eran comunes a todos los pueblos llegando a entenderlo más tarde como un “Derecho de todos los hombres”, y así lo probamos con ejemplos de otras culturas jurídicas, vid. infra, p. 4, nota 9. Este autor afirma que no se trataba de un Derecho que vinculase exclusivamente a los no-romanos, sino también a los romanos ya que no era un Derecho extranjero, sino un conjunto de instituciones jurídicas que se encontraban de forma coincidente en el resto de pueblos antiguos (las gentes). KASER, M., *Ius Gentium*, Comares, Granada, 2004, p. 7.

Este concepto de *Ius Naturale* se compone de dos elementos. Por el primero (*Ius*), los romanos entendían que se trataba de una realidad constituida de un orden de vida, que puede ser impuesta con autoridad por un órgano dispuesto a ese fin, para la jurisprudencia clásica, un fenómeno que puede ser calificado como “Derecho positivo”, un orden que encuentra una realización en la sociedad. Igualmente, la jurisprudencia clásica consideraba que *Ius* se encuentra a medio camino entre un orden normativo y situaciones subjetivas reconocidas por tal orden normativo. En segundo lugar, *Naturale* hace referencia a cualidades esenciales del humano y de las cosas o fenómenos existentes de hecho o, incluso, situaciones de carácter normal y razonable que conforman los intereses humanos. AZARA, A., y EULA, E., *Novissimo...*, op., cit., p. 384-385.

⁹ Para probar que estas afirmaciones no son sólo válidas en su aplicación al Derecho Romano, sino que son corroboradas por otras tradiciones jurídicas de los más variados orígenes, valgan de ejemplo:

Además, puede reconocerse la *occupatio* como el fundamento racional de la propiedad y como su justificación. Es el fundamento racional porque, como afirma REID, “el derecho de vivir implica el derecho de procurarse los medios para ello” (es decir, el alimento, la ropa,...)¹⁰, lo que supone que ha de tenerse un derecho de propiedad sobre estos medios, adquirido mediante la ocupación.

A su vez, es conveniente preguntarse si la *occupatio* no fuese legítima, ¿sería la propiedad adquirida legítima? Al propietario se le exige un título, la causa por la que tiene la propiedad de la cosa, y, en el caso del ocupante, este título es la *occupatio* en sí misma. En caso de igualdad en el valor de los títulos de dos personas que discuten sobre la propiedad de uno u otro sobre una cosa, se recurre a la *melior causa possidentis*, pero en este caso, no puede haber ninguno con mejor título que el otro puesto que se trata de una cosa que no pertenecía a nadie antes de la *occupatio*, no pudiendo por tanto quitarle su ventaja al ocupante aquél que carece de un mejor título que el suyo puesto que ambos son iguales en valor. Por esto, es posible comprobar que la *occupatio* crea un justo título cuando ésta no perjudica a otro, así, teniendo en cuenta que la *occupatio* requiere el apoderamiento de la cosa, ésta será de quien verdaderamente se haya apoderado de ella¹¹.

-
- a) El Manava Dharma Sastra (en la India), donde se afirma que “Los sabios han decidido que el campo cultivado es la propiedad de aquel que primero ha cortado la madera y la gacela de aquél que primero la ha herido mortalmente.”
 - b) Igualmente, Confucio afirmaba “Lo que hacen les pertenece, así como lo que yo hago me pertenece.”
 - c) O el Corán, “Alimentaos de los bienes lícitos arrebatados a vuestros enemigos.”

Finalmente, todos los llamados pueblos guerreros tenían una visión común a las mostradas en el Manava Dharma Sastra, por Confucio. En muchos de estos casos, el botín tomado del enemigo era el objeto de propiedad más importante, sino el único.

Así lo expone TARTARIN, E., *Traité de l'occupation suivant l'ordre naturel, le droit civil et le droit international*, Marescq Ainé, Paris, 1873, p. 6-7.

¹⁰ REID, T., Trad. de JOUFFROY, T, *Œuvres complètes de Thomas Reid, Tome VI*, Chez A. Sautet et Cie Librairies, Paris, 1829, p. 364. A esto, KASER añade que, en opinión de Gayo, la propia *naturalis ratio* detrás de la *occupatio* es su fundamento, es decir, el fundamento de la *occupatio* se halla en esos principios identificados por los romanos, que trascendían el Derecho Civil siendo la base del “Derecho de todos los hombres”. KASER, M., *Ius...*, op., cit., p. 125.

¹¹TARTARIN, E., *Traité...*, op., cit., p. 8-15.

Nerva, citado por Paulo en D. 41, 2, 1¹², enumera los casos más antiguos de ocupación, entre los que se encuentran la caza y la pesca, centrándose el debate más bien sobre la cuestión de en qué momento uno hace verdaderamente suyo el animal cazado.

III: Requisitos para adquirir la propiedad mediante *occupatio*

Para que la propiedad se adquiriera mediante *occupatio* ha de tener lugar el concurso de tres requisitos específicos a este modo de adquisición de la propiedad. No obstante, antes de analizarlos, debe explicarse que el sujeto ocupante ha de tener, a su vez, la capacidad de adquirir la propiedad. A estos efectos, se gozaba de dicha capacidad de cumplirse las siguientes condiciones¹³:

- Para gozar del *Dominium ex iure Quiritium* era necesario, al mismo tiempo, gozar del *ius commercii*, era el caso de los ciudadanos romanos y de aquellos *latini* a quienes se había concedido.
- Podían ser objeto del *Dominium ex iure Quiritium* las cosas muebles y, en el caso de los bienes inmuebles, aquellos que se encontraban en suelo itálico.

En todo caso, como ya se ha mencionado antes, la *occupatio* exige unos requisitos propios para que uno puede hacer suya la cosa de forma efectiva, a estos efectos, se distinguen tres:

-Aprehensión¹⁴ material de la cosa, *factum*.

Esto se debe a la propia naturaleza de la ocupación en sí misma, al ser un modo originario de adquisición de la propiedad, la propiedad adquirida por la ocupación es una propiedad creada por la propia ocupación, ya que previamente la cosa no pertenecía a nadie. Por este motivo, con carácter general, no basta con simplemente con haber visto la cosa, sino que ésta ha de ser

¹² “Y dice Nerva, el hijo, que el dominio de las cosas comenzó por la posesión natural, y que de esto queda vestigio en las cosas que se cogen en la tierra, en el mar y en el aire; porque ellas se hacen al punto de que primero hubieren tomado posesión de las mismas. Asimismo, las cosas cogidas en la guerra, la isla formada en el mar, las perlas, las piedras preciosas, y las margaritas halladas en la costa se hacen del que primero alcanzó su posesión”.

¹³ ORTEGA CARRILLO DE ALBORNOZ, A., *La propiedad y los modos de adquirirla en Derecho Romano y en el Código Civil*, Edisolfer, Granada, 1991, p. 47-48.

¹⁴ Siguiendo la opinión de VOLTERRA, E., *Instituciones de Derecho Privado Romano*, Civitas, Madrid, 1986, p. 330, hemos considerado más oportuno emplear el término “aprehensión” en lugar de “posesión”, siguiendo la opinión de VOLTERRA, puesto que apenas tiene lugar la aprehensión de la cosa, se adquiere la propiedad sobre ésta, y no existe ningún lapso de tiempo en el que sólo se tenga la posesión.

tomada materialmente o uno debe apoderarse de ella. Por este motivo se requieren, consecuentemente, los dos presupuestos de la posesión¹⁵. Por un lado, el *corpus*, vertiente física de la posesión, que no es más que sujetarla o tenerla materialmente. Y, por otro lado, el *animus possidendi*, que es la voluntad de poseer, elemento subjetivo.

-Cosa susceptible de ser adquirida por ocupación.

Por excelencia, es el caso de las *res nullius*, aquellas que no se hallan en el patrimonio de nadie, es decir, *res extra nostrum patrimonium*. El hecho de no incluirse en el patrimonio de nadie suponía que nadie ejercía sobre ellas el *Dominium ex iure Quiritium*¹⁶.

Igualmente, pueden ocuparse las cosas del enemigo, *res hostium*, y las cosas que han sido abandonadas, *res derelictae*. Las *res hostium*, por principio del Derecho de gentes, eran las cosas que el vencedor adquiriría, no únicamente de los enemigos en sentido estricto, sino también de los pueblos que no tenían tratados internacionales, *foedera*, con Roma¹⁷.

-Voluntad de convertirse en propietario mediante la aprehensión, *animus rem sibi habiendi*.

El tercero de los requisitos para que la *occupatio* produzca sus efectos es la voluntad de hacer suya la cosa que se ocupa, es decir, debe haber un *animus occupandi*, así como un *animus rem sibi habiendi*, de tener la cosa para sí. En consecuencia, ZAMORANI¹⁸ considera que el *animus* es una condición esencial de la *occupatio*, que impregna todo lo relacionado con la posesión, tanto en lo que se refiere a su adquisición, como a su posterior conservación y eventual pérdida. En esta línea, destaca el comentario de Paulo:

¹⁵ TORRENT RUIZ, A., *Diccionario...*, op., cit., s.v. *occupatio*.

¹⁶ CAMACHO DE LOS RÍOS, F., "Occupatio Apis", *Anales de la Universidad de Alicante*, Facultad de Derecho, Alicante, 1990, p. 51.

¹⁷ ORTEGA CARRILLO DE ALBORNOZ, A., *La propiedad...*, op., cit., p. 101.

¹⁸ ZAMORANI, P., "Possessio e animus", vol. I, Giuffrè Editore, Milano, 1977, p. 261 y 154. FERNÁNDEZ DE BUJÁN explica que la *possessio naturalis* no es más que la mera disponibilidad de la cosa por parte de una persona, sin que haya una verdadera intención de poseer la cosa con la voluntad de excluir a los demás, sólo es una situación de hecho que carece de protección interdictal. Por contra, la persona que tiene la *possessio civilis* sí goza de una protección interdictal mediante la *actio publiciana* además de que puede convertirse en propietario a través de *usucapio*. FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A., *Derecho...*, op., cit., p. 348.

D. 41. 2. 3. 1: “Y alcanzamos la posesión con el cuerpo y con el ánimo, y no solamente con el cuerpo o con el ánimo. Mas lo que hemos dicho que debemos adquirir la posesión con el cuerpo y con el ánimo, no se ha de entender ciertamente de modo que el que quiera poseer un fundo haya de andar por toda su tierra, sino que basta que entre en cualquier parte de ese fundo, con tal que sea con la intención y el designio de querer poseer todo el fundo hasta su término.”

La consecuencia de la falta de ese *animus* es que se estará ante una *possessio naturalis* y no ante una *possessio civilis*¹⁹.

Por ende, no se trataba de un *animus possidendi* puro, ya que, sobre la base de esa posesión uno se convertía en propietario, lo que significa que el ocupante debía querer adquirir el bien mediante ese acto de aprehensión, aunque no es requisito que desde un primer momento el poseedor sea consciente de la consecuencia jurídica de dicho acto²⁰. Por tanto, ha de detenerse la cosa tanto en cuerpo como en voluntad, ya que el ocupante llega a la propiedad mediante la posesión, pero para ello requiere una voluntad de tener la cosa *pro suo*, la voluntad, por tanto, es un *animus domini*²¹.

Por su parte, BONFANTE, considera que las intenciones de ocupar y de apropiarse del objeto, de hacerlo propio, son meras intenciones de hecho: que se tenga consciencia del valor jurídico de este acto no ocurre para el reconocimiento de sus efectos, por lo que no considera necesario que haya una consciencia del valor jurídico del objeto²².

¹⁹ GIMÉNEZ-CANDELA, T., *Derecho Privado Romano*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, p. 184.

²⁰ ÍDEM, p. 50-51.

²¹ ÍDEM.

²² BONFANTE, P., *Corso...*, op., cit., p.74.

