



Documento de trabajo

SEMINARIO PERMANENTE DE CIENCIAS SOCIALES

EL VALOR DEL ANIMUS EN EL ABANDONO (DERELICTIO) Y EN LA OCUPACIÓN DE COSAS ABANDONADAS

Ángel Patiño Amor

SPCS Documento de trabajo 2021/11

<https://www.uclm.es/Cuenca/CSociales/publicaciones/inicio>

© de los textos: sus autores.

© de la edición: Facultad de Ciencias Sociales de Cuenca.

Autor:

Ángel Patiño Amor
patinoamor@gmail.com

Edita:

Facultad de Ciencias Sociales de Cuenca
Seminario Permanente de Ciencias Sociales
Codirectoras:

Pilar Domínguez Martínez

Silvia Valmaña Ochaita

María Cordente Rodríguez

Avda. de los Alfares, 44

16.071-CUENCA

Teléfono (+34) 902 204 100

Fax (+34) 902 204 130

<http://www.uclm.es/CU/csociales/DocumentosTrabajo>

I.S.S.N.: 1887-3464 (ed. CD-ROM) 1988-1118 (ed. en línea)

Impreso en España – Printed in Spain.

EL VALOR DEL ANIMUS EN EL ABANDONO (DERELICTIO) Y EN LA OCUPACION DE COSAS ABANDONADAS

Ángel Patiño Amor¹

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de Toledo – Universidad de Castilla-La Mancha

RESUMEN

En este artículo se analizan los dos elementos de carácter subjetivo de la *occupatio* de las *res derelictae*. En este sentido, es necesario examinar no sólo la voluntad del ocupante de adquirir la propiedad de la cosa, sino también el *animus dereliquendi*, es decir, la voluntad de abandonar la cosa, que junto con el abandono propiamente dicho (*derelictio*) constituye uno de los elementos imprescindibles de este tipo de ocupación. Sin embargo, no todas las cosas son susceptibles de ser abandonadas, ni en Derecho Romano ni en los ordenamientos actuales: los bienes de dominio público, entre los que se encontraban bienes relacionados con los espectáculos y la cultura en Roma y bienes de interés cultural pertenecientes a particulares, son dos ejemplos de cómo la concurrencia de *animi* (*dereliquendi* y *occupandi*) no son suficientes para hacer efectiva la adquisición de la propiedad por el ocupante.

Palabras clave: Ocupación, *animus dereliquendi*, propiedad, *derelictio*, *res derelictae*.

Indicadores JEL: K11, K15

ABSTRACT

In this paper, the two subjective elements of the *occupatio* of the *res derelictae* are analysed. In this sense, it is necessary to examine not only the will of the occupant to

¹ pationamor@gmail.com

acquire the property of the thing, but also the *animus dereliquendi*, meaning the will to abandon the thing, which is, together with the abandonment itself (*derelictio*), one of the indispensable elements of this type of occupation. However, not all things are able to be abandoned, neither in Roman Law nor in current legal systems: public domain assets, including assets related to entertainment and culture in Rome and assets of cultural interest belonging to individuals, are two examples of how the concurrence of *animi* (*dereliquendi* and *occupandi*) are not enough to make effective the acquisition of the property by the occupant.

Key words: Occupation, *animus dereliquendi*, property, *derelictio*, *res derelictae*.

JEL codes: K11, K15

1. OCCUPATIO DE LAS RES DERELICTAE

La *occupatio* fue una institución de *ius gentium* (derecho de gentes) considerada “la forma más natural, antigua y universal de generar la propiedad”².

A juicio del romanista italiano Bonfante, “la ocupación consiste en apoderarse del objeto, o sea en la toma de posesión de una cosa que no pertenece a nadie (*res nullius*) con intención de hacerla propia”. Señala este autor que el reconocimiento legal de esta clase de señorío jurídico (designado como *possessio* por los romanos) se justifica en el hecho de que, al no pertenecer la cosa a nadie, ninguna persona se ve perjudicada³. Torrent Ruiz define la ocupación como la “aprehensión por parte del sujeto adquirente de una cosa que no pertenece a nadie con la intención de hacerla propia”⁴. Por su parte, Voci la define como un acto por el que se toma la posesión de una “cosa de nadie” con el propósito de hacerla propia y adquirir así su propiedad⁵. Un concepto muy similar de

² SALVADOR MULET, A., *Estudio histórico-crítico de la ocupación. Especial referencia a la no susceptibilidad de ocupación de inmuebles*, extraído de http://repositori.uji.es/xmlui/bitstream/handle/10234/132288/TFG_2014_SalvadorMuletA.pdf?sequence=1&isAllowed=y (última revisión: 15/09/2021), 2015, pág.17.

³ BONFANTE, P., *Instituciones de Derecho Romano*, Reus, Madrid, 1979, traducción de BACCI, L. y LARROSA, A., págs.256-257.

⁴ TORRENT RUIZ, A. J., *Manual de Derecho Privado Romano*, Edisofer, Madrid, 2008, pág.253.

⁵ VOCI, P., *Modi di acquisto della proprietà (corso di diritto romano)*, Dott. A. Giuffrè, Milano, 1952, pág.11.

occupatio es el que nos proporciona Iglesias Santos, entendiéndola como la “toma de posesión de una cosa que no tiene de dueño”⁶.

Por su parte, D’Ors y Pérez-Peix la concibe como el paradigma de las formas de adquirir la posesión, requiriendo también que la cosa ocupada carezca de propietario y entendiéndola como un modo adquisitivo de derecho de gentes que da lugar a la propiedad civil⁷. Fernández de León lo entiende como el hecho de toma de posesión por una persona de una cosa sin dueño susceptible de entrar en el patrimonio de las personas⁸. Asimismo, puede conceptualizarse como la “aprehensión unilateral de la cosa que no tiene todavía propietario (*res nullius*); a las que, por lo menos en el Derecho justinianeo, es asimilada la aprehensión de la cosa que haya dejado de tener dueño, a consecuencia del abandono hecho con intención de renunciar a ella (*res pro derelicto habita*)”, en palabras de Costa⁹.

Una definición más descriptiva la encontramos en Betancourt Serna: “un modo no causal u originario de derecho de gentes (*ius gentium*) de adquirir la propiedad civil por el apoderamiento material de una *res nullius*, de los frutos naturales, de una cosa nueva (*nova species*) y de un incremento material inmobiliario o mobiliario (accesión)”¹⁰. En mi opinión, esta forma de entender la *occupatio* adolece de excesiva amplitud, en la medida en que sugiere que las figuras de la accesión y la especificación se encuentran incluidas en la de la ocupación. Así, entiendo que es más correcta la posición de la doctrina mayoritaria que considera que aquéllas tienen sustantividad propia y, en consecuencia, no cabe incluirlas en este estudio.

La importancia de esta institución jurídica fue especialmente significativa en épocas primitivas, momento en que era considerada la “manera más natural -pudiera decirse prejurídica- de generar la propiedad”, quedando considerablemente reducida cuando la cultura avanzó y el sedentarismo inundó la vida de los hombres¹¹, salvo por lo que se refiere a la problemática más teórica. No en vano, Gayo afirmaba en sus

⁶ IGLESIAS SANTOS, J., *Derecho Romano. Instituciones de Derecho Privado*, Ariel, Barcelona, 1972, pág.264.