IV: Las cosas susceptibles de ser adquiridas mediante *occupatio*

Puede hacerse una clasificación entre distintos tipos de *occupatio* en función de la cosa que se ocupa en cada caso, a estos efectos, los comentaristas distinguieron entre *occupatio pagana*, la ocupación de las *res nullius* y de las *res derelictae*, y *occupatio bellica*, la ocupación de las *res hostium*²³. Por tanto, son objeto de análisis:

-4.1: Las *res nullius* como objeto de ocupación:

Primeramente, se debe precisar qué es una *res nullius* además de que no es posible ocupar toda *res nullius*. Por un lado, se califican como *res nullius* las cosas susceptibles de ser objeto de una propiedad privada pero que no se encuentran en el patrimonio de nadie²⁴. Sin embargo, esto no implica necesariamente que toda *res nullius* pueda ser adquirida mediante *occupatio*. CAMACHO DE LOS RÍOS entiende que el error de asociar un concepto inequívocamente al otro puede deberse a una mala expresión por parte de Gayo²⁵, D. 41. 1. 3, que afirma “*Mas lo que no es de nadie, se concede por razón natural al que lo ocupa*”, pero esto no es del todo cierto, ya que las *res divini iuris*, Marciano, D. 1. 8. 6. 2²⁶, y las *res publicae*, Gayo, D. 1. 8. 1²⁷, si bien no son de nadie, son *res nullius*, no es posible adquirirlas por ocupación, tal y como se especifica en el Digesto²⁸. Cabe decir que, además de ser una *res nullius* deberá tratarse, de una *res intra commercium*²⁹, entre las que se distinguen los siguientes tipos de cosas:

-4.1.1: *Venatio y aucupium*: Los animales cogidos en la tierra o el aire constituyen la cosa susceptible de ocupación por excelencia. Gayo, D. 41. 1. 1. 1., explica que:

²³ DEGROOTE, F., *Théorie de l'occupation d'après les lois romaines et du droit de chasse*, Imprimerie Parent, Paris, 1880, p.8 y IMBART LATOUR, J., *De la pêche en Droit Romain et dans le Droit International Actuel*, Camille Lebas, Paris, 1885, p. 26.

²⁴ AZARA, A y EULA, E., *Novissimo Digesto Italiano*, Vol. XV, Unione Editrice Torinese, Torino, 1968, p. 569.

²⁵ CAMACHO DE LOS RÍOS, F., “*Occupatio Apis*”, op., cit., p. 51-52.

²⁶ “*Las cosas sagradas, las religiosas, y las santas no están en los bienes de nadie.*”

²⁷ Vid. infra p. 20.

²⁸ Vid. infra p. 20.

²⁹ PATIÑO AMOR, Á., “*Adquisición de la propiedad del patrimonio del enemigo en época romana*”, *Documentos de trabajo, Seminario permanente de ciencias sociales*, Facultad de Ciencias Sociales, N° 15, Cuenca, 2020, p. 13.

“Así pues, todos los animales que son cogidos en la tierra, en el mar o en el aire, esto es, las bestias silvestres, y las aves, y los peces, se hacen del que los cogen.”

A lo que Florentino, D. 41. 1. 2., añade :

“Ó los que de ellos nacieron en su poder.”

Y, él mismo, D. 41. 1. 6:

“Y también los animales que nacieron de los sujetos con el mismo derecho a nuestro dominio.”

Gayo, estando a la literalidad del texto, hace referencia a que el animal en cuestión ha de ser silvestre o estar en un estado salvaje, es decir, no ser ya de la propiedad de un tercero. La *feritas*, estado salvaje del animal, a la que se refiere Gayo no es una cualidad del animal que se deba valorar respecto de una especie en su conjunto, sino más bien respecto de cada animal de forma individual. La valoración de qué animales son “salvajes” y qué animales son “domesticados” depende, en gran medida, de las circunstancias del espacio y el tiempo.

A esta conclusión se llega precisamente del análisis del D. 41. 1. 5. 6, ya que el mismo Gayo reconoce que hay especies de pato que son silvestres y otras cuya naturaleza no es tal.

Esta indeterminación propicia la confusión en la práctica puesto que las *ferae bestiae* podían ser adquiridas por *occupatio*, no siendo tal el caso de los animales domesticados, en cuyo caso, el intento de ocupación supondría un hurto, como lo expone Gayo, nuevamente, en: D. 41. 1. 5. 6³⁰.

Por otro lado, no se considera *ferae bestiae* única y exclusivamente aquellos animales que se encuentran libres en la naturaleza, esta categoría de *res nullius* es extensible con igual valor a aquellos animales que, si bien en un momento pasado han pertenecido a alguien, se han escapado de su poder recuperando su libertad natural. El hecho de que Gayo considerase que el estado al que vuelven estos animales una vez que escapan de nuestro poder es “su libertad natural”, *de*

³⁰ “No es silvestre la naturaleza de las gallinas y de los ánsares; porque es sabido que hay otras gallinas silvestres, y otros ánsares silvestres. Y así, si espantados o espantadas de algún modo mis ánsares y mis gallinas se hubieren ido volando tan lejos que ignoremos dónde estén, esto no obstante se retienen en nuestro dominio. Por cuya causa nos estará obligado por hurto el que hubiere cogido alguno de ellos con intención de lucrarse con él.”

facto, se reconoce que este estado de libertad natural es un principio de *Ius gentium*, y que sólo si el animal está en ese estado se podrá ocupar, lo que es prueba de su carácter original de *res nullius*, ya que tendrán tal categorización hasta que alguien se apodere de ellos y los haga suyos. Gayo, según el texto recogido en D. 41. 1. 3. 2, expone esta cuestión:

“Mas cualquiera de estos animales que hubiéramos cogido se entiende que nuestro en tanto que está sujeto a nuestra custodia; pero cuando se hubiere evadido de nuestra custodia, y hubiere recobrado su libertad natural, deja de ser nuestro, y se hace otra vez del que lo ocupa.”

Florentino, D. 41. 1. 4³¹, aclara que no se pierde la propiedad del animal si, a pesar de que éste se haya ido, acostumbra a volver. Así se establece, por tanto, la distinción entre los animales domesticados y las *ferae bestiae*, ergo, entre los animales cuyo intento de ocupación va a suponer un hurto y aquellos cuya ocupación supone la adquisición de su propiedad. La distinción se fundamenta así sobre la base de si acostumbran a irse y volver, *animus revertendi* o *consuetudo revertendi*, en cuyo caso, se tratará de un animal domesticado, o, si una vez que se han ido no vuelven, tratándose así de una *ferae bestiae*.

-4.1.2: *Piscatio*: Igual que en la tierra, el ser humano desde un primer momento luchó contra los animales marinos, o en ríos, para apropiarse de ellos, por lo que la lógica aplicada a la pesca es similar a la de las *ferae bestiae*. El pez debe tratarse de una *res nullius*, es decir, un pez que, viviendo en el fondo del agua, escape al poder humano de control. En el caso de que el pez se encuentre en cautiverio ya no se podrá considerar, evidentemente, que se trate de una cosa que no pertenezca a nadie pero, en el caso de los estanques, a la luz de lo expuesto por BONFANTE, se entenderá que se trata de una *res nullius*³².

De nuevo, la calificación de un pez como una *res nullius* o como objeto de la propiedad de alguien va a requerir una valoración casuística, debiendo estudiarse en cada caso individual si el pez puede recobrar su *libertas naturalis* o si, por el contrario, se encuentra definitivamente en cautiverio.

³¹ “A no ser que estén domesticados, y acostumbrados a marcharse y a volver.”

³² BONFANTE, P., *Corso...*, op., cit., p. 61.

La pesca en Roma era libre, tanto para los ciudadanos como para los peregrinos, tal y como se deduce de:

Inst. Iust. 2. 1. 12: *“Así, pues, las reses bravías, y las aves, y los peces, esto es, todos los animales que en la tierra, en el mar y en el cielo nacen, al punto que por alguno hubieran sido cogidos, comienzan a ser de él por derecho de gentes, pues lo que antes no es de nadie, se concede por razón natural al que los ocupa. Y no importa que a las reses bravías y a las aves las coja cualquiera en su fundo o en el ajeno [...]”*

Cabe, sin embargo, diferenciar entre los lugares en los que uno pescase y preguntarse si era posible pescar allí y si, en caso afirmativo, se adquiría la propiedad de lo pescado³³. Esta distinción debe realizarse puesto que el *Ius gentium* otorgaba ciertos aprovechamientos legítimos a los ciudadanos privados sobre las costas y el fondo del mar, o los cauces de los ríos, pero debe verse hasta dónde llegaban estos aprovechamientos:

-Estanques y lagos: En Derecho romano, los estanques y lagos son susceptibles de ser objeto de una propiedad privada, pero la propiedad del lago o estanque no supone inmediatamente la del pez que nada en sus aguas³⁴.

Paulo, D. 41. 2. 3. 14: [...] *“Mas no son poseídos por nosotros los peces que están en un estanque,[...]”*

Así, como afirma BONFANTE³⁵, si el beneficio principal que se obtiene del estanque o lago es, precisamente, la pesca, podrá hablarse de una reserva.

En este sentido, en las fuentes, se habla de lagos habidos en propiedad en los que se puede prohibir legítimamente la pesca a terceros, tal y como se recoge en:

Ulpiano, D. 47, 10. 13. 7: *“Si alguno me prohibiera pescar en el mar, o llevar la red, ¿podré acaso demandarlo con la acción de injurias? Hay quienes opinan que puedo ejercitar la acción de injurias; y así opina Pomponio; y los más, que a éste es semejante el que no consintiera que uno lave en lugar público, o que se siente en las gradas del anfiteatro, o que en algún otro lugar conduzca carro, se siente, o converse,*

³³ Esto es así puesto que, tal y como expone KASER, podían imponerse ciertas limitaciones al uso del mar y de sus costas. KASER, M., *Ius...*, op., cit., p. 135.

³⁴ BONFANTE, P., *Corso...*, op., cit., p. 61.

³⁵ ÍDEM.

o que o si alguien no permitiera que yo use de una cosa mía, porque también éste puede ser demandado con la acción de injurias. Mas al arrendatario le dieron los antiguos interdicto, si acaso tomó públicamente el arrendamiento, porque se debe prohibir que se le haga violencia para que no disfrute de su arrendamiento. Pero si yo le prohibiera a alguno que pesque delante de mi casa, o delante de mi palacio de campo, ¿qué se ha de decir, que estoy sujeto, o no, a la acción de injurias? Y ciertamente que el mar es común de todos, y también sus orillas, como el aire, y muchísimas veces se resolvió por rescripto, que no se le podía prohibir a uno que pesque; pero tampoco se le puede prohibir que caze, sino que entre en fundo ajeno. Fue, sin embargo, también de uso, aunque no fundado en ningún derecho, que a cualquiera se le puede prohibir que pescara delante de mi casa, o de mi palacio de campo, por lo que si a alguno se lo prohibiera, aún se puede ejercitar la acción de injuria. Pero a la verdad, en lago, que es de mi dominio, puedo prohibirle a alguien que pesque.”

En este caso, se estaría ante un *lacus piscatorii*, sujetos al censo y habidos en propiedad por particulares. Además, se conocen supuestos de lagos, como los de Averno o Lucrino, que fueron objeto de contratos por los que se cedían a individuos, quedando de esta forma protegidos estos individuos por un interdicto ante las perturbaciones a su derecho³⁶.

-Ríos: Primeramente ha de distinguirse entre dos tipos de ríos³⁷:

-*Flumina publica*: Aquellos que no se secan nunca y cuyo curso de agua es continuo. Para Casio y Celso, citados por Ulpiano en D. 43. 12. 1. 3, “*Hay ríos que son públicos y otros que no lo son. Casio define el río público como aquél que es perenne [...].*” Paulo, D. 43. 12. 3, afirmó que “*son públicos los ríos que corren, y sus orillas son públicas*”.

-*Flumina privata*: Aquellos que, hipotéticamente, pueden secarse. Ulpiano consideró que “*un río privado en nada se distingue de otro lugar privado*”, D. 43. 13. 1. 4.

El uso de los ríos para pescar es un derecho de *Ius gentium*, motivo por el que, tanto ciudadanos, como peregrinos pueden pescar en ellos, es decir, Justiniano considera que los ríos son *publica iure gentium* y no *publica iure civitatis*³⁸, Inst. Iust. 2. 1. 4³⁹, cuestión que implica que el hecho de que el uso de los mismos esté abierto a cualquiera no es una cuestión de Derecho romano, sino que se trata de un principio del “Derecho de todos los hombres”. Además, el suelo sobre el

³⁶ BONFANTE, P., *Corso...*, op., cit., p. 61..

³⁷ KASER, M., *Ius...*, op., cit., p. 139.

³⁸ ÍDEM.

³⁹ “*También es de derecho de gentes, el uso público de las riberas, como el del mismo río [...], como el del mismo río.*”

que discurren no es una *res nullius*, sino que se trata de una *res publica*⁴⁰, no en el sentido de que sean de propiedad estatal, sino que son de uso común⁴¹.

Inst. Iust. 2. 1. 2: “*Mas todos los ríos y los puertos son públicos, y por tanto es común a todos el derecho de pescar en los puertos y en los ríos.*”

Por ende, en los propios ríos cabe distinguir entre 3 elementos:

Primeramente, el cauce y sus orillas sobre el que se extiende el río que, si bien pueden pertenecer a los propietarios de los fundos ribereños, están destinados a un uso público⁴². La propiedad sobre esta cosa permanece inutilizada mientras el río subsiste en su forma de río⁴³.

En segundo lugar, el agua, como bien común, *res communis*, de la que nadie puede apropiarse con carácter exclusivo sino sólo en parte.

Finalmente, el río en sí, de carácter público y de uso común, en el que las posibilidades de pescar y navegar pertenecen a todo el mundo, como se detalla en Inst. Iust. 2. 1. 2.

-Mar: Esencialmente el mar es catalogado como una *res communis*, no puede ser el objeto de ningún derecho de propiedad exclusivo, ni de un individuo ni de un pueblo. Si tal es su consideración es puramente porque, como expone KASER⁴⁴, éste es un bien dado por la naturaleza a todos los hombres. Igualmente son públicos los puertos, de los que el uso es común a la luz del mismo texto de las Inst. Iust. 2. 1. 2, por lo que todos tienen derecho a pescar en ellos.

Visto que el mar es una *res communis*, los derechos de pesca y de navegación pertenecen a todo el mundo, puesto que se trata nuevamente de una cuestión de *Ius gentium*, no sólo aplicable a todo individuo que sea ciudadano romano, sino de todos los pueblos, tal y como se expone en

⁴⁰ Es el lecho del río, *per se*, lo que es de uso público, por lo que, si el cauce del río cambia de ubicación, el lecho de este “nuevo” río será nuevamente considerado una cosa de uso público.

⁴¹ KASER, M., *Ius...*, op., cit., p. 139.

⁴² ALBURQUERQUE SACRISTÁN, J., M., “Reconocimiento pretorio y jurisprudencial de la función social de los bienes destinados al uso público -*res publicae in publico usu*-”, *Revista digital de Derecho Administrativo*, N°17, 2017, p. 155.

⁴³ KASER, M., *Ius...*, op., cit., p. 139.

⁴⁴ ÍDEM, p. 134.

Inst. Iust. 2. 1. 1⁴⁵. Sin embargo, BONFANTE explica que puede haber concesiones especiales respecto del agua marina protegidas mediante el interdicto *uti possidetis* con base en:

Paulo, D. 47. 10. 14: “Ciertamente que si a alguno le perteneciera derecho propio en el mar; le compete el interdicto *uti possidetis* [...]”

Este mismo autor concluye con la idea de que, si el monopolio [sobre la propiedad del agua] es violado, se excluye la posibilidad de adquirir la propiedad de lo que se pesque⁴⁶.

-4.1.3: *Insula in flumine nata e insula in mari nata*: Tal y como afirma KASER, el mundo se encuentra repartido, por lo que, de surgir nuevos territorios, las islas, ya sea en un río, o en el mar, pueden ser adquiridas por ocupación⁴⁷. En el supuesto de la *insula in mari nata*, surgida en al mar, la isla surge en un medio que es una *res communis*, el mar⁴⁸, aunque, en la práctica, es raro que esto suceda. En el segundo supuesto, que la isla surja en un río, puede nacer la discusión de a quién pertenece. Así se expone respectivamente en:

Iust. Inst. 2. 1. 22: “La isla que ha surgido en el mar, lo que rara vez acontece, se hace del que la ocupa. Mas la formada en un río, lo que sucede con frecuencia, si ocupa la parte media del río, es común de los que poseen predios cerca de la orilla a una y otra parte del río, en proporción a la extensión que cada fundo tenga junto a la orilla: pero si está más próxima a una de las partes, es tan solo de aquellos que poseen por aquel lado predios ribereños. Pero si dividido el río en algún punto, y reunido después más abajo, hubiere cortado en forma de isla el campo de alguno, este campo permanece siendo del mismo de quien había sido.”

La regulación aplicable a estos dos supuestos es, a juicio de GERKENS, radicalmente distinta. La adquisición por parte del primer ocupante se reserva para el caso de la *insula in mari nata*, mientras que, la regulación de la *insula in flumine nata* se asemeja, más bien, a la regulación de la *accessio*⁴⁹. En el supuesto de que la isla nazca en un río, habrá de distinguirse entre el río

⁴⁵ Vid. infra p. 16.

⁴⁶ BONFANTE, P., *Corso...*, op., cit., p. 63.

⁴⁷ KASER M., KNÜTEL R., LOHSSE S., *Derecho Privado...* op. cit., p. 278.

⁴⁸ Vid. supra p. 14.

⁴⁹ GERKENS, J.F., “Insula quae in mari nascitur occupantis fit, nullius enim esse creditur!”, *CASCIONE C. & C. MASI DORIA (Eds.). Fides, Humanitas, Ius, Studii in onore di Luigi Labruna*, p. 2177-2188. Napoli, Editoriale Scientifica. Srl. 2007. Así, si la isla naciese en un río privado entre dos fundos, la isla accedería al fundo del que esté más cercana o, en caso de estar a una distancia equivalente de ambos fundos, accedería a ambos proporcionalmente.

público y el río privado, tal y como señala CAMACHO DE LOS RÍOS. Si se trata de un río público y los fundos están delimitados, la isla pertenecerá a quien primero la ocupe, por el contrario, si el río era privado, la isla accedería al fundo en cuestión⁵⁰.

-4.1.4: *Res inventae in littore maris*: Como expone GRIMALDO⁵¹, se trata de cosas muebles inanimadas de fácil obtención en lugares de fácil acceso, vg. perlas, conchas u otros objetos que la marea deposita en la orilla del mar.

BONFANTE explica que, en este caso, la toma de posesión pierde el carácter material que tiene lugar respecto de las *ferae bestiae* y la *piscatio* ya que al ser cosas inanimadas les es, obviamente, imposible escapar del ocupante, motivo por el que, para el Derecho romano, el solo descubrimiento hará posible la adquisición⁵². Por este motivo, la *occupatio* de esta suerte de cosas se denomina *inventio*.

Al mismo tiempo, este autor puntualiza que, igual que en la *traditio*, puede hablarse de una *possessio oculis et affectu*, cuyo fundamento, de igual consideración que el de la *traditio*, es definido por este autor como “*l'oggetto non è rimesso da mano a mano o immerso il possessore nel fondo, ma si indica a distanza e a distanza si apprende spiritualmente anzichè, materialmente col corpo.*”⁵³

Ha de puntualizarse que la costa del mar se considera una *res communis*, tal y como consta en Iust. Inst. 2. 1. 1:

“Y por el derecho natural son en verdad, comunes a todos [...] y por lo mismo las costas del mar [...]”

Finalmente, BONFANTE añade que, para que una *res inventae* pueda ser adquirida por *occupatio*, ésta habrá de encontrarse *in littore maris*, como su propio nombre indica. Si esto es

⁵⁰ CAMACHO DE LOS RÍOS, F., “Occupatio Apis”, op.cit., 52.

⁵¹ GRIMALDO LORENTE, C., *Occupatio y res nullius en Derecho Romano*, Tesis doctoral, Universidad Autónoma de Madrid, 2024, p. 80. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/tesis?codigo=353650>

⁵² BONFANTE, P., *Corso...*, op., cit., fp. 65.

⁵³ “El objeto no es entregado de mano en mano o colocado el posesor en el fundo, sino que se indica a distancia y a distancia se aprehende espiritualmente así como, materialmente con el cuerpo”. BONFANTE, P., *Corso...*, op., cit., p. 162-163.

así es debido a que, de encontrarse en un fundo privado, esa *res inventae* realmente pertenecerá al dueño del fundo⁵⁴.

-4.1.5: El caso del tesoro (*thesauri inventio*):

BONFANTE lo primero que menciona a este respecto es que se trata de una institución altamente controvertida por varios motivos, primeramente por sus características y en segundo lugar por lo que concierne a la naturaleza de su adquisición⁵⁵. Las fuentes, a su vez, ofrecen varias definiciones, siendo una de ellas la ofrecida por Paulo:

Paulo, D. 41. 1. 31. 1: “*Un tesoro es cierto antiguo depósito de dinero, del cual no queda memoria, de suerte que ya no tenga dueño, pues de este modo se hace del que lo hubiese encontrado, porque no es de otro; pero si alguien hubiere escondido bajo tierra alguna cosa por causa o de lucro, o de miedo, o de custodia, esto no es tesoro, y respecto de ello se comete también hurto.*”

Así, BONFANTE la define como cualquier objeto móvil, de valor, oculto desde tiempo inmemorable de modo que ya no tenía un propietario.⁵⁶

Sobre la base de esta definición puede afirmarse que el tesoro es un tipo especial de *res nullius*, puesto que para adquirir tal consideración ha de cumplir con unos requisitos que, por otro lado, son objeto de debate⁵⁷:

- 1) Estar oculto y en una cosa inmueble.
- 2) Ser de valor.
- 3) El propietario no debe poder ser encontrado (“*irreperibile*”) y el tesoro ser antiguo.

Respecto de la primera condición, BONFANTE⁵⁸ se pregunta “¿qué sucede si la cosa no está oculta o en una cosa mueble?” y explica que, si el presunto tesoro fuese encontrado en una cosa móvil, se trataría, más bien, de una cosa olvidada, más que de una cosa sin dueño. Aunque para

⁵⁴ BONFANTE, P., *Corso...*, op., cit., p. 162-163.

⁵⁵ ÍDEM, p. 95.

⁵⁶ ÍDEM, p. 97.

⁵⁷ ÍDEM, p. 104-109.

⁵⁸ ÍDEM, p. 106.

este autor la mayoría de opiniones de la doctrina sean, no obstante, favorables a no tener en cuenta la distinción en el lugar de descubrimiento entre las cosas móviles e inmóviles, puesto que las fuentes jurisprudenciales no mencionan este requisito, ya que no aparece en la definición de Paulo.

En cuanto a la exigencia de estar oculto, BONFANTE anota que sí es una condición necesaria, pero que no toda la responsabilidad de poder calificar una cosa como tesoro debe recaer sobre ella. Al mismo tiempo, no podrá tratarse de cosas que constituyan una parte natural del fundo, sino que hayan sido depositados por la mano del hombre⁵⁹.

El debate se extiende respecto de si es necesario que la ocultación de la cosa sea voluntaria o no, para autores como ORTEGA CARRILLO DE ALBORNOZ no es el caso⁶⁰, mientras otros, como PEROZZI⁶¹, consideran que es un verdadero requisito⁶². En todo caso, en lo que concierne al descubrimiento, FERNÁNDEZ DE BUJÁN⁶³ afirma claramente que el éste sí debe ser voluntario, y que la actividad realizada en el fundo en el que aparece el tesoro, no debe estar encaminada a encontrarlo.

En relación con el valor de la cosa, BONFANTE afirma que “no deberían gastarse palabras”. Este requisito se corresponde, en el fondo, con la noción económico-jurídica de la cosa. El peligro de exigir el valor como requisito, según recalca el propio BONFANTE, es que no se tendrá un tesoro cuando el valor de la cosa sea irrelevante⁶⁴.

Además, ¿qué significa la imposibilidad de encontrar al propietario y cuál debe ser la antigüedad de la cosa? BONFANTE apunta que suelen estudiarse juntos, ya que la imposibilidad de encontrar al propietario es, generalmente, consecuencia de la antigüedad del pretendido tesoro. El autor afirma que no es posible fijar un período de tiempo, porque lo realmente importante es

⁵⁹ BONFANTE, P., *Corso...*, op., cit., p. 105-106.

⁶⁰ ORTEGA CARRILLO DE ALBORNOZ, A., *La propiedad...*, op., cit., p. 129. El autor explica como un sector de la doctrina ha considerado que el término “*depositio*” en la definición de Paulo indica voluntariedad, mientras él es de la opinión contraria (pudiendo tener lugar la ocultación por un acto de la voluntad humana o por mera casualidad).

⁶¹ Citado por BONFANTE, P., *Corso...*, op., cit., p. 105.

⁶² ÍDEM.

⁶³ FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A., *Derecho Romano*, Dykinson, Madrid, 2024, p. 284.

⁶⁴ ÍDEM, p. 104-105.

el desconocimiento de la identidad del propietario, en esencia, que la cosa no pueda ser atribuida a nadie⁶⁵.

Finalmente, ¿dónde se encuentra el tesoro?

La atribución de la propiedad del tesoro a una persona u otra depende del sitio en el que se encuentre. En principio, corresponde al dueño del predio en el que haya tenido lugar la *inventio*, si bien es cierto que Adriano estableció una copropiedad sobre el tesoro entre el propietario del fundo y el descubridor. Justiniano, más tarde, planteó el debate sobre qué debía primar, ¿el derecho del ocupante que ha encontrado el tesoro o el derecho del propietario del fundo en aplicación del principio *accessio cedit principali*?⁶⁶

A modo de *media sententia*, Justiniano sanciona el descubrimiento de un tesoro con la adquisición en copropiedad del objeto en cuestión⁶⁷. Este derecho de copropiedad se aplica tanto en los casos en los que el tesoro se halla en el fundo de un particular, como en el caso de que se halle en un fundo del Estado⁶⁸.