⁷ D’ORS Y PÉREZ-PEIX, Á., *Derecho Privado Romano*, Eunsa, Pamplona, 2004, págs.233-234.

⁸ FERNÁNDEZ DE LEÓN, G., *Diccionario de Derecho Romano*, Sea, Buenos Aires, 1962, pág.433.

⁹ COSTA, E., *Historia del Derecho Romano Público y Privado*, Reus, Madrid, 1930, traducción de RAVENTOS Y NOGUER, M., pág.286.

¹⁰ BETANCOURT SERNA, F., *Derecho Romano Clásico*, Secretariado de Publicaciones de la Universidad de Sevilla, Sevilla, 2007, pág.322.

¹¹ ARIAS RAMOS, J. y ARIAS BONET, J. A., *Derecho Romano I. Parte General. Derechos reales*, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1984, pág.232; GARCÍA GARRIDO, M. J., *Derecho Privado Romano. Casos, acciones, instituciones*, Dykinson, Madrid, 2000, pág.389.

Instituciones que “en nada creían los antiguos tener más fuertes derechos que en las cosas cogidas al enemigo”¹². Si bien es cierto que en este fragmento Gayo se refiere a la *occupatio* de las *res hostiles* y no a la de las *res derelictae*, el jurista romano nos deja clara la relevancia de la ocupación como forma adquisitiva de la propiedad. Esta importancia de la *occupatio* (sin limitarse en esta ocasión a un tipo concreto) puede extraerse también del propio Gayo en D. 41, 1, 3, donde dispone que “Lo que no tiene dueño, por razón natural se le concede al que lo ocupa”¹³.

A pesar de que es posible ocupar objetos de distinta clase, este estudio se centra, debido a sus particularidades, en la ocupación de las cosas abandonadas. Por lo tanto, debemos conceptualizar las *res derelictae* como los bienes que han sido libremente abandonados por su dueño, quedando por tanto excluidas las cosas perdidas o extraviadas¹⁴. Más exactamente, una *res derelicta* es “una cosa a la cual su propietario ha renunciado intencionadamente, rechazándola si se trata de cosa mueble, o abandonando definitivamente su posesión si es inmueble, en ambos casos con el designio de renunciar a la propiedad”¹⁵.

Así pues, las cosas que han sido objeto de abandono, es decir, de *derelictio*, son susceptibles de ocupación por parte de cualquier persona¹⁶. De este modo, el abandono de una cosa por su legítimo propietario abre la posibilidad a todos los demás para ocuparla, pudiendo considerarse la *derelictio* como “el elemento objetivo básico para que pueda hablarse de ocupación”¹⁷.

Configurarían los requisitos principales de la *derelictio, grosso modo*, el abandono de la cosa por su propietario y la prueba de la voluntad de abandonar. Por su parte, la ocupación de la cosa por un tercero constituiría un requisito no de la *derelictio*, sino de la

¹² Gai. 4, 16: “*maxime (enim) sua esse credebant, quae ex hostibus cepissent*”.

¹³ D. 41, 1, 3: “*Quod enim nullius est, id ratione naturali occupanti conceditur*”.

¹⁴ IGLESIAS SANTOS, J., *op.cit.*, pág.265.

¹⁵ FUENTESECA DÍAZ, P., *Derecho Privado Romano*, Gráficas Sánchez, Madrid, 1978, pág.109. BETANCOURT SERNA, F. las define como “cosas corporales *nec Mancipi* abandonadas voluntariamente por su propietario”; este autor estaría de hecho excluyendo las cosas inmuebles como posibles cosas abandonadas, puesto que son las *res Mancipi* las que engloban los fundos *in solo italico* (sobre los fundos provinciales no cabe pronunciarse, pues en Gai. 2, 7 se afirma que no son susceptibles de propiedad, sino sólo de posesión o usufructo), *op.cit.*, pág.291.

¹⁶ TORRENT RUIZ, A. J., *Manual...cit.*, pág.254.

¹⁷ CASTRO SÁENZ, A., “D. 41, 7, 2: reflexiones sobre la “*traditio in incertam personam*” y otras precisiones sobre la “*occupatio*””, en LÓPEZ-ROSA, R., DEL PINO-TOSCANO, F., *El Derecho de familia y los derechos reales en la romanística española (1940-2000)*, Universidad de Huelva Publicaciones, Huelva, 2001, pág.360.

occupatio de las *res derelictae*. Así pues, a la hora de ocupar una cosa abandonada estas tres exigencias confluyen.

En opinión de Fuenteseca Díaz, la ocupación de las cosas abandonadas no constituye una *occupatio* propiamente dicha, aunque pueda ser incluida en ella con fines metodológicos¹⁸. En este sentido, Bonfante mantiene que “la toma de posesión de las cosas abandonadas por el propietario legítimo no es considerada por los romanos como un caso de ocupación, sino como una especie distinta de adquisición derivativa”¹⁹.

Una definición llamativa de la *derelictio* es la que la considera “el acto contrario de la ocupación”, al tratarse del rechazo a la posesión un bien, con la voluntad de desprenderse de su propiedad. Un ejemplo, trasladable incluso a la actualidad, sería el hecho de tirar un hueso o la piel de una fruta²⁰. Vendría a ser, por tanto, el ánimo de perder el dominio²¹.

Por otra parte, es necesario aclarar que no todos los bienes podían ser objeto de abandono, dado que no pertenecían a particulares, quedando por tanto protegidos de un eventual intento de ocupación por no estar siendo empleados y parecer abandonados. Existen diversos textos que atestiguan esta condición de determinados bienes. Así, en las Instituciones de Justiniano se dispone que “Son de la universalidad y no de particulares las que, por ejemplo, se hallan en las ciudades, como teatros, estadios y otras semejantes, y algunas que son comunes en las ciudades”²². Lo mismo podría decirse, por tanto, de las vías y caminos públicos, el foro, las plazas, los baños y edificios públicos²³. El propio Justiniano considera también que “no son de nadie las cosas sagradas, las religiosas y las santas; porque lo que pertenece al derecho divino no está en los bienes de nadie”²⁴, de manera que no serían susceptibles de abandono los templos ni los objetos propios de la devoción a una divinidad. En este sentido, lo mismo sucede con las murallas y puertas,

¹⁸ FUENTESECA DÍAZ, P., *op.cit.*, págs.109-110.

¹⁹ BONFANTE, P., *op.cit.*, pág.258.

²⁰ SOHM, R., *Instituciones de Derecho Privado Romano. Historia y Sistema*, Librería General de Victoriano Suárez, Madrid, 1928, traducción de ROCES, W., pág.267.

²¹ VACCA, L., “*Derelictio*” e acquisto delle “*res pro derelicto habitae*”. *Lettura delle fonti e tradizione sistematica*, Dott. A. Giuffrè, Milano, 1984, pág.79.

²² Inst. 2, 1, 6: “*Universitatis sunt, non singulorum, veluti quae in civitatibus sunt, ut theatra, stadia, et similia, et si qua alia sunt communia civitatum*”.

²³ 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*, 17, 2017, pág.144.

²⁴ Inst. 2, 1, 7: “*Nullius autem sunt res sacrae, et religiosae, et sanctae; quod enim divini iuris est, id nullius in bonis est*”.

que “son también en cierto modo de derecho divino, y por tanto no están en los bienes de nadie”²⁵. Estas *res divini iuris*, al “estar dedicados a la divinidad, lo que les confiere la cualidad de estar fuera del comercio de los hombres”, “pertenecen a los dioses y están destinadas a servir al culto público y privado” y “no pueden ser objeto de relaciones jurídico-patrimoniales privadas”²⁶.