-4.1.6: Cosas de nadie que no pueden ser objeto de *occupatio*:

Tras la explicación de las cosas de nadie que son susceptibles de ser adquiridas mediante *occupatio*, han de analizarse las cosas que no se pueden adquirir a través de este modo originario, a saber⁶⁹:

-*Res communis*: Cosas que, por su naturaleza, pertenecen a la colectividad y no pueden, ergo, pertenecer a nadie en concreto a no ser que sea por partes. Ejemplos claros son el agua, que no será de uno hasta que la beba, o el aire, que no será de nadie hasta que lo respire⁷⁰.

-Las cosas cuyo propietario es desconocido, pudiendo existir éste todavía o ya no, dudándose, por tanto, de que haya un propietario. Dada la existencia de esta duda, el título será en beneficio

⁶⁵ FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A., *Derecho Romano*, op., cit., p. 107.

⁶⁶ DECOCK, W., HALLEBEEK, J., WALLINGA, T., *Fondements Romains du Droit*, Larcier Intersentia, Louvain la Neuve, 2024, p. 119.

⁶⁷ KASER, M., KNÜTEL R., LOHSSE, S., *Derecho privado...*, op., cit., p. 285.

⁶⁸ DECOCK, W., HALLEBEEK, J., WALLINGA, T., *Fondements Romains...*, op., cit., p. 119.

⁶⁹ TARTARIN, E., *Traité...*, op., cit., p. 25-26.

⁷⁰ Inst. Iust. 2. 1. 1.

⁷¹ GRIMALDO LORENTE, C., *Occupatio...*, op., cit., p. 61-62.

de una persona incierta, y será un título cuya fuerza dependerá de la posibilidad de que esa persona exista verdaderamente o no, de su certitud o incertidumbre. Un caso práctico es el de la *thesauri inventio*⁷².

-Las cosas de los particulares: No es posible adquirirlas por *occupatio* puesto que ya tiene propietario, lo que supondría una usurpación. Si la *occupatio* sin título contra un justo título es ilegítima, no podrá reconocerse la legitimidad de una *occupatio* de una cosa que ya es propiedad de un tercero que en el caso de que se reconozcan el robo o la usurpación.

-*Res hereditae* antes de la *adittio*: Tal y como se infiere de lo expuesto por Gayo:

D. 1. 8. 1: [...] “Mas lo que es de Derecho Divino, no está en los bienes de nadie; pero lo que es de Derecho humano, está las más de las veces en los bienes de alguno; puede, no obstante, no estar tampoco en los bienes de alguno; porque los bienes de la herencia, antes de que haya algún heredero, no están en los bienes de persona alguna.”

Además, CAMACHO afirma que, en todo caso, para que se pueda adquirir la propiedad de es necesaria la posesión anual, que hace que la *usucapio pro herede* produzca sus frutos⁷³.

-*Res divini iuris*: Aquí se distingue, a su vez, entre las *res sanctae*, *religiosae* y *sacrae*. En Iust. Inst. 2. 1. 7, se establece que: “Y no son de nadie las cosas sagradas, las religiosas y las santas; porque lo que pertenece al Derecho Divino no pertenece a nadie”.

En Inst. Iust. 2. 1. 8 se definen las cosas sagradas:

“Son sagradas las que ritualmente y por los pontífices han sido consagradas a Dios [...]”

En Inst. Iust. 2. 1. 9, las religiosas:

“Cada cual por su voluntad hace religioso un lugar; dando en él, siendo suyo, sepultura a un muerto. [...]”

⁷² TARTARIN, E., *Traité...*, op., cit., p. 25-26.

⁷³ CAMACHO DE LOS RÍOS, F., “Occupatio apis”, op., cit., p. 51.

Finalmente, en Inst. Iust. 2. 1. 10, las santas:

“[...] como las murallas y las puertas, son de Derecho divino y no están en los bienes de nadie. Mas llamamos santas a las murallas porque hay establecida pena capital contra los que en algo hubieren delinquido contra las murallas.”

-4.2: Las *res hostium* como objeto de ocupación

En este caso, el objeto de ocupación son las cosas del enemigo o extranjero, definidos por TORRENT⁷⁴ como extranjero, ya que tal era su consideración en las XII tablas, como se aprecia en la regla *adversus hostem aeterna auctoritas*. Más adelante adquirió el significado de enemigo, y en este sentido es utilizado por Pomponio, D. 50. 16. 118.

A su vez, las fuentes ofrecen numerosas definiciones:

Pomponio, D. 50. 116. 118: *“Enemigos son los que públicamente nos declararon la guerra, ó aquellos a quienes nosotros se la declaramos, los demás son ladrones o depredadores.”*

Gayo, D. 50. 16. 234: *“A los que nosotros llamamos “enemigos” los llamaban los antiguos perduelles (enemigos públicos) indicando con esta adición aquellos con quienes se estaba en guerra.”*

Ulpiano, D. 49. 15. 24: *“Son enemigos aquellos a quienes el pueblo romano declaró públicamente la guerra, o los que se la declararon al pueblo romano, y los demás se llaman ladrones o salteadores. Y por esto, el que es aprisionado por los ladrones no es esclavo de los ladrones; y no le es necesario es postliminio. Mas el aprisionado por los enemigos, como por ejemplo, por los germanos y los partos, es esclavo de los enemigos, y recupera por el postliminio su estado primitivo.”*

Respecto del concepto de “*bellum*”, ORTU estima que se trata del conflicto armado entre enemigos, esto es, “la ruptura traumática de las relaciones naturales pacíficas entre los pueblos”.⁷⁵

⁷⁴ TORRENT RUIZ, A., *Diccionario...*, op., cit., s.v. *hostes*.

⁷⁵ ORTU, R., *Praeda bellica: la guerra tra economia e diritto nell'antica Roma*, Diritto@storia, Sassari, 2005, p. 1-2.

No obstante, esta ruptura de las relaciones no era suficiente para justificar la guerra a ojos de los romanos, ya que se necesitaba que fuese una “guerra justa”, *bellum iustum*. En opinión de Cicerón⁷⁶, según menciona ORTU, para que una guerra reciba tal calificativo ha de cumplir con unas condiciones formales y sustantivas, esto es⁷⁷, debían respetarse las formalidades del *ius fetiale*⁷⁸ respecto de la declaración de guerra, debiendo ser “[*bellum*] *denuntiatur ante et indictum*”⁷⁹ y tener motivaciones válidamente determinables a los ojos de los dioses y de los hombres.

Finalmente, un concepto íntimamente relacionado con los anteriores es la *praeda*, que consiste en el botín de guerra y que avanzada la República se hacía del Estado⁸⁰. El soldado que, sin estar autorizado, tomara para sí alguno de estos bienes se hacía reo del delito de *peculatus* castigado por la *Lex Iulia de Peculatu*.

⁷⁶ *off.* 1. 11. 36: “*Ac belli quidem aequitas sanctissime fetiali populi Romani iure perscripta est. Ex quo intellegi potest nullum bellum esse iustum nisi quod aut rebus repetitis geratur aut denuntiatur ante sit et indictum.*”

“Pero la justicia de la guerra quedó consignada en el sagrado derecho fecial del pueblo romano. Por donde puede entenderse que ninguna guerra es justa sino la que se haga previas previas reclamaciones o haya sido antes intimada y declarada.

CICERO, M., T., *De officiis*, trad. de ESTRADA MORÁN, B., Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1948, p. 53.

Disponible en: <https://archive.org/details/ciceron-marco-tulio.-de-los-deberes-de-officiis-bilingue-1948/mode/2up>

re publ. 2. 31: “[*Tullio Ostilio*] cuius excellens in re militari gloria magnaue extiterunt res bellicae, fecitque idem et saepsit de manubis comitium et curiam, constituitque ius quo bella indicerentur, quod per se iustissime inventum sanxit fetiali religione, ut omne bellum quod denuntiatur indictumque non esset, id iniustum esse atque inpium iudicaretur.”

“Tuvo gran fama como jefe militar y llevó a cabo grandes empresas bélicas, y con fondos del botín de guerra construyó rodeándolo con una cerca el comicio y la curia, y estableció el derecho para la declaración de guerra, invento muy puesto en justicia que sancionó con el rito de los feciales, de modo que toda guerra que no fuera declarada solemnemente, fuera considerada injusta e impía.”

CICERO, M., T., *De re publica*, trad. de D’ORS PÉREZ-PEIX, Á., Editorial Gredos, Madrid, 1991, p. 101.

Disponible en: <https://archive.org/details/ciceron-marco-tulio.-sobre-la-republica-g-1991/page/n1/mode/2up>

re publ. 3. 35 (*Fragmenta in aliis scriptis servatas*): “*Illa iniusta sunt quae sunt sine causa suscepta. nam extra <quam> ulciscendi aut propulsandorum hostium causa bellum geri iustum nullum potest.*”

“Son injustas las guerras que se acometen sin causa, pues no puede haber guerra justa si no se hace a causa de castigo o para rechazar al enemigo invasor..., y no es justa si no se ha declarado y anunciado, y si no se hace por reclamar la restitución de algo.

ÍDEM, p. 38.

⁷⁷ ORTU, R., *Praeda bellica*..., op., cit., p. 2.

⁷⁸ En opinión de KASER, el *ius fetiale* contiene un elemento *sacro* de la época arcaica, lo que se muestra claramente en la declaración de guerra. KASER, M., *Ius*..., op., cit., p. 36.

⁷⁹ KASER, M., *Ius*..., op., cit., p. 38. Para este autor, el fundamento de esta cuestión se halla en que así habría una especie de protección de los dioses.

⁸⁰ TORRENT RUIZ, A., *Diccionario*..., op., cit., s.v. *praeda*.

En opinión de ORTU, se corresponde con el concepto de botín de guerra, porque comparte la tesis de BONA⁸¹ de que la *praeda* es “lo que el ejército romano, en el curso de un *bellum publice indictum* toma de los que son enemigos, ya se trate de cosas muebles, inmuebles y personas”⁸². Por tanto, CAMACHO dice que era posible adquirir por *occupatio* la propiedad de los bienes que pertenecían al enemigo o a aquellas poblaciones que no tenían tratados internacionales con Roma. Esta lógica se aplicaba igualmente en sentido inverso, pudiendo adquirir los “enemigos” la propiedad de los bienes de un ciudadano romano⁸³.

La *praeda bellica*, como objeto de ocupación, se convertía en *res populi Romani*, no siendo susceptible de una “ocupación privada” por parte de individuos⁸⁴.

Lo que, a ojos de ORTU⁸⁵, se aprecia claramente en un fragmento de Tito Livio:

30. 14. 10: “*Syphax populi Romani auspiciis victus captusque est, itaque ipse coniunx regnum ager oppida homines qui incolunt, quicquid denique Syphacis fuit praeda populi Romani est.*”⁸⁶

Para esta autora, esta conexión hecha por Tito Livio entre *praeda* y *auspicia populi Romani* contribuye a aclarar la pertenencia de la *praeda* al pueblo romano.

No obstante, el magistrado con cuyo *auspicium imperiumque*⁸⁷ se conducía la guerra podía elegir qué hacer con el botín, para lo que tenía dos opciones, sea disponer del botín de guerra concediéndoselo a los soldados, o bien transferirlo al *aerarium populi Romani*⁸⁸. En todo caso, Celso explica que las cosas concretas u objetos singulares sí pertenecen a su primer ocupante, aunque el botín pertenezca al Estado romano⁸⁹:

⁸¹ BONA, F., Preda di guerra e occupazione privata di “res hostium”, *SDHP*, 25, 1959, p. 355.

⁸² ORTU, R., *Praeda bellica...* op., cit., p. 5.

⁸³ CAMACHO DE LOS RÍOS, F., “Occupatio Apis”, op., cit., p. 52-53.

⁸⁴ ORTU, R., *Praeda bellica...* op., cit., p. 8.

⁸⁵ ÍDEM.

⁸⁶ LIVIO, T., *Ab urbe condita libri XXVI-XXX*, traducción VILLAR VIDAL, J., A., Editorial Gredos, Madrid, 1993, p. 389. “Sifax fue vencido y cogido prisionero bajo los auspicios del pueblo Romano. Por consiguiente, él mismo, su mujer, su reino, ciudades y hombres que las habitan, en una palabra, todo cuanto perteneció a Sifax, es botín del pueblo Romano.”

⁸⁷ CHAUSSON, F., “Les mots et les concepts de l’Empire Romain”, *Empires*, Monde(s), 2012, p. 33. Los magistrados dotados de *imperium* disponían igualmente de *auspicia maxima*, esto permitía al magistrado asegurar el acuerdo de los dioses con el ejercicio mismo de sus funciones.

⁸⁸ ORTU, R., *Praeda bellica...* op., cit., p. 7-8.

⁸⁹ PATIÑO AMOR, Á., “Adquisición...”, op., cit., p. 16.