Todo ello nos lleva a pensar que los principales bienes culturales de Roma se hallaban protegidos de la modalidad de ocupación estudiada en estas páginas. Esta protección de los bienes de interés cultural responde a la necesidad de hacer efectiva la “misión protectora y posibilitadora del uso colectivo de los bienes públicos -en términos más recientes, bienes de dominio público-, donde también aflora la voluntad sabia del pueblo romano”²⁷. Esta protección produce, en mi opinión, consecuencias para el elemento subjetivo del *animus*, dado que en estos supuestos de poco serviría la existencia de una voluntad del propietario de abandonar la cosa (o de un posible ocupante de adquirirla) si no es posible su abandono ni su adquisición por otra persona.

Sin embargo, sí que debieron ser susceptibles de abandono y ocupación bienes culturalmente relevantes pertenecientes a particulares, como joyas, vestimenta, vasijas, objetos decorativos del hogar como estatuas etc., e incluso las monedas y objetos de valor que eran lanzados hacia la multitud en el supuesto del *iactus missilum* (si bien la naturaleza de este último supuesto, que será analizado con posterioridad, ha sido objeto de debate entre la doctrina romanista). Aunque el abandono de algunos de estos bienes, especialmente de las joyas, quizás no fuese algo común entre la sociedad romana, sí encuentro más que posible el abandono y la posterior ocupación de monedas, objetos de ornato, ropas o vasijas estropeadas o antiguas.

2. LOS DOS TIPOS DE *ANIMI* NECESARIOS EN LA *OCCUPATIO* DE LAS *RES DERELICTAE*

Aunque existen diversos elementos que se han de tener en cuenta a la hora de analizar la ocupación en general, y la ocupación de las cosas abandonadas en particular, como el *corpus* (aprehensión, apropiación material, tenencia y control efectivos de la

²⁵ Inst. 2, 1, 10: “*Sanctae quoque res, veluti muri et portae, quodammodo divini iuris sunt, et ideo nullius in bonis sunt*”.

²⁶ CASTÁN PÉREZ-GÓMEZ, S., “A propósito de los bienes de dominio público en el Derecho Romano”, *Derecho y opinión*, 3-4, 1995-1996, pág.264.

²⁷ ALBURQUERQUE SACRISTÁN, J. M., *op.cit.*, pág.143.

cosa)²⁸ o el carácter de *res nullius* (cosa de nadie), este análisis se va a limitar al elemento subjetivo del *animus*, en dos vertientes: primero, la voluntad del ocupante de ocupar la cosa y adquirir su propiedad; segundo, la voluntad del propietario de la cosa de abandonarla.

2.1. Intención o voluntad de ocupar y de adquirir la propiedad

Resulta de gran relevancia el *animus*, consistente en la intención o voluntad de adquirir la cosa ocupada o, en otras palabras, de hacerla propia, independientemente de si el ocupante/adquirente era o no conocedor de la noción jurídica de propiedad²⁹. Se ha definido también como la conciencia, alma o espíritu, el hecho de conocer o entender que se tenía la cosa en cuestión. Con el tiempo se concibió como la voluntad o intención de adquirir un bien, el *animus domini* o ánimo de ser señor o dueño³⁰. En consecuencia, es un elemento volitivo, subjetivo, que condiciona la adquisición de la propiedad a través de la ocupación a la voluntad del sujeto. Si el *corpus* consiste en un elemento constitutivo externo, el *animus* es un elemento constitutivo interno³¹.

Si recordamos las tesis de Savigny (de carácter subjetivo, dando preponderancia al componente volitivo) e Ihering (marcadamente más objetiva) sobre la posesión, el primero concebía el *animus* como un *animus domini*, esto es, la voluntad de detentar un bien en calidad de dueño, lo que implicaba que la suma de tenencia de la cosa y de *animus* daban lugar a una genuina posesión; por su parte, Ihering entendía que lo que constituía la posesión era, unida al *corpus*, “la consciencia, conforme a una causa que sustenta la situación posesoria, de tener la cosa y querer tenerla”. No obstante, la mayor parte de la doctrina estima que el *animus* no era sino el propósito de detentar la cosa (*animus possidendi*) con carácter exclusivo y excluyente, apartando a los demás de su dominio³².

El *animus* es una característica inherente a la ocupación, cuya importancia reside en que inunda todos los aspectos relacionados con la posesión, tanto la adquisición y la

²⁸ DÍAZ ROMERO, M. del R., “La interpretación y los efectos de los tiempos empleados en el sistema de transmisión de la propiedad en nuestro ordenamiento jurídico”, en ARANDA RODRÍGUEZ, R., *Actas del Congreso “Incidencias del lenguaje en los negocios jurídicos a lo largo de la Historia”*, Lucio Anneo Séneca Instituto de Estudios Clásicos sobre la Sociedad y la Política, Madrid, 2017, pág.140; GIMÉNEZ-CANDELA, T., *Derecho Privado Romano*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1999, pág.184.

²⁹ FUENTESECA DÍAZ, P., *op.cit.*, pág.108.

³⁰ VILLACURA MARTÍNEZ, R. A., *Tipos de señoríos jurídicos en el derecho romano clásico*, extraído de http://www.tesis.uchile.cl/tesis/uchile/2009/de-villacura_r/pdfAmont/de-villacura_r.pdf (última revisión: 15/09/2021), 2009, pág.74.

³¹ VACCA, L., “*Derelictio*”...*cit.*, pág.83.

³² FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A., *Derecho Privado Romano*, Iustel, Madrid, 2015, págs.309-310.

conservación de la misma como su pérdida. No podemos ignorar la necesaria relación y concurrencia del *corpus* y del *animus* a la hora de adquirir la posesión de los bienes³³. En este sentido, Paulo proclama que “Adquirimos la posesión percibiendo la cosa con intención de poseerla; y no se adquiere sólo por el ánimo de adquirirla, o por la sola percepción de la cosa”³⁴, siendo palpable la acumulación de ambos elementos.

Cabe entender que, en defecto del *animus*, estamos ante una *possessio naturalis*, no *civilis*³⁵.

Resulta interesante la concepción de Samper Polo, al afirmar que con el término *animus* los romanos no se referían tanto a la intención, sino más bien al alma, lo que conlleva la deducción de que el *corpus* y el *animus* eran en la época clásica dos medios alternativos de detentar la cosa por parte del poseedor, sin que fuese necesario que se presentasen cumulativamente³⁶. Sin embargo, esta tesis no es objeto de una gran acogida.

2.2. *Animus dereliquendi* o voluntad de abandonar

Se trata de un elemento subjetivo específico de la *occupatio* de las *res derelictae*, de modo que, si en general la ocupación precisa de un ánimo de ocupar la cosa predicable de todas las ocupaciones, en este caso concreto se exige un requisito volitivo especial: la intención de abandonar el bien o *animus dereliquendi* por parte del dueño del mismo.