D. 41. 1. 51. 1: “Y las cosas de los enemigos, que están en nuestro poder, no se hacen públicas, sino de los que las ocupan.”⁹⁰

Finalmente, si bien es cierto que el análisis de las *res hostium* como objeto de ocupación en este trabajo se hace respecto del Derecho romano, la guerra no es una institución propia de este Derecho, sino que los propios romanos la consideraban como una institución de *Ius gentium*⁹¹. En este sentido, DELALANDE afirmaba:

“La guerre fait cesser toute communauté de Droit entre les belligérants, et elle autorise l’emploi de tous les moyens propres à la destruction de l’ennemi. [...] Non seulement la propriété n’est pas respectée sur le sol envahi; mais encore tous les biens possédés par l’une des nations sur le territoire de l’autre sont considérés comme choses nullius et appartiennent au premier occupant”⁹².

Misma línea en la que se pronuncia ORTU⁹³, quien considera que la correlación entre *bellum* e *Ius gentium* aparece reflejada en un fragmento de Hermogeniano contenido en el Digesto⁹⁴:

D. 1. 1. 5: “Por este Derecho de gentes se introdujeron las guerras, se dividieron los pueblos, se fundaron los reinos, se distinguieron los dominios, se pusieron límites a los campos, se construyeron edificios, se instituyeron el comercio, las compras, las ventas, los arriendos, los alquileres, y las obligaciones, a excepción de algunas que fueron introducidas por el Derecho Civil.”

⁹⁰ Idéntica suerte correrían los esclavos, que serían de quien los tomase como tales. ARANGIO-RUIZ, V., *Istituzioni di Diritto Romano*, Nicola Jovene E. C., Napoli, 1921, p. 51.

⁹¹ ÍDEM, p. 5.

⁹² DELALANDE, E., *De l’occupatio bellica des prises maritimes*, Imprimerie Moquet, Paris, 1875, p. 4. “La guerra hace cesar toda comunidad de Derecho entre los beligerantes, y autoriza el uso de todos los medios para la destrucción del enemigo. [...] No sólo la propiedad no es respetada en el suelo invadido, sino que además todos los bienes poseídos por una de las naciones en el territorio de la otra son considerados cosas *nullius* y pertenecerán al primer ocupante”.

⁹³ KASER añade que la guerra, igual que la paz, se pueden incluir en el *Ius gentium* puesto que los romanos encontraban que la guerra era un medio más para la resolución de conflictos entre Estados. KASER, M., *Ius...*, op., cit., p. 37.

⁹⁴ ORTU, R., *Praeda bellica...*, op., cit., p. 5.

Florentino consideraba, además, que la *servitus* era igualmente una institución de *Ius gentium* pero que, sin embargo, es *contra natura*⁹⁵, a lo que ha de añadirse lo que considera Ulpiano, y es que “todos los hombres nacen libres”.

Florentino, D. 1. 5. 4. 1: “*La esclavitud es una institución del Derecho de gentes, por lo que alguna está sujeto contra la naturaleza al dominio ajeno.*”

Ulpiano, D. 1. 1. 4: [...]. *Cuya manumisión tomó su origen del Derecho de gentes, pues como por Derecho Natural todos los hombres nacieran libres, ni se conocía la manumisión, desconociéndose la esclavitud, [...].*

-4.2.1: La *praeda bellica* y el prisionero de guerra:

En origen, tal y como expone ORTU, al enemigo capturado se le aplicaba la muerte, no obstante, para obtener beneficios de la venta de estos enemigos capturados o de la prestación de sus servicios, acabaron siendo sometidos a la esclavitud⁹⁶.

Cuestión que Marciano explica:

D. 1. 1. 5. 1: “*Pero los esclavos se reducen a nuestro dominio, o por el Derecho Civil, o por el de Gentes. [...]; por Derecho de Gentes son esclavos nuestros, los que son cogidos de los enemigos, [...].*”

En este fragmento se expone textualmente que los esclavos se pueden adquirir por medios de *Ius civile* o de *Ius gentium*, entre los que se encuentran “aquellos cogidos del enemigo”. Al mismo tiempo, la estrecha relación entre *bellum*, *hostis* y *servus* es evidenciada en dos pasajes de Pomponio y Florentino que aparecen en el Digesto, respectivamente:

Pomponio, D. 50. 16. 239. 1: “*La denominación de “siervos” dimana de que nuestros Emperadores suelen vender los cautivos, y de este modo conservarlos y no matarlos.*”

⁹⁵ ORTU, R., *Praeda bellica...*, op., cit., p. 6. Misma línea en la que se ha pronunciado FERNÁNDEZ DE BUJÁN, vid. supra p. 4, nota 8.

⁹⁶ ÍDEM.

Florentino, D. 1. 5. 4. 2: “*Los siervos se llamaron así, debido a que los caudillos suelen vender a los cautivos, y por esta razón conservarlos y no matarlos.*”

En todo caso, para que el cautiverio produjese esta esclavitud legal, la guerra tenía que ser formalmente declarada⁹⁷, valga de ejemplo este fragmento de Tito Livio:

*“Quod populi Priscorum Latinorum, hominesque Prisci Latini, adversus populum Romanum Quiritium fecerunt, deliquerunt, quod populus Romanus Quiritium bellum cum Priscis Latinis, iussit esse senatusque, populi Romani Quiritium censuit, consensit, conscivit, ut bellum cum Priscis Latinis fieret, ob eam rem ego populusque Romanus, Populis Priscorum Latinorum hominibusque Priscis Latinis, bellum indico facioque.”*⁹⁸

Esta declaración formal de guerra debía ser observada puesto que, como se ha explicado anteriormente⁹⁹, son enemigos aquellos pueblos a los que se ha declarado públicamente la guerra, por lo que de no cumplir con este requisito, no se estaría realmente ante un enemigo. ORTU considera, además, que sostener la tesis de que pudiesen retenerse esclavos sin haber declarado formalmente la guerra es inadmisibile, visto que no se encuentra ningún fundamento que la apoye en las fuentes¹⁰⁰.

En todo caso, en opinión de esta autora, visto lo expuesto en D. 49. 15. 24¹⁰¹, una característica importante de la esclavitud como consecuencia de la guerra es su reciprocidad entre Roma y el resto de pueblos, un romano podía convertirse en esclavo de un *hostes* de la misma manera que un *hostes* podía convertirse en esclavo de un romano¹⁰².

⁹⁷ ORTU, R., *Praeda bellica...*, op., cit., p. 8.

⁹⁸ Livio, *Ad urbe condita*, trad. de VÁZQUEZ RIVERA, F., 1.32: “En la medida en que los pueblos de los latinos Priscos han sido considerados culpables de injusticia contra el pueblo de Roma y los Quirites; y dado que el pueblo de Roma y los Quirites han determinado que haya guerra con los latinos priscos, y el Senado del pueblo de Roma y los Quirites han determinado y decretado que habrá guerra con los latinos priscos, por lo tanto yo y el pueblo de Roma declaramos y hacemos la guerra a los pueblos de los latinos priscos.”

Disponible en: https://www.academia.edu/10301271/HUMA_3102_Tito_Livio_libros_1_al_5

⁹⁹ Vid. supra p. 21.

¹⁰⁰ ORTU, R., *Praeda bellica...*, op., cit., p. 7.

¹⁰¹ Vid. supra p. 22.

¹⁰² ORTU, R., *Praeda bellica...*, op., cit., p. 7.

-4.2.2: *Ius postliminii*

Esta institución permitía al *cives* convertido en esclavo del enemigo readquirir sus derechos propios en el momento de su liberación o con su retorno al territorio de Roma tras fugarse¹⁰³¹⁰⁴. Caer prisionero del enemigo suponía la conversión de la persona en esclava, produciéndose una *capitis deminutio maxima*¹⁰⁵, la cual tenía lugar en el momento en el que la persona, no sólo era capturada, sino trasladada al territorio del captor, como se dice en:

Pomponio, D. 49. 15. 5. 1: “*Compete el derecho de postliminio: En guerra, cuando los que son nuestros enemigos cogieron a alguno de los nuestros, y se lo llevaron a sus fortificaciones; porque si en la misma guerra hubiere vuelto aquel, tiene el postliminio, esto es, se le restituyen todos los derechos lo mismo que si no hubiese sido aprisionado por los enemigos; antes de que haya sido llevado a las fortificaciones de los enemigos, permanece siendo ciudadano [...].*”

Este tratamiento al esclavo que se encontraba en tal situación a causa de la guerra se aplicaba con carácter recíproco entre las sociedades de la antigüedad, lo que se infiere de este comentario de Pomponio:

D. 49. 15. 5. 2: “*También en la paz se dio el postliminio, porque si con algún pueblo no tenemos amistad, ni hospitalidad, ni pacto hecho por causa de amistad, estos no son ciertamente enemigos, mas lo que de lo nuestro va a poder de ellos se hace de ellos, y un hombre libre nuestro aprisionado por ellos se hace también de ellos. Y lo mismo es, si de ellos llegara alguna cosa a nuestro poder; así, pues, también en este caso se dio el postliminio.*”

¹⁰³ ORTU, R., *Praeda bellica...*, op., cit., p.7.

¹⁰⁴ TORRENT RUIZ, A., *Diccionario...* op., cit., s.v. *ius postliminii*: “El *postliminium* era una institución que trataba de favorecer el retorno *in patria* del ciudadano romano que caía prisionero del enemigo, hecho que le hacía perder todos sus derechos civiles convirtiéndose en esclavo, y que obedece a un viejo principio consuetudinario vigente en todos los pueblos de la Antigüedad por el que la *captivitas* operaba a favor y en contra del ciudadano romano, porque así como la prisión era la principal fuente de esclavitud para Roma, a la inversa si el ciudadano romano caía prisionero del enemigo sufría la *capitis deminutio maxima*, pero si retornaba a Roma en virtud del *ius postliminii* readquiriría todos sus derechos salvo las situaciones de hecho como la posesión o el matrimonio”.

¹⁰⁵ ÍDEM, s.v. *capitis deminutio*, define la *capitis deminutio* como “la pérdida de la capacidad de las personas o su privación por imposición judicial. [...] Entre los juristas clásicos se encuentra la distinción entre *capitis deminutio maxima* (pérdida de la libertad), [...]”.

A estos efectos, RATTI recuerda que ningún pueblo de la antigüedad consideraba como condiciones compatibles la *captivitas* y el mantenimiento del estatuto personal del que se gozaba con carácter previo al cautiverio¹⁰⁶. Por este motivo, Paulo afirmaba:

D. 49. 15. 19: “*Postliminio es el derecho por las costumbres y las leyes establecido entre nosotros y reyes y pueblos libres para recobrar de un extraño una cosa perdida, y restituirla a su estado primitivo. Porque lo que perdimos en la guerra, o aún sin guerra, si lo recobramos de nuevo, se dice que lo recobramos por el postliminio. Y esto se introdujo por equidad natural, para que el que era injustamente detenido por extraños recobrase su primitivo derecho luego que hubiese vuelto a sus propios confines.*”

Como expone PATIÑO, el *postliminium* era un derecho de aplicación general vista la injusticia que supondría continuar en la esclavitud una vez se había escapado del territorio de los captores, por tanto, consistía en una actualización del estatuto personal para adaptarlo a la situación verdadera de la persona¹⁰⁷.

No obstante, había situaciones que se excluían de esta actualización, notablemente la adquisición por *usucapio* si la posesión se había visto interrumpida, D. 4. 6. 19, o el matrimonio, D. 23. 2. 1 y Inst. Iust. I. 9. 1:

Papiniano, D. 4. 6. 19: “[...] hubiera sido cogido por los enemigos, está establecido que la usucapción interrumpida no se restituye por el postliminio, porque aquella no se verifica con la posesión, y la posesión tiene muchísimo de hecho, pero la causa de hecho no se contiene en el postliminio.”

Inst. Iust., I. 9. 1: “*Mas nupcias o matrimonio es la unión del varón y de la mujer, que comprende el comercio indivisible de la vida.*”

Modestino, D. 23. 2. 1: “*Las nupcias son unión del varón y de la hembra, y consorcio de toda la vida, comunicación del Derecho Divino y del Humano.*”

¹⁰⁶ RATTI, U., *Studi sulla “captivitas” e alcune repliche in tema di postliminio*, Jovene, Napoli, 1980. Citado en: PATIÑO AMOR, Á., “*Adquisición...*”...op., cit., p. 18.

¹⁰⁷ PATIÑO AMOR, Á., “*Adquisición...*”, op., cit., p. 18.

Igual que existían ciertos objetos a los que no se aplicaba este derecho, a saber, las armas y la ropa¹⁰⁸.

-4.2.3: La ocupación de la tierra:

Las tierras conquistadas por Roma eran objeto de propiedad del *Populus Romanus*, siendo denominadas “*agri populus*”¹⁰⁹. Este *ager populus* podía ser poseído por particulares convirtiéndose de esta manera en *ager privatus*¹¹⁰. En esta línea, Pomponio entiende que el fundamento de esta cuestión se halla en haber sido territorios capturados del enemigo:

D. 49. 15. 20. 1: “*Es verdad que, echados los enemigos de los campos que hubiesen tomado, vuelve el dominio de estos a sus antiguos dueños, y que no son confiscados o cedidos en calidad de presa; porque es confiscado el campo que fue tomado de los enemigos.*”

Por tanto, las tierras adquiridas conforme Roma se consolidaba y expandía podían sufrir varios destinos. Primeramente, podían ser destinadas a un uso público, como una vía o un lugar sacro, entre otras, ser mantenidos en calidad de *ager publicus* y ser administrados por la ciudad, ser dejados a una potencial *occupatio* por particulares en base a los *mores* o, finalmente, ser asignados en lotes para la pertenencia exclusiva de particulares¹¹¹.

Tanto la posible concesión a particulares, como la naturaleza bélica, de la ocupación de tierras, encuentran una base en un comentario de Florentino:

D. 41. 1. 16: “[...] *Y dice Trebacio, que el campo que, vencidos los enemigos, haya sido concedido con la condición de que vuelva a la ciudad, tiene aluvión, y no está deslindado; pero que el campo tomado materialmente fue deslindado, para que se supiese cuál había sido dado a cada uno, cuál fue vendido y cuál dejado para el público.*”

¹⁰⁸ BONFANTE, P., *Corso...*, op., cit., p. 64.

¹⁰⁹ HERMON, E., “Problèmes d’occupation du sol au IX^e siècle av. J.-C. à Rome”, en DOUKELLIS, P. N. y MENDONI, L. G., *Structures rurales et sociétés antiques*, Les belles lettres, Paris, 1994, p. 266.

¹¹⁰ Las diferencias entre el *ager publicus* y el *ager privatum* eran principalmente 3, a saber: en teoría los poseedores del *ager privatum* podían ser desposeídos por el Estado (operaba una suerte de concesión), los poseedores debían pagar un canon periódico aunque fuese de manera simbólica al *populus romanus* y, dado que estos fundos estaban exceptuados de propiedad privada, no podían ser adquiridos por *usucapio*. ALBANESE, B., *Le situazioni possessorie nel Diritto privato romano*, Palumbo, Palermo, 1985, p. 75-76.

¹¹¹ SERRAO F., *Diritto privato, economia e società nella storia di Roma*, vol. I, Jovene, Napoli, 2008, p. 166.

La parte de las tierras dejadas a la ocupación por particulares presentaba las siguientes notas características¹¹²:

- a) La base se encuentra en la costumbre del *colere fundum*, por la que se proveía de los medios para cultivarla, mientras que, más adelante, el fundamento era aquello que se pensaba sería posible cultivar.
- b) En origen, el sujeto ocupante sería un patricio, es decir, operaría sólo en favor de la clase dominante. Con el tiempo, esta posibilidad se abrió a cualquiera, además de que la condición pasó de ser “es posible ocupar todo lo que se pueda cultivar” a “es posible ocupar todo aquello que se tenga esperanza de cultivar”.

A estos efectos, es conveniente realizar una distinción entre aquellos territorios repartidos en pequeños lotes a particulares, el *ager divisus et adsignatus* y aquel *ager publicus* del que se permitía la ocupación privada, el *ager publicus occupatorius*. En ambos casos, sin embargo, el origen de la tierra era el mismo, es decir, se trataba de terrenos adquiridos del enemigo mediante acciones de guerra cuya propiedad siempre la tenía el Estado romano, al menos, hasta que se hiciese el reparto en favor de los particulares¹¹³.

Así, WEBER indica que el *ager occupatorius* puede ser entendido como la tierra de conquista utilizada con la obligación de un tributo de los ocupantes, visto el interés del Estado de ampliar el terreno cultivado. Ello reportaría un triple beneficio: controlar de manera efectiva esa tierra, generar una ganancia para las arcas públicas y, además, el ciudadano que ocupase esa tierra trabajaría para su sustento¹¹⁴.

-4.3: Las *res derelictae* como objeto de ocupación

Podemos definir las *res derelictae* como¹¹⁵ “cosas abandonadas susceptibles de *occupatio* incluidas dentro de los modos originarios de adquisición de la propiedad con un régimen distinto según las *res derelictae* fuesen *mancipi* o *nec mancipi*”. En este caso, el objeto de la ocupación

¹¹² SERRAO, F., *Diritto privato...*, op., cit., p. 291.

¹¹³ GRIMALDO LORENTE, C., *Occupatio...*, op., cit., p. 136.

¹¹⁴ WEBER, M., *Historia agraria romana*, 2004, p. 94-95. Disponible en: <https://archive.org/details/weber-max.-historia-agraria-romana-ocr-2004/page/95/mode/2up?q=tierra+conquista>

¹¹⁵ TORRENT RUIZ, A., *Diccionario...*, op., cit., s.v. *res derelictae*.

son cosas que, en un pasado, fueron de la propiedad de alguien que se deshizo de ellas dejándolas al abandono.

El objeto de debate respecto de las *res derelictae* busca responder a la siguiente pregunta “¿a partir de qué momento puede afirmarse que alguien ha abandonado una cosa de su propiedad?”

El problema que se puede evidenciar es que hay ciertos casos en los que no resulta tan claro afirmar que se trate de una *res derelicta* o de una *res deperdita*, cosa perdida¹¹⁶. Este planteamiento hace que deban tratarse diferentes cuestiones:

-4.3.1: El elemento subjetivo de la *derelictio*: *Animus dereliquendi*:

El fundamento de este apartado se encuentra en que para ocupar una cosa abandonada, no es sólo necesaria la presencia de un *animus occupandi*, sino que, igualmente, la cosa ha de haber sido efectivamente abandonada, es decir, que concorra un *animus dereliquendi*. Este *animus* es un requisito específico de la ocupación de las *res derelictae*, que no esté presente en el resto de tipos de *occupatio*¹¹⁷. PATIÑO añade, además, que se trata de un requisito que se exige, lógicamente, no respecto del ocupante, sino del propietario en origen que quiere deshacerse del bien¹¹⁸.

Para ARIAS RAMOS y ARIAS BONET, la *derelictio*, es decir, el abandono de la cosa, debe comportar “una actividad del *dominus* de una cosa que, de modo expreso o implícitamente, revele su voluntad inequívoca de abandonar la propiedad de la misma”¹¹⁹. Por esto motivo, visto que no se requiere un modo expreso o tácito concreto, puede afirmarse que no se requiere de un formalismo determinado.

Respecto de esta cuestión surge una diferencia entre las escuelas sabiniana y proculeyana, puesto que consideran que el momento en el que la *derelictio* produce sus efectos es distinto. Por un lado, los sabinianos encuentran su fundamento en un comentario de Ulpiano:

D. 41. 8. 1: “*Si una cosa fuera tenida como abandonada, al punto deja de ser nuestra, e inmediatamente se hace del que la ocupa, porque las cosas dejan de ser nuestras de los mismos modos de los que se adquieren.*”

¹¹⁶ ORTEGA CARRILLO DE ALBORNOZ, A., *La propiedad...*, op., cit., p. 102.

¹¹⁷ PATIÑO AMOR, Á., “El valor del *animus* en el abandono (*derelictio*) y en la ocupación de cosas abandonadas”, *Documento de trabajo, Seminario permanente de ciencias sociales*, Facultad de ciencias sociales, Nº 16, Cuenca, 2021, p. 9

¹¹⁸ ÍDEM.

¹¹⁹ ARIAS RAMOS, J., y ARIAS BONET J. A., *Derecho Romano I, Parte General*, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1984, p. 233.

Ya que se afirma que “inmediatamente deja de ser [la cosa] nuestra...”, consideran que se evidencia que la propiedad sobre la cosa se pierde desde el momento en que ésta es abandonada sin intención de recuperarla. Además, hay ciertos autores que consideran que la *derelictio* es el acto contrario de la *occupatio*, ya que es el rechazo a la posesión de un bien, en corpus y en animus, con la voluntad de desprenderse de su propiedad¹²⁰.

Al contrario, los proculeyanos consideran que la propiedad no se pierde verdaderamente sino hasta el momento en que una tercera persona toma para sí la cosa. Así se expone en el Digesto:

Paulo, D. 41. 8. 2. 1: “*Pero dice Próculo, que esta cosa no deja de ser de su dueño, sino si fuera poseída por otro; y Juliano que ciertamente dejaba de ser del que la abandonaba, pero que no se hacía de otro, a no ser que fuera poseída, y con razón.*”

Por su parte, tanto Pomponio, como en las Instituciones de Justiniano se afirma que tienen el mismo carácter de immediatez tanto la pérdida de la propiedad sobre la cosa por el primer propietario, como la adquisición de ésta por el ocupante.

Inst. Iust. 2. 1. 47: “*Por cuya razón parece ser más verdadero, que si alguno hubiere ocupado alguna cosa tenida por abandonada por su dueño, se hace inmediatamente propietario de ella. Mas se tiene por abandonado, lo que el dueño hubiere desechado con la intención de que no quiera que esté entre sus bienes; y por ello deja al punto de ser su dueño.*”

Pomponio, D. 41. 8. 5. 1: “*Lo que uno hubiere tenido como abandonado, se hace mío inmediatamente, como cuando uno hubiere tirado dinero o dejado ir las aves; porque aunque hubiere querido que éstas fueran de persona incierta, se harían, sin embargo, de aquélla a quien la casualidad las llevara; y se entiende que cuando alguno tuviera cosas como abandonadas quiso al mismo tiempo que se hicieran de otro.*”

Pomponio muestra, además, que el *animus dereliquendi* implica un *animus donandi*, porque considera que existe una voluntad implícita de que otro adquiriera la cosa más tarde. No obstante,

¹²⁰ SOHM, R., *Instituciones de Derecho Privado Romano, Historia y Sistema*, Librería General de Victoriano Suárez, Madrid, 1928, traducción de ROCES, W, p. 267.

siguiendo la postura de VACCA¹²¹, consideramos que esta tesis no es del todo adecuada puesto que el *animus donandi* no es realmente igualable al *animus dereliquendi*.

-4.3.2 El problema de la consideración de una cosa como *res derelicta*

Esta pregunta surge de que no es lo mismo abandonar que perder, en el primer supuesto hay un ánimo de deshacerse del bien, mientras que, en el segundo, se pretende recuperar la cosa¹²². Ulpiano, a estos efectos, comentó:

D. 47. 2. 43. 11: “*Si alguno se llevare lo que fue echado de una nave, ¿estará sujeto a la acción de hurto? La cuestión estriba en esto, en si haya sido tenido por abandonado. Y si verdaderamente uno lo echó con la intención de que lo abandona, lo que ordinariamente se ha de creer, sabiendo que ha de perderse, lo hizo suyo el que lo encontró, y no está sujeto a la acción de hurto. Pero si no con esta intención, sino con la de tenerlo si se salvara, se la ha de quitar al que la encontró; y si esto lo sabe el que la halló, y lo retiene con ánimo de hurtarlo, está sujeto a la acción de hurto. Pero si con la intención de salvarlo para su dueño, no está sujeto a la acción de hurto, mas si creyendo que fue simplemente echado, tampoco igualmente está sujeto a la acción de hurto.*”

El término que este jurisconsulto empleó fue “*animus derelinquentis*” para reflejar, según opina VACCA¹²³, no que el propietario tenga la voluntad precisa de perder la propiedad de la cosa, sino que la cosa ahora está definitivamente perdida. Por este motivo, el *animus* del propietario puede conducirse por dos vías distintas, a saber¹²⁴, el abandono del bien para deshacerse del mismo o haber perdido ya el bien y posteriormente renunciar a recuperarlo.

En cualquier caso, el ánimo de abandonar no es asimilable al *animus donandi*, que podemos entender como¹²⁵ “la voluntad dirigida a realizar un acto de liberalidad con la consecuencia de transmitir el dominio sobre el objeto donado del donante al donatario. [...]” En el ánimo de abandonar, según VACCA¹²⁶, no se persigue un fin concreto o la consecución de un resultado

¹²¹ Vid. infra p. 33.

¹²² PATIÑO AMOR, Á., “El valor del *animus*...”, op., cit., p. 10.

¹²³ VACCA, L., “*Derelictio e acquisto delle res pro derelicto habitae*”, *Lettura delle fonti e tradizione sistematica*, Giuffrè, Milano, 1984, p. 122.

¹²⁴ PATIÑO AMOR, Á., “El valor del *animus*...”, op., cit., p. 11.

¹²⁵ TORRENT RUIZ, A., *Diccionario...*, op., cit., s.v. *animus donandi*.

¹²⁶ VACCA, L., *Derelictio...*, op., cit., p. 84.

determinado, cosa que sí sucede en el *animus donandi* (el enriquecimiento gratuito de un tercero).