Torrent Ruiz define el *animus dereliquendi* como la “intención precisa de renunciar a la propiedad”, calificándolo como una condición de la ocupación de las *res derelictae* inanimadas que debía ser objeto de prueba³⁷. Esta descripción nos proporciona, a mi entender, un llamativo matiz, pues nos da a entender que no basta con la voluntad de desprenderse física o materialmente de la cosa para que haya *derelictio*, sino que se requiere también el deseo de prescindir de ella jurídicamente. En relación con la voluntad de abandonar, para Arias Ramos y Arias Bonet, el abandono de las cosas o *derelictio* debe constituir “una actividad o comportamiento del *dominus* de una cosa que, de modo expreso o implícitamente, revele su voluntad inequívoca de abandonar la propiedad de la

³³ Por todos, ZAMORANI, P., *Possessio e animus*, vol.I, Dott. A. Giuffrè Editore, Milano, 1977, págs.261 y 154.

³⁴ D. 41, 2, 3, 1: “*Et adipiscimur possessionem corpore et animo, neque per se animo, aut per se corpore*”.

³⁵ GIMÉNEZ-CANDELA, T., *op.cit.*, pág.184.

³⁶ SAMPER POLO, F. A., *Derecho Romano*, Ediciones Universitarias de Valparaíso Universidad Católica de Valparaíso, Valparaíso, 1975, págs.128-129.

³⁷ TORRENT RUIZ, A. J., *Manual...cit.*, pág.254.

misma”³⁸. Se puede deducir, pues, que no es precisa una renuncia expresa a la cosa ni requisito formal alguno para considerarla abandonada.

Si se abandona un bien sin que exista *animus dereliquendi*, la adquisición de la propiedad sobre dicho bien carece de legitimidad³⁹. Un posible supuesto de falta de ánimo de abandonar es aquél en el que el propietario realiza indagaciones en busca de la cosa, no rindiéndose en su afán de recuperarla⁴⁰, tratándose por tanto de casos de pérdida, no de abandono.

Por otro lado, la identificación del *animus dereliquendi* con la interrupción del *animus possidendi* supondría que cabría la posibilidad de abandonar las cosas *solo animo* (el abandono tendría autonomía respecto de la pérdida de la posesión), pero que la mera exteriorización de la intención no bastaría para abandonar el bien (requiriéndose, para no mantener la posesión, una renuncia efectiva de la que el elemento subjetivo constituye un elemento adicional, un *prius*). En consecuencia, el *animus* conservaría una importancia y un fondo permanente, pero éste se manifiesta en una conducta que sí puede adaptarse a diferentes circunstancias. Además de atribuirse al ánimo de abandonar una utilidad de calificación del abandono propiamente dicho, este último no supone una expresión de la voluntad, de tal suerte que no procede equiparar el acto de abandonar con una manifestación tácita de las intenciones que uno tiene⁴¹.

Conviene hacer alusión al siguiente texto de Ulpiano: “Si alguno tomase lo que se echó de la nave, se duda si cometerá hurto, o si se tendrá *pro derelicto*. Ciertamente si se echó con ánimo de dejarlo *pro derelicto*, como las más veces se ha de creer, por creer que se ha de perder, lo hace suyo el que lo halla, y no comete hurto. Pero si no lo echó con este ánimo, sino para salvar su vida, se le ha de quitar al que lo halló; y si lo sabe el que lo encontró, y lo toma con intención de hurtarlo, comete hurto; pero si no lo toma con este ánimo, sino para guardarlo para su señor, no comete hurto: mas si creyendo sólo que se echó, tampoco comete hurto”⁴². Se debe poner de relieve que Ulpiano, para quien el

³⁸ ARIAS RAMOS, J. y ARIAS BONET, J. A., *op.cit.*, pág.233.

³⁹ VOICI, P., *op.cit.*, pág.233.

⁴⁰ CASTRO SÁENZ, A., *op.cit.*, pág.361.

⁴¹ VACCA, L., “*Derelictio*” ...*cit.*, págs.80-82.

⁴² D. 47, 2, 43, 11: “*Si iactum ex nave factum alius tulerit, an furti teneatur? Quaestio in eo est, an pro derelicto habitum sit. Et si quidem dereliquentis animo iactavit, quod plerumque credendum est, quum sciat periturum, qui invenit, suum fecit, nec furti tenetur. Si vero non hoc animo, sed hoc, ut, si salvum fuerit, haberet, ei, qui invenit, auferendum est; et si scit hoc, qui invenit, et animo furandi tenet, furti tenetur.*”

elemento subjetivo tiene una importancia capital, no emplea el término “*animus dereliquentis*” con el significado de “voluntad precisa de perder la propiedad de la cosa”, sino en el sentido de que el “*dominus* esté convencido de que ahora la cosa esté definitivamente perdida”. Así pues, el estado de ánimo del propietario en relación con la *res derelicta* puede concretarse en una doble dirección: que el *dominus* abandone voluntariamente el bien para desprenderse de él o que, una vez perdido el bien por cualquier motivo, el propietario renuncia a la posibilidad de recuperarlo. Esta doble vertiente del ánimo quizá explique el empleo en este texto de la expresión “*animus dereliquentis*” en lugar de “*animus dereliquendi*”⁴³.

Procede distinguir este ánimo de abandonar del *animus donandi*, definiéndose la donación como “un acto de transmisión patrimonial hecho por mera liberalidad; es decir, sin otro fin que enriquecer al donatario⁴⁴”. Se ha concebido el *animus donandi* como la intención positiva de otorgar patrimonio de manera gratuita en beneficio de otra persona⁴⁵; este ánimo aparece mencionado, por ejemplo, en un fragmento de Pomponio⁴⁶.

En la *derelictio* no es preciso que exista la pretensión de la consecución de un determinado resultado, como se deduce del criterio de los juristas clásicos en cuya virtud el *dominus* que abandona la *res* no tiene necesariamente la voluntad de deshacerse de ella de manera definitiva, luego no cabe afirmar que el abandono de la cosa constituya en cualquier caso un acto inmediatamente realizativo⁴⁷. En definitiva, mientras el *animus dereliquendi* consiste en la voluntad de abandonar la cosa pretendiendo sencillamente desprenderse de su propiedad (sin buscar ningún destino concreto para la cosa), en el *animus donandi* se persigue que la cosa sea obtenida y beneficie a alguien, renunciando a parte del patrimonio propio con la intención de ampliar el de otro.

En similar sentido se pronuncia Vacca al considerar que la doctrina romanista se ha posicionado en contra de atribuir carácter derivativo a la adquisición de las *res*

Enimvero si hoc animo, ut salvum faceret domino, furti non tenetur; quodsi putans simpliciter iactatum, furti similiter non tenetur”.

⁴³ VACCA, L., “*Derelictio*” ...*cit.*, pág.122.

⁴⁴ SOHM, R., *op.cit.*, pág.203.

⁴⁵ GIMÉNEZ-CANDELA, T., *op.cit.*, pág.333.

⁴⁶ D. 24, 1, 31, 3: “*Si duo mancipia fuerint, singula quinis digna, sed utrumque unis quinque donationis causa a viro mulieri, vel contra venierit, melius dicitur, communia ea esse pro portione pretii, nec tandem spectandum esse, quanti mancipia sint, sed quantum ex pretio donationis causa sit remissum. Sine dubio licet a viro vel uxore minoris emere, si non sit animus donandi*”.