Por un motivo similar, esta autora considera que tampoco puede afirmarse que la adquisición de una *res derelicta* sea asimilable a una *traditio in incertam personam*, en la que el *tradens* busca la transmisión de la cosa, mientras que el *derelinquens* no, a él le es indiferente (puede asumirse que alguien en un futuro se haga con la cosa, pero no es lo que se pretende, sino sólo deshacerse del bien y de su propiedad sobre él). Sí considera, sin embargo, que, en el supuesto del *iactus missilium*¹²⁷, el *animus derelinquens* y el *animus donandi* confluyen¹²⁸.

-4.3.3: *Res Mancipi* y *res nec Mancipi*:

Al explicar qué se entiende por *res derelictae*, en la definición de TORRENT se hace referencia al régimen que se debía aplicar a las *res Mancipi* y *nec Mancipi* era distinto.

Respecto de las *res Mancipi*, los sabinianos consideraban que, tras el abandono, se convertían en *res nullius* y que, por ende, eran susceptibles de ser adquiridas por ocupación. A su vez, la escuela proculeyana defendía que era necesario el paso del tiempo de la *usucapio* para la adquisición de estas cosas, considerando que, antes de la *usucapio*, sólo existía una propiedad bonitaria¹²⁹.

En el caso de las *res nec Mancipi*, la escuela proculeyana exigía el acto de ocupar para adquirir la propiedad. En este caso, el propietario anterior no perdería el *dominium* hasta que la cosa fuese ocupada por un poseedor usucapiente), mientras que, para los sabinianos, el mero hecho de abandonar la cosa suponía la pérdida de la propiedad sobre ella, lo que supondría, a su vez, que el ocupante adquiriría la propiedad desde el momento de la aprehensión de la cosa¹³⁰. Es esta opinión, de Sabino y Casio, la que finalmente prevaleció.

¹²⁷ TORRENT, RUIZ, A., *Diccionario...* op., cit., s.v. *iactus missilium*. “Técnicamente es una donación *in incertam personam*. Se trataba del lanzamiento que emperadores y personajes acomodados hacían de monedas, frutos secos, objetos de valor, *tesserae*, que daban derecho al portador a exigir sumas de dinero.

¹²⁸ VACCA, L., *Possesso e acquisto della proprietà. Saggi romanistici*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2015, p. 159.

¹²⁹ PATIÑO AMOR, Á., “El valor del *animus...*”, op., cit., p. 15.

¹³⁰ ÍDEM, p. 16.

La disputa entre ambas escuelas no era una mera discusión teórica, sino que tenía implicaciones prácticas de una relevancia considerable. Así pues, la escuela sabiniana consideraba que no podía haber *furtum res derelictae*, cuando la escuela proculeyana consideraba que sí era posible¹³¹.

-4.3.4: Cosas que no son susceptibles de ser abandonadas:

Este apartado encuentra su razón de ser en este trabajo en el hecho de que no todo bien puede ser abandonado, en efecto, por no pertenecer a particulares y estar, posiblemente, en desuso, ciertos bienes son protegidos ante intentos de ocupación. A estos efectos, en las Instituciones de Justiniano se establece:

Inst. Iust. 2. 1. 6: “Son de la universalidad y no de particulares las [cosas] que se hallan en las ciudades, como teatros, estadios y otros semejantes, y algunas otras que son comunes en las ciudades.”¹³²

A esta enumeración en las fuentes, ALBURQUERQUE considera oportuno añadir las vías y caminos públicos; el foro, las basílicas y plazas; los campos y solares públicos; y los baños públicos entre otros¹³³. Como expone PATIÑO, la propiedad de estas clases de bienes, parece que por el interés cultural y de uso público que tenían, quedaba excluida de ser adquirida mediante ocupación¹³⁴.

V: Los efectos de la *occupatio*

La razón de ser de este apartado es que no puede simplemente afirmarse que “la *occupatio*” concede o produce la propiedad visto que la experiencia jurídica romana conoció diferentes tipos de propiedad, en este sentido, cabe preguntarse entonces ¿qué propiedad se adquiere mediante la *occupatio*?

Recordamos las definiciones de D’ORS PÉREZ-PEIX y BETANCOURT sobre la figura objeto de este estudio¹³⁵, ambos autores coinciden en que este modo de adquisición de la propiedad permite adquirir la propiedad civil, esto es, el *Dominium ex iure Quiritium*. En consecuencia, el

¹³¹ TORRENT RUIZ, A., *Diccionario...*, op., cit., s.v. *res derelictae*.

¹³² O Inst. Iust. 2. 1. 7, ya citado previamente, vid. supra p. 20.

¹³³ ALBURQUERQUE SACRISTÁN, J. M., “Reconocimiento...”, op., cit., p. 144.

¹³⁴ PATIÑO AMOR, Á., “El valor del animus...”, op., cit., p. 7.

¹³⁵ Vid. supra p. 3, nota 2.

ciudadano romano o el *latino* que gozase del *ius commercii* se verá reconocida la propiedad del Derecho Civil.

A estos efectos, BONFANTE¹³⁶ se pregunta si se permite, a través de un modo adquisitivo de la propiedad de *Ius gentium*, adquirir el dominio civil, y apunta que no debería negarse, con carácter general, la eficacia de la adquisición del *Dominium ex iure Quiritium* a los modos de adquisición de la propiedad de *Ius gentium* (entre los que se encuentra la *occupatio*, como ya se ha analizado)¹³⁷.

No obstante, visto que se ha probado y que, tras un análisis de las fuentes, se hace evidente que la *occupatio* es una institución de *Ius gentium*¹³⁸, es perfectamente razonable que una persona extranjera (*peregrino*¹³⁹) ocupase una cosa, ya que sólo de esta forma, o por *traditio*, podrá adquirir el dominio sobre los bienes. En tal situación, visto que no es romano y tampoco le ha sido concedido el *ius commercii*, no reúne las condiciones para adquirir el dominio civil. Ante esto, el pretor creó la propiedad peregrina, que suponía que el peregrino sólo adquiriría la posesión del bien aunque éste fuese susceptible de ser objeto del *Dominium ex iure Quiritium*¹⁴⁰. De hecho, en este mismo sentido, TORRENT afirma que los peregrinos sólo podían adquirir la propiedad por dos medios, a saber, la *occupatio* y la *traditio* (es decir, únicamente aquellos modos que son de *Ius gentium*)¹⁴¹.

Igualmente, requiere nuestra atención el supuesto de falta de idoneidad de la cosa. Como se ha expuesto previamente¹⁴², la escuela proculeyana exigía, para la *occupatio* de las *res derelictae* que fuesen a su vez *res nec Mancipi*, que el ocupante fuese previamente un poseedor usucapiente. Es decir, consideraban que solamente con la *occupatio* había un defecto en el modo de adquisición de la cosa, por lo que, hasta que se concluya la *usucapio* no había verdaderamente

¹³⁶ BONFANTE, P., *Corso...*, op., cit., p. 47.

¹³⁷ No obstante, sí es cierto que, según este autor, la *traditio* no produce tal efecto en el Derecho de la época clásica y en épocas anteriores, ya que sólo daría lugar al *Dominium in bonis esse* (o *in bonis habere*), y que, de esta manera, no se convertiría en el verdadero *Dominium ex iure Quiritium* tras la *usucapio*. BONFANTE, P., *Corso...*, op., cit., p. 47.

¹³⁸ Vid. supra p. 4, notas 8 y 9.

¹³⁹ En este caso, sin embargo, al tratarse de un peregrino, no podrá adquirir el *Dominium ex iure Quiritium*. AZARA, A y EULA, E., *Novissimo Digesto Italiano*, Vol. 12, Unione Editrice Torinese, Torino, 1957, p. 934.

¹⁴⁰ ORTEGA CARRILLO DE ALBORNOZ, A., *La propiedad...*, op., cit., p. 50.

¹⁴¹ TORRENT RUIZ, A., *Diccionario...*, op., cit., s.v. propiedad de los peregrinos.

¹⁴² Vid. supra p. 34.

una relación de propiedad entre el ocupante y la cosa. En consecuencia, la relación existente era el *Dominium in bonis habere* o *in bonis esse* (también llamado propiedad pretoria o bonitaria)¹⁴³. No obstante, visto que finalmente prevaleció el criterio de los sabinianos, y de que la propiedad se adquiriría desde el momento de la *occupatio*, no habría un momento intermedio entre la aprehensión y la adquisición del dominio¹⁴⁴.

En todo caso, a lo largo de los siglos III a V se produce una unificación de los tipos de propiedad para confluir en uno sólo que será llamado *propietas*¹⁴⁵. Los motivos de esta evolución son diversos¹⁴⁶, por un lado, Caracalla con una constitución del año 212 d.C. otorgó la ciudadanía a todos los habitantes del Imperio, lo cual supuso que la propiedad peregrina perdiese su razón de ser). Además, la *mancipatio* y la *in iure cesio*, formas solemnes de transmisión de la propiedad, de las *res Mancipi* y de las *res Mancipi* y *nec Mancipi* respectivamente, caen en desuso debido, a su vez, a que se abolió la distinción entre esos dos tipos de cosas. En tercer lugar, se fusionan los *Ius Civile* y *honorarium*, lo que supuso la desaparición de la propiedad pretoria). En último lugar, a partir del siglo III d. C., se establece la obligatoriedad de tributar a los propietarios de fundos situados en la península itálica, que hace desaparecer la distinción entre fundos itálicos y provinciales, acarreando la desaparición de la distinción entre el *Dominium ex iure Quiritium* y la propiedad sobre los fundos provinciales¹⁴⁷.

VI: Conclusiones

De esta investigación, pueden extraerse las siguientes conclusiones:

PRIMERA, el Derecho romano consideró la *occupatio* como el modo más natural y originario de adquirir la propiedad de manera que fuese, ergo, posible que el ser humano se asegurase un sustento y del que la propiedad que derivaba fuese legítima. En todo caso, conforme la sociedad avanzaba y se estructuraba, el margen que se tenía para adquirir cosas por esta figura fue

¹⁴³ ORTEGA CARRILLO DE ALBORNOZ, A., *La propiedad...*, op., cit., p. 48

¹⁴⁴ Vid. supra p. 7, nota 18.

¹⁴⁵ FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A., *Derecho...*, op., cit., p. 278.

¹⁴⁶ ORTEGA CARRILLO DE ALBORNOZ, A., *La propiedad...*, op., cit., p. 51.

¹⁴⁷ Antes de esta reforma los fundos provinciales, es decir, aquellos que se encontrasen fuera de la península itálica, podían ser objeto del *Dominium ex iure Quiritium*, bajo la condición de que contasen con el *Ius italicum*. AZARA, A y EULA, E., *Novissimo Digesto Italiano*, Vol. XIV, Unione Editrice Torinese, Torino, 1957, p.380.

disminuyendo puesto que las cosas ya habían sido objeto de ocupación previamente, aunque, en todo caso, siempre subsistirán cosas que sólo podrán adquirirse a través de la *occupatio*.

Además, queda probado que se trata de una institución de *Ius gentium* y que, en este sentido, no se trata de una figura de Derecho extranjero que fuese importada al Derecho romano, sino que las instituciones y principios de *Ius gentium* son una parte integrante del Derecho romano y, por tanto, son obligatorias para los ciudadanos romanos y los peregrinos. Además, ser una institución de Derecho de gentes no sólo afecta a la *occupatio*, como modo adquisitivo de la propiedad, sino igualmente a las cosas susceptibles de ser adquiridas.

SEGUNDA, tras el análisis detallado de cuáles son los requisitos específicos de esta figura, se puede afirmar que deben concurrir el *corpus* y el *animus* debido a la enorme importancia que supone la aprehensión¹⁴⁸ por parte del sujeto ocupante respecto de la cosa. En este sentido, se exige un contacto físico con la cosa, el *corpus*, con la intención de hacerse propietario de la cosa, aunque no es necesario que esta intención exista desde un primer momento o que se tenga un verdadero conocimiento de las implicaciones jurídicas que trae consigo la *occupatio*, es decir, la adquisición de la propiedad. La excepción, a este respecto, la constituye la *thesauri inventio*, ya que por la propia naturaleza de las cosas, inanimadas, éstas no van a huir como sí puede suceder en otros supuestos, motivo por el que con la simple *possessio oculis et affectu* basta.

TERCERA, como se ha expuesto a lo largo de este trabajo, resulta evidente que, además de ser cosas *intra commercium*, el principal tipo de cosas susceptibles de ser objeto de adquisición por *occupatio* son las cosas de nadie, *res nullius*. En este sentido, es posible concluir que la situación en la que una cosa se halla sin dueño, *sine domino*, puede deberse a la propia naturaleza de la cosa, como sucede con las aves, las reses o los peces, o a un acto de la voluntad humana, ya que tal es el caso de las *res derelictae*.