⁴⁷ VACCA, L., “*Derelictio*” ...*cit.*, pág.84.

derelictae, entendiéndola como una *traditio in incertam personam*. Así parece inferirse del distinto ánimo que presentan el *tradens* y el que abandona el bien: el primero persigue la transmisión de la cosa a otro; el segundo busca deshacerse de la cosa, siéndole indiferente si un tercero la obtiene o no. Por lo tanto, la voluntad subjetiva de quien pretende meramente abandonar la *res* y de quien desea transferirla mediante tradición no son idénticas. Sin embargo, en el supuesto del *iactus missilum*, consistente en lanzar monedas u objetos a una multitud de personas, cabría interpretar la intención del propietario simultáneamente como *animus dereliquendi* y como *animus donandi*⁴⁸.

Vacca también recuerda la tesis de Bonfante conforme a la cual lo relevante es que la adquisición de un derecho se produzca sin causar daños a los derechos ajenos, siendo suficiente la manifestación de la intención de renunciar a la cosa para considerar que no hay lesión alguna (el *animus tradendi* basta para evitar el daño objetivo). Además, la analogía con la *traditio* se encuentra en la naturaleza derivativa de la adquisición del bien, mientras que la diferencia reside en la existencia o inexistencia de un auténtico ánimo de transferir la cosa⁴⁹.

Por todo ello, el requisito ya expuesto del *animus* es determinante a la hora de identificar aquellos bienes que no han sido abandonados, sino que se han perdido. En estos supuestos, el propietario no pretende desprenderse de la cosa, sino que la privación del bien por su legítimo dueño es fruto del olvido, no existiendo el imprescindible *animus dereliquendi*⁵⁰.

Así pues, las cosas perdidas o extraviadas escapan del dominio físico del poseedor faltando su voluntad, o incluso con su oposición expresa, lo que conlleva que no finaliza el dominio y que no nos hallamos ante *res nullius* (cosas de nadie), sino ante *res alicuius* (cosas de alguien). Por consiguiente, estos bienes no pueden ser objeto de *occupatio*, de tal modo que si alguien los encuentra se le impone el deber de conservarlos, custodiarlos y restituirlos a su legítimo dueño a la mayor brevedad posible⁵¹, sin poder exigir recompensa⁵².

⁴⁸ VACCA, L., *Possesso e acquisto della proprietà. Saggi romanistici*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2015, pág.159.

⁴⁹ VACCA, L., *Possesso...cit.*, págs.159-161.

⁵⁰ ARIAS RAMOS, J. y ARIAS BONET, J. A., *op.cit.*, pág.233.

⁵¹ SOHM, R., *op.cit.*, pág.267.

⁵² DI PIETRO, A., *Derecho Privado Romano*, Depalma, Buenos Aires, 1996, pág.132.

Antes de analizar cuándo se transmite la propiedad, es preciso estudiar el momento de pérdida de la misma. Existe al respecto un intenso debate entre los juristas clásicos. Para la escuela proculeyana la propiedad se pierde en el momento en que otra persona toma para sí la cosa, mientras que los sabinianos consideran que el hecho determinante de la pérdida de la propiedad es el desprendimiento de la cosa por parte de su titular. Esta última fue la interpretación acogida por el Derecho justiniano⁵³. La concepción sabiniana lleva consigo la idea de que la *derelictio* constituye una transmisión a persona incierta (*traditio in incertam personam*), lo que fue asimilado por la jurisprudencia tardía y por la normativa justiniana⁵⁴. A estos efectos resulta interesante el texto que se analizará con posterioridad sobre las monedas lanzadas al aire, en el que se profundizará en esta idea. Por su parte, la tesis proculeyana configuraría “el abandono como una tradición *ad incertam personam* completada con la ocupación”⁵⁵.

La tesis sabiniana acerca de la pérdida de la propiedad parece encontrar sustento en D. 41, 8, 1: “Si se dejó la cosa con ánimo de no retener el dominio de ella, inmediatamente deja de ser nuestra, y se hace del que la ocupa; porque las cosas dejan de ser nuestras del mismo modo que se adquieren”⁵⁶. El adverbio “inmediatamente” -*statim*- evidencia la instantánea pérdida de la propiedad en el preciso momento en que se abandona la cosa (con intención de no preservar el dominio que uno ostenta sobre la misma).

Sin embargo, frente a la posición precedente, de la que tenemos constancia gracias a Ulpiano, Paulo afirma lo siguiente: “Si sabemos que el dueño dejó la cosa con el ánimo de no retener el dominio de ella, la podemos adquirir. Pero dice Próculo, que la cosa no deja de ser del dueño hasta que otro la posea; y Juliano, que pierde el dominio de ella el que la deja; pero que no se hace de otro si no la posee; y con razón”⁵⁷. Este texto empieza estableciendo que el abandono de la cosa faculta su adquisición por otra persona, pero a continuación se recuerda la opinión de Próculo (que da nombre a la escuela ya mencionada) de que la pertenencia de la cosa se conserva mientras no la posea otra

⁵³ ARIAS RAMOS, J. y ARIAS BONET, J. A., *op.cit.*, pág.234.

⁵⁴ IGLESIAS SANTOS, J., *op.cit.*, pág.265.

⁵⁵ CASTRO SÁENZ, A., *op.cit.*, pág.363.

⁵⁶ D. 41, 8, 1: “*Si res pro derelicto habita sit, statim nostra esse desinit, et occupantis statim fit, quia iisdem modis res desinunt esse nostrae, quibus acquiruntur*”.

⁵⁷ D. 41, 8, 2, pr y 1: “*Pro derelicto rem a domino habitam, si sciamus, possumus acquirere. 1. Sed Proculus, non desinere eam rem domini esse, nisi ab alio possessa fuerit; Iulianus, desinere quidem omittentis esse, non fieri autem alterius, nisi possessa fuerit; et recte*”.

persona, de modo que la toma de posesión ajena supone la pérdida de la propia. Finalmente, se alude a Juliano para referir que la pérdida de dominio tiene lugar con el simple desprendimiento, de tal suerte que la cosa queda carente de propietario hasta ser poseída de nuevo⁵⁸. También se da a entender que es posible ocupar una *res derelicta* con conocimiento del abandono⁵⁹. Las opiniones presentes en este texto dan fe del alcance que tuvo en Roma esta discusión⁶⁰.

La opinión de Juliano del texto anterior parece coincidir con el siguiente fragmento de Ulpiano sobre los sabinianos: “Pero si el señor la dejó *pro derelicto*, no comete hurto, aunque tenga intención de hurtarla; porque para que se verifique hurto, es preciso que haya a quien se hurte. Y en el presente caso no lo hay; porque se admitió la opinión de Sabino y Casio, que juzgaban, que inmediatamente perdíamos el dominio de la cosa que dejamos *pro derelicto*”⁶¹. Así, no se considera que haya hurto porque el abandono de la cosa por el dueño la habría convertido en *res nullius* con el mero abandono, de manera que en la escuela sabiniana se pierde la propiedad mediante el mero abandono voluntario de la cosa por parte de su dueño, mientras que Próculo defiende la existencia de un principio de apariencia que exige además un acto material externo de un individuo que no sea el dueño de la cosa (acto material consistente en la aprehensión del bien)⁶². Los sabinianos, preocupándose por el destino de la relación anterior, requirieron que se extinguiese como consecuencia del ánimo del antiguo propietario, pues de lo contrario hubiese sido necesario configurar la adquisición por un tercero ocupante de las cosas abandonadas como una *traditio incertam personam*⁶³. En definitiva, en palabras de Castro Sáenz, la hipótesis sabiniana opta por “separar en derecho lo que en la naturaleza se da por separado -acto de abandono, acto de la aprehensión-”⁶⁴.

Así pues, las cosas se convertían en *res derelictae* cuando “el propietario perdía la intención de tenerla como propia”. Los proculianos consideraban que era la ocupación

⁵⁸ FALCHI, G. L., *Le controversie tra sabiniani e proculiani*, Dott. A. Giuffrè, Milano, 1981, págs.56-57.

⁵⁹ CASTRO SÁENZ, A., *op.cit.*, pág.364.

⁶⁰ No cabe hablar de interpolaciones, pues sabemos que Justiniano acoge la tesis sabiniana.

⁶¹ D. 47, 2, 43, 5: “*Quod si dominus id dereliquit, furtum non fit eius, etiamsi ego furandi animum habuero; nec enim furtum fit, nisi sit cui fiat: in proposito autem nulli fit, quippe cum placeat Sabini et Casii sententia existimantium statim nostram esse desinere rem, quam derelinquimus*”.

⁶² FALCHI, G. L., *op.cit.*, págs.57-58.

⁶³ FALCHI, G. L., *op.cit.*, pág.59.

⁶⁴ CASTRO SÁENZ, A., *op.cit.*, pág.364.

lo que daba lugar a la pérdida de la propiedad, pero a juicio de los sabinianos lo decisivo era la pérdida del propósito de poseer⁶⁵.

Las Instituciones de Justiniano afirman que “si alguno hubiere ocupado una cosa tenida como 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”⁶⁶. El elemento interesante del presente fragmento es la inmediatez, que se propugna tanto respecto de la adquisición de la propiedad por el ocupante como respecto de su pérdida por el antiguo dueño. La misma tendencia parece seguir Pomponio “Lo que uno dejó por no quererlo tener, inmediatamente se hace mío, del mismo modo que cuando arroja el dinero, o suelta las aves; pues aunque quiera que sean de persona incierta, se harán del que casualmente las tomase; porque dejándolas por no quererlas tener, al mismo tiempo se entiende que quiso que se hiciesen de alguno”⁶⁷. Se vuelve a apreciar aquí el ya mencionado elemento de la inmediatez, añadiéndose incluso dos ejemplos: lanzamiento de monedas (*iactus missilum*) y liberación de aves. Considera este jurista que, aunque no se sepa quién adquirirá en el futuro los bienes abandonados, la acción de abandonarlos lleva implícita la voluntad de que otro los adquiera, pero a mi juicio esta reflexión entra en conflicto con la distinción entre *animus dereliquendi* y *animus donandi* que se ha expuesto previamente.

Los sabinianos afirmaban que las *res nec Mancipi* que habían sido abandonadas por sus dueños podían considerarse *res nullius* y, por tanto, eran susceptibles de ocupación, mientras que la escuela proculeyana sostenía la necesidad de que hubiese una usucapición, pues antes de ella la propiedad era meramente pretoria o bonitaria. En cualquier caso, no cabe el hurto⁶⁸. Esta última tesis implica que, en este caso, la ocupación constituiría una fase previa que precisaría de la *usucapio* ulterior para dar lugar a una genuina adquisición de la propiedad. En definitiva, la ocupación de las *res Mancipi* abandonadas necesita el paso del tiempo propio de la usucapición para producir la

⁶⁵ TORRENT RUIZ, A. J., *Manual...cit.*, pág.254.

⁶⁶ Inst. 2, 1, 47: “*Qua ratione verius esse videtur, si rem pro derelicto a domino habitam occupaverit quis, statim eum dominum effici. Pro derelicto autem habetur, quod dominus ea mente abiecerit, ut id rerum suarum esse nollet; ideoque statim dominus esse desinit*”.

⁶⁷ D. 41, 8, 5, 1: “*Id, quod quis pro derelicto habuerit, continuo meum fit, sicuti quum quis aes sparserit, aut aves emiserit; quamvis incertae personae voluerit eas esse, tamen eius fierent, cui casus tulerit; eaque quum quis pro derelicto habeat, simul intelligitur, voluisse alicuius fieri*”.

⁶⁸ D’ORS Y PÉREZ-PEIX, Á., *op.cit.*, pág.234.

adquisición de la propiedad⁶⁹. Sin embargo, existe cierta controversia respecto de las *res derelictae* que sean *res nec mancipi*. La escuela proculeyana era más exigente, requiriendo el acto de ocupar la cosa para que tuviese lugar la adquisición de la propiedad. Bajo el criterio de los sabinianos, más flexibles, con el simple abandono se generaba la pérdida de la propiedad⁷⁰. Existe doctrina romanística moderna que ha considerado “incongruente” distinguir entre *res mancipi* y *res nec mancipi* en la adquisición por entrega y no hacer lo propio cuando se trata de una ocupación. Así pues, “Si se exige el elemento insoslayable de la *mancipatio* en la transmisión de los bienes trascendentales para el *mancipium*, hasta el punto de que es ésta la que acredita la adquisición de la propiedad, es lógico considerar que la ocupación de dichos bienes requerirá la suma de los plazos de la usucapión para que la titularidad se adquiriera para el ocupante. Parece, por otro lado, excesivo que tal exigencia se mantenga en la *occupatio* de bien mueble o no mancipable, como de hecho ocurre en caso de entrega”⁷¹. Incluso se ha afirmado que de D. 41, 7, 2 quizás se pueda desprender que para Paulo el cumplimiento de los plazos de usucapión no era exigible (ni siquiera para la ocupación de las *res mancipi*) cuando el ocupante conocía la *derelictio* y era por tanto sabedor de la condición de *res derelicta* de la cosa ocupada⁷². El texto mencionado dice así: “Si el que donó cosa ajena determinase revocar la donación, aunque se haya contestado al pleito y se haya empezado a pedir la cosa como propia, corre la usucapión”⁷³. Tiene sentido esta tesis si entendemos el requisito temporal como una forma de paliar la incertidumbre que puede existir en relación con la existencia del abandono a la hora de ocupar un bien, añadiendo una exigencia temporal para proteger la propiedad en los supuestos de cosas extraviadas.

Asimismo, encuentro oportuno mencionar, acaso brevemente, lo que podríamos denominar el abandono parcial de la cosa. El régimen en esta materia varía en función de si se es o no el único dueño del bien. A tales efectos, un testimonio de Modestino se muestra revelador: “Se suele preguntar si se puede dejar el dominio de la cosa en parte, con ánimo de no quererla tener. Y ciertamente si el compañero dejase de querer tener el dominio de la parte que le corresponde de la cosa común, pierde el dominio de ella;

⁶⁹ FUENTESECA DÍAZ, P., *op.cit.*, pág.109.

⁷⁰ FUENTESECA DÍAZ, P., *op.cit.*, pág.109.

⁷¹ CASTRO SÁENZ, A., *op.cit.*, pág.362.

⁷² CASTRO SÁENZ, A., *op.cit.*, págs.365-366.