CUARTA, la adquisición de la propiedad de estas cosas mediante la *occupatio* encuentra su fundamento en el *Ius gentium*. En la línea de lo que se ha afirmado en la primera conclusión, en el caso de la *venatio*, la *piscatio* y el *aucupium*, habrá de analizarse si la cosa objeto de ocupación se halla en un estado de *libertas naturalis* para poder ocuparla, ya que el reconocimiento, como principio de *Ius gentium*, de la *libertas naturalis* permite ocupar, o si ya

¹⁴⁸ Puesto que hemos preferido este término, que resulta más apropiado que el de la entrada en posesión.

está en cautiverio. La distinción entre ambos casos implicaría la posibilidad de adquirir su propiedad legítimamente o de cometer un hurto respectivamente. En la misma línea, en lo que concierne a la *praeda bellica* y al prisionero de guerra, se aprecia una íntima conexión con el *Ius gentium* desde el mismo momento en el que la propia guerra es una institución de Derecho de gentes. Lo mismo sucede con el *postliminium*, que es igualmente reconocido como una figura no única del Derecho romano, sino común a todas las gentes.

QUINTA, ha de prestarse una especial atención al hecho de que, en lo que concierne a la *occupatio bellica*, la propiedad era primeramente adquirida por el *populus*. En el caso de la *praeda* cabe recordar que, de ocuparse las cosas del enemigo por un particular, éste sería reo de *peculatus*, a no ser que se autorizase tal suerte de ocupación. A su vez, respecto del *agri populus*, éste podía convertirse en *ager publicus* o *privatus*, en cuyo caso se diferencia entre *ager publicus occupatorius* o *ager divisus et adsignatus*, en función de si hubiese un título para ocuparlo, o no.

SEXTA, un elemento esencial a toda clase de *occupatio* es el *animus* de convertirse en propietario, pero adquiere una nota de mayor importancia en el caso de la *occupatio* de las *res derelictae* puesto que el propietario original de éstas ha de haber tenido con carácter previo, justamente, el *animus* inverso, esto es, el ánimo de deshacerse de la cosa y de la propiedad sobre ella. Esta cuestión ha hecho que ciertos autores consideren precisamente la *derelictio* como el opuesto de la *occupatio*.

A su vez, se ha aclarado que no es lo mismo la *derelictio* que la *traditio in incertam personam* puesto que en el primero no hay una voluntad de transmitir la propiedad sobre el bien a un tercero mientras que, en el segundo, caso sí.

SÉPTIMA, el hecho de que la *occupatio* sea una institución de *Ius gentium* no impide que una persona adquiriera el *Dominium ex iure Quiritium*, siempre que reúnan los requisitos para ello. Se ha analizado cómo este efecto no puede ser negado respecto de la institución objeto de estudio y que, además, era el único modo que permitía a los peregrinos adquirir la propiedad¹⁴⁹, justamente por ser una figura de *Ius gentium*, junto con la *traditio*. Se ha aclarado la opinión mayoritaria entre las escuelas sabiniana y proculeyana sobre la ocupación de las *res nec Mancipi* y se ha

¹⁴⁹ Si bien recordamos que quedaban excluidos de la adquisición del *Dominium ex iure Quiritium*.

afirmado que no es necesaria una adquisición mediante *usucapio* en este supuesto, sino que la *occupatio* sola ya es suficiente. En todo caso, precisamente por ser una figura del “Derecho de todos los hombres”, quien no fuese ciudadano romano y ocupase un bien, si bien no adquiriría el dominio del Derecho civil, sí se vería reconocida la propiedad peregrina.

VII: Bibliografía

- ALBANESE, B., *Le situazioni possessorie nel Diritto privato romano*, Palumbo, Palermo, 1985.
- ALBURQUERQUE SACRISTÁN, J. M., “Reconocimiento pretorio y jurisprudencial de la función social de los bienes destinados al uso público *-res publicae in publico usu-*”, *Revista Digital de Derecho Administrativo*, N° 17, 2017.
- ARANGIO-RUIZ, V., *Istituzioni di Diritto Romano*, Nicola Jovene E. C., Napoli, 1921.
- ARIAS RAMOS, J., y ARIAS BONET, J. A., *Derecho Romano I, Parte General*, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1984.
- AZARA, A y EULA, E., *Novissimo Digesto Italiano, Vol. IX*, Unione Editrice Torinese, Torino, 1957.
- AZARA, A., y EULA, E., *Novissimo Digesto Italiano, Vol. XII*, Unione Editrice Torinese, Torino, 1957.
- AZARA, A., y EULA, E., *Novissimo Digesto Italiano, Vol. XIV*, Unione Editrice Torinese, Torino, 1957.
- AZARA, A y EULA, E., *Novissimo Digesto Italiano, Vol. XV*, Unione Editrice Torinese, Torino, 1968.
- BETANCOURT SERNA, F., *Derecho Romano Clásico*, Secretariado de publicaciones de la Universidad de Sevilla, Sevilla, 2010.
- BONA, F., Preda di guerra e occupazione privata di res “hostium”, “*SDHP*”, N° 25, Pontificia Universitas Lateranensis, Roma, 1959.
- BONFANTE, P., *Corso di Diritto Romano, Vol. II, La proprietà*, Attilio Sampaolesi, Roma, 1928.
- CAMACHO DE LOS RÍOS, F., “Occupatio Apis”, *Anales de la Universidad de Alicante*, Facultad de Derecho, Alicante, 1990.
- CHAUSSEON, F., “Les mots et les concepts de l’Empire Romain”, *Empires, Monde(s)*, 2012.
- DECOCK, W., HALLEBEEK, J., WALLINGA, T., *Fondements Romains du Droit*, Larcier Intersentia, Louvain-la-Neuve, 2024.
- DEGROOTE, F., *Théorie de l’occupation d’après les lois romaines et du droit de chasse*, Imprimerie Parent, Paris, 1880.
- DELALANDE, E., *De l’occupatio bellica des prises maritimes*, Imprimerie Moquet, Paris, 1875.

DE MIGUEL, R y DE MORANTE, EL M., *Nuevo diccionario Latino-Español etimológico*, Imprenta de F. A. Brockhaus, Leipzig, 1867.

D'ORS PÉREZ-PEIX, Á., *Derecho Privado Romano*, EUNSA, Pamplona, 2004.

D'ORS PÉREZ-PEIX, Á., Trad. de *De re publica*, Editorial Gredos, Madrid, 1991. Disponible en: <https://archive.org/details/ciceron-marco-tulio.-sobre-la-republica-g-1991/mode/2up>

ESTRA MORÁN B., Trad. de *De officiis*, Universidad Nacional Autónoma de México, México D. F., 1948. Disponible en:

<https://archive.org/details/ciceron-marco-tulio.-de-los-deberes-de-officiis-bilingue-1948/mode/2up>

FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A., *Derecho Romano*, Dykinson, Madrid, 2024.

FERNÁNDEZ DE BUJÁN, *Derecho Privado Romano*, Iustel, Madrid, 2022.

GARCÍA DEL CORRAL, I., *Traducción de Digesto e Instituciones de Justiniano*, Jaime Molinas-Editor, Barcelona, 1889.

GERKENS, J. F., “*Insula quae in mari nascitur occupantis fit, nullius enim esse creditur!*”, CASCIONE C. & C. MASI DORIA (Eds.). *Fides, Humanitas, Ius, Studii in onore di Luigi Labruna*, Napoli, Editoriale Scientifica Srl., 2007.

GIMÉNEZ-CANDELA, T., *Derecho Privado Romano*, Tirant-lo-Blanch, Valencia, 1999.

GRIMALDO LORENT, C., *Occupatio y res nullius en Derecho Romano*, Tesis Doctoral, Universidad Autónoma de Madrid, 2024.

Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/tesis?codigo=353650>

HERMON, E., “Problèmes d’occupation du sol au IXe siècle av. J.C. à Rome”, en DOUKELLIS, P. N., y MENDONI, L. G., *Structures rurales et sociétés antiques*, Les belles lettres, Paris, 1994.

IMBART LATOUR, J., *De la pêche en Droit Romain et dans le Droit International Actuel*, Camille Lebas, Paris, 1885.

JOUFFROY, T., *Œuvres complètes de Thomas Reid, Tome VI*, Chez A. Sautetlet et Cie. Librairies, Paris, 1829.

KASER, M., *Ius Gentium*, Comares, Granada, 2004.

KASER, M., KNÜTTEL, R., LOHSE, S., *Derecho Privado Romano*, BOE, Madrid, 2022.

ORTU, R., *Praeda bellica: la guerra tra economia e diritto nell’antica Roma*, Diritto@Storia, Sassari, 2005.

- PATÍÑO AMOR, Á., “Adquisición de la propiedad del patrimonio del enemigo en época romana”, *Documentos de trabajo, Seminario permanente de ciencias sociales, N° 15*, Facultad de Ciencias Sociales, Cuenca, 2020.
- PATÍÑO AMOR, Á., “El valor del *animus* en el abandono (*derelictio*) y en la ocupación de las cosas abandonadas”. *Documentos de trabajo, Seminario permanente de ciencias sociales, N° 16*, Facultad de Ciencias Sociales, Cuenca, 2021.
- RATTI, U., *Studi sulla “captivitas” e alcune repliche in tema di postliminio*, Jovene, Napoli, 1980.
- SERRAO, F., *Diritto privato, economia e società nella storia di Roma, Vol. I*, Jovene, Napoli, 2008.
- SOHM, R., *Instituciones de Derecho Privado, Historia y Sistema*, Librería General de Victoriano Suárez, Madrid, 1998.
- TARTARIN, E., *Traité de l’occupation suivant l’ordre naturel, le droit civil et le droit international*, Marescq-Aimé, Paris, 1873.
- TORRENT RUIZ, A., *Diccionario de Derecho Romano*, Edisolfer, Madrid, 2005.
- ORTEGA CARRILLO DE ALBORNOZ, A., *La propiedad y los modos de adquirirla en Derecho Romano y en el Código Civil*, Edisolfer, Granada, 1991.
- VACCA, L., “*Derelictio e acquisto delle res pro derelictio habitae*”, *Lettura delle fonti e tradizione sistematica*, Giuffrè, Milano, 1984.
- VACCA, L., *Possesso e acquisto della proprietà, Saggi romanistici*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2015.
- VÁZQUEZ RIVERA, F., *Traducción de Tito Livio Libros 1 al 5*. Disponible en: https://www.academia.edu/10301271/HUMA_3102_Tito_Livio_libros_1_al_5
- VILLAR VIDAL, J. A., Traducción de “*LIVIO, T., Ab urbe condita libri XXVI-XXX*”, Editorial Gredos, Madrid, 1993.
- VOLTERRA, E., *Instituciones de Derecho Privado Romano*, Civitas, Madrid, 1986.
- WEBER, M., *Historia agraria romana*, 2004. Disponible en: <https://archive.org/details/weber-max.-historia-agraria-romana-ocr-2004/page/95/mode/2up?q=tierra+conquista>
- ZAMORANI, P., *Possessio e Animus, Vol. I*, Giuffrè Editore, Milano, 1977.

VIII: Índice de fuentes jurídicas

Corpus Iuris Civilis:

Digesto (D.):

1. 1. 4.	41. 2. 3. 1.
1. 1. 5.	41. 2. 3. 14.
1. 1. 5. 1.	41. 8. 1.
1. 5. 4. 1.	41. 8. 2. 1.
1. 5. 4. 2.	41. 8. 5. 1.
1. 8. 1.	43. 12. 1. 3.
1. 8. 6. 2.	43. 12. 3.
4. 6. 19.	43. 13. 1. 4.
23. 2. 1.	47. 2. 43. 11.
41. 1. 1.	47. 10. 13. 7.
41. 1. 2.	47. 10. 14.
41. 1. 3.	49. 15. 5. 1.
41. 1. 3. 2.	49. 15. 5. 2.
41. 1. 4.	49. 15. 19.
41. 1. 5. 6.	49. 15. 20. 1.
41. 1. 6.	49. 15. 24.
41. 1. 16.	50. 16. 118.
41. 1. 31. 1.	50. 16. 234.
41. 1. 51. 1.	50. 16. 239.
41. 2. 1.	

Instituciones de Justiniano (Inst. Iust.):

1. 9. 1.	2. 1. 8.
2. 1. 1.	2. 1. 9.
2. 1. 2.	2. 1. 10.
2. 1. 4.	2. 1. 12.
2. 1. 6.	2. 1. 22.
2. 1. 7.	2. 1. 47.

Índice de fuentes literarias:

CICERO, M., T.:

De officiis, 1. 11. 356

De re publica, 2. 31.

De re publica, 3. 35.

LIVIVS, T.:

Ab urbe condita, 1. 32.

Ab urbe condita, 30. 14. 10.