⁷³ D. 41, 7, 2: “Si is, qui alienam rem donaverit, revocare constituerit donationem, etiamsi iudicium ediderit, remque coeperit vindicare, curret usucapio”.

porque lo mismo se dice respecto de la parte que del todo. Pero el que es señor de toda la cosa, no puede retener el dominio de una parte, y perder el de la otra”⁷⁴. Se puede deducir, por tanto, que cuando uno abandona un bien de su propiedad debe hacerlo totalmente, por cuanto abandonar parte de la propiedad de un bien sólo es posible cuando la otra parte no nos pertenezca (por ser una cosa de dominio comunal). Así pues, se da la circunstancia de que se permite a un copropietario imponer la existencia de un nuevo copropietario al otro copropietario original (sin que este último tenga la posibilidad de oponerse), pero no cabe que el propietario único de la cosa se imponga a sí mismo un copropietario (cuando aquél sí consiente compartir la propiedad, pues de lo contrario no abandonaría parte del bien). La lógica de esta norma responde posiblemente a que en el primer supuesto no se ve modificada la naturaleza del dominio que se ostenta sobre la cosa (antes había dos dueños y los seguirá habiendo cuando alguien se apodere de la parte abandonada), mientras que en el segundo caso sí existe dicha alteración (de un solo propietario se pasa a dos copropietarios).

Respecto del supuesto ya mencionado del lanzamiento de monedas al aire ante una multitud de personas (*iactus missilum*), se trata de un caso de *traditio ad incertam personam*, que consiste en una tradición (entrega de la cosa) en la que el tradente (*tradens*) tiene intención de transmitir el bien a una persona indeterminada o desconocida, que será definida por un hecho posterior. Un ejemplo de *traditio ad incertam personam* en el presente serían las ventas realizadas a través de cajas automáticas⁷⁵.

Así pues, se lanza la moneda sin saber qué persona concreta, de las que se encuentran entre la multitud, va a hacerse con ella; es más, ni siquiera se sabe si va a poder cogerla alguien, pues cabe la posibilidad de que nadie la atrape en el aire y, al caer al suelo, no sea encontrada.

Esta tipología de tradición también encuentra reflejo en Gayo, justificándola en que el dueño, pese a desconocer el sujeto que va a adquirir la propiedad de la cosa, desea que esa persona indeterminada la obtenga⁷⁶.

⁷⁴ D. 41, 8, 3: “*An pars pro derelicto haberi possit, quaeri solet. Et quidem si in re communi socius partem suam reliquerit, eius esse desinit, ut hoc sit in parte, quod in toto, at quin totius rei dominus efficere non potest, ut partem retineat, partem pro derelicto habeat*”.

⁷⁵ SOHM, R., *op.cit.*, pág.262.

⁷⁶ D. 41, 1, 9, 7: “*Hoc amplius interdum et in incertam personam collocata voluntas domini transfert rei proprietatem, ut ecce, qui missilia iactat in vulgus; ignorat enim, quid eorum quisque excepturus sit, et tamen, quia vult, quod quisque exceperit, eius esse, statim eum dominum efficit*”.

Asimismo, un texto ya citado de Pomponio (D. 41, 8, 5, 1) evidencia que en el *iactus missilum* el propietario tiene la intención de abandonar los bienes lanzados, que pasan a ser *res derelictae*, y de transmitirlos al primero que los atrape (siendo éste una persona incierta)⁷⁷.

En la misma línea que estos textos se sitúa Fernández de Buján, al mantener que cuando se abandona la cosa se tiene la intención de que sea adquirida por quien la atrape en primer lugar⁷⁸. Entiendo que supuestos de este tipo se asemejan a lo que ocurre hoy en día con el denominado *book crossing*, es decir, el abandono de libros ya leídos con la intención de que otra persona los recoja y pueda leerlos de manera gratuita.

D'Ors y Pérez-Peix considera este supuesto como una clase especial de *derelictio* que, en época clásica, algunos autores concebían como una *traditio donationis causa ad incertam personam*⁷⁹. Esto nos plantea, de nuevo, el debate al que ya hemos aludido acerca de la confusión entre el *animus dereliquendi* y el *animus donandi*. A mi juicio, en este caso el ánimo es de donar, en tanto en cuanto no parece plausible que, al lanzar la moneda, se pretenda meramente que caiga al suelo y abandonarla, sino que se busca que alguien se haga con ella. Es más, no encuentro descabellado afirmar que este tipo de actos de liberalidad se llevasen a cabo con fines políticos o populistas para ganarse así el favor del *populus*⁸⁰.

Esta intención de transmitir del donante debe contar, lógicamente, con el necesario complemento de la voluntad de adquirir del donatario⁸¹.

Por último, conviene exponer el siguiente texto de Pomponio: “Alguna vez se entiende que hay venta sin que haya cosa que se venda, como cuando se compra lo que es casual que se verifique: v. g. los peces que se han de pescar, o las aves que se han de cazar, o las monedas que se arrojan para que se hagan del que las coja. También se contrae compra aunque no se adquiriera cosa alguna; porque se compró la esperanza: y si se vindicase lo que se arrojó al público para que se hiciese del que lo cogiese, en este caso no se contrae ninguna obligación por razón de la venta; porque se entiende que así se

⁷⁷ BARTOL HERNÁNDEZ, F., “Emptio iactus missilum”, *Revista de Derecho de la UNED*, 2, 2007, pág.448.

⁷⁸ FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A., *op.cit.*, pág.362.

⁷⁹ D'ORS Y PÉREZ-PEIX, Á., *op.cit.*, pág.234.

⁸⁰ BARTOL HERNÁNDEZ, F., *op.cit.*, pág.446.

⁸¹ FUENTESECA DÍAZ, P., *op.cit.*, pág.109.

trató”⁸². En definitiva, para este jurista el *iactus missilium* es un supuesto de *emptio aleae aut spei*, es decir, de venta de esperanza (no de cosa futura o *emptio rei speratae*), lo que implica que no se trata de una venta condicionada a la existencia ulterior del bien, debido a que lo que se compra no es la cosa esperada, sino la propia esperanza, el azar, el *alea*⁸³. No obstante, a mi entender esta tesis debe ser rechazada, teniendo en cuenta que no parece que se produzca (ni se vaya a producir en el futuro) ninguna contraprestación.

Por todo lo expuesto, y siguiendo a Torrent Ruiz, considero que más que ante una compraventa u ocupación, nos hallamos ante un negocio *donationis causa*⁸⁴. Con todo, es de destacar la opinión de Petit, que afirma que cuando el dueño de un bien abandona la cosa lo hace persiguiendo abdicar de su propiedad, existiendo una suerte de relación necesaria entre la derelicción y la renuncia al dominio sobre el bien. Ahora bien, en lo que concierne al adquirente de ese bien, para determinar si adquiere en virtud de *occupatio* o de *traditio* este jurista acude a la tesis proculeyana, entendiendo que, como el propietario original no se desprende de la propiedad hasta que otro la ocupa, ésta no se convierte en “cosa de nadie” y, por consiguiente, no se produce una ocupación, sino una *traditio*. Añade incluso Petit que la *derelictio* no hace que se extingan los derechos reales que supongan un gravamen para la cosa en favor de un tercero, tratándose por tanto de una adquisición derivativa, y ganando solidez la tesis de la *traditio*. En definitiva, para el autor francés en este caso “la tradición y la ocupación se mezclan y concurren al resultado”⁸⁵.

3. A MODO DE CONCLUSIÓN: EL *ANIMUS* EN LA OCUPACIÓN ACTUAL

La ocupación, como tantas figuras jurídicas de origen romano, no está exenta de aplicación práctica en la actualidad. En primer lugar, procede señalar que la doctrina civilística coincide en considerar la ocupación como un modo originario de adquisición de la propiedad, lo que implica que el derecho sobre el bien se adquiere *ex novo*, no con

⁸² D. 18, 1, 8, 1: “*Aliquando, tamen et sine re venditio intelligitur, veluti cum quasi alea emitur; quod fit, quum captum piscium, vel avium, vel missilium emitur; emptio enim contrahitur, etiamsi nihil inciderit, quia spei emptio est, et quod missilium nomine eo casu captum est, si evictum fuerit, nulla eo nomine ex empto obligatio contrahitur, quia id actum intelligitur*”.

⁸³ BARTOL HERNÁNDEZ, F., *op.cit.*, págs.449-450.

⁸⁴ TORRENT RUIZ, A. J., *Diccionario de Derecho Romano*, Edisofer, Madrid, 2005, s.v. *Iactus missilium*.

⁸⁵ PETIT, E. H. J., *Tratado elemental de Derecho Romano*, Porrúa, Ciudad de México, 1984, traducción de FERRÁNDEZ GONZÁLEZ, J., pág.251.

base en un derecho previo de otra persona ni trayendo causa del mismo⁸⁶. Así, la ocupación se entiende como “la adquisición del dominio por la aprehensión material o por la sujeción al señorío de la voluntad del ocupante de las cosas que el ordenamiento jurídico considera susceptibles de ella. Es, pues, un modo de adquirir basado en la toma de posesión, en el que se debe detectar siempre una voluntad de sujetar la cosa a nuestro poder. Caso contrario, no hay toma de posesión ni, por tanto, ocupación”⁸⁷.

Como puede apreciarse, también se suele requerir por la doctrina el *animus*. Así, Zurilla y Carrasco definen esta figura como “el modo por el que se adquiere la propiedad (no otros derechos) de cosas muebles corporales que carecen de dueño, adquisición que se consuma con la toma de posesión de esa cosa con ánimo de haberla como propia”⁸⁸.

Esta presencia en la actualidad revela la importancia del componente subjetivo en la ocupación, que fue y es decisivo en la adquisición de la propiedad mediante esta vía. Asimismo, constituye una prueba más de cómo ha influido el Derecho romano en nuestras legislaciones modernas, hasta el punto de que en los preceptos del Código Civil relativos a la ocupación se incluyen referencias a cuestiones ya existentes en Roma, como son el requisito de la falta de dueño o carácter de *res nullius* (art. 610 CC), la figura del tesoro o *thesaurum* (art. 610 y 614 CC), la ocupación de piezas de caza y pesca (art. 611-613 CC) y la ocupación de los “objetos arrojados al mar o sobre los que las olas arrojen a la playa” o *res inventae in litore maris* (art. 617 CC).

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALBURQUERQUE SACRISTÁN, J.M. (2017). “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*, 17.
- ARIAS RAMOS, J. y ARIAS BONET, J.A. (1984). *Derecho Romano I. Parte General. Derechos reales*, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid.

⁸⁶ ZURILLA CARIÑANA, M. Á. y CARRASCO PERERA, Á. F., “Adquisición y pérdida de los derechos”, en CARRASCO PERERA, Á. F. (Director), *Derecho Civil: Introducción, Fuentes, Derecho de la persona, Derecho subjetivo y Derecho de propiedad*, Tecnos, Madrid, 2016, pág.321.

⁸⁷ DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L. y GULLÓN BALLESTEROS, A., *Sistema de Derecho Civil*, vol.III, Tecnos, Madrid, 1997, pág.189.

⁸⁸ ZURILLA CARIÑANA, M. Á. y CARRASCO PERERA, Á. F., *op.cit.*, pág.323.

- BARTOL HERNÁNDEZ, F. (2007). “Emptio iactus missilum”, *Revista de Derecho de la UNED*, 2.
- BETANCOURT SERNA, F. (2007). *Derecho romano clásico*, Secretariado de Publicaciones de la Universidad de Sevilla, Sevilla.
- BONFANTE, P. (1979). *Instituciones de Derecho Romano*, Reus, Madrid, traducción de BACCI, L. y LARROSA, A.
- CASTÁN PÉREZ-GÓMEZ, S. (1995-1996). “A propósito de los bienes de dominio público en el Derecho Romano”, *Derecho y opinión*, 3-4.
- CASTRO SÁENZ, A. (2001). “D. 41, 7, 2: reflexiones sobre la “traditio in incertam personam” y otras precisiones sobre la “occupatio””, en LÓPEZ ROSA, R., DEL PINO-TOSCANO, F., *El Derecho de familia y los derechos reales en la romanística española (1940-2000)*, Universidad de Huelva Publicaciones, Huelva.
- COSTA, E. (1930). *Historia del Derecho Romano Público y Privado*, Reus, Madrid, traducción de RAVENTOS Y NOGUER, M.
- DÍAZ ROMERO, M. del R. (2017). “La interpretación y los efectos de los tiempos empleados en el sistema de transmisión de la propiedad en nuestro ordenamiento jurídico”, en ARANDA RODRÍGUEZ, R., *Actas del Congreso “Incidencias del lenguaje en los negocios jurídicos a lo largo de la Historia”*, Lucio Anneo Séneca Instituto de Estudios Clásicos sobre la Sociedad y la Política, Madrid.
- DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L. y GULLÓN BALLESTEROS, A. (1997). *Sistema de Derecho Civil*, vol.III, Tecnos, Madrid.
- DI PIETRO, A. (1996). *Derecho Privado Romano*, Depalma, Buenos Aires.
- D’ORS Y PÉREZ-PEIX, Á. (2004). *Derecho Privado Romano*, Eunsa, Pamplona.
- FALCHI, G. L. (1981). *Le controversie tra sabiniani e proculiani*, Dott. A. Giuffrè, Milano.
- FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A. (2015). *Derecho Privado Romano*, Iustel, Madrid.
- FERNÁNDEZ DE LEÓN, G. (1962). *Diccionario de Derecho Romano*, Sea, Buenos Aires.

- FUENTESECA DÍAZ, P. (1978). *Derecho Privado Romano*, Gráficas Sánchez, Madrid.
- GARCÍA GARRIDO, M.J. (2000). *Derecho Privado Romano. Casos, acciones, instituciones*, Dykinson, Madrid.
- GIMÉNEZ-CANDELA, T. (1999). *Derecho Privado Romano*, Tirant Lo Blanch, Valencia.
- IGLESIAS SANTOS, J. (1972). *Derecho Romano. Instituciones de Derecho Privado*, Ariel, Barcelona.
- PETIT, E.H.J. (1984). *Tratado elemental de Derecho Romano*, Porrúa, Ciudad de México, traducción de FERRÁNDEZ GONZÁLEZ, J.
- SALVADOR MULET, A. (2015). *Estudio histórico-crítico de la ocupación. Especial referencia a la no susceptibilidad de ocupación de inmuebles*, extraído de http://repositori.uji.es/xmlui/bitstream/handle/10234/132288/TFG_2014_SalvadorMuletA.pdf?sequence=1&isAllowed=y (última revisión: 15/09/2021).
- SAMPER POLO, F.A. (1975). *Derecho Romano*, Ediciones Universitarias de Valparaíso Universidad Católica de Valparaíso, Valparaíso.
- SOHM, R. (1928). *Instituciones de Derecho Privado Romano. Historia y Sistema*, Librería General de Victoriano Suárez, Madrid, traducción de ROCES, W.
- TORRENT RUIZ, A.J. (2005). *Diccionario de Derecho Romano*, Edisofer, Madrid.
- TORRENT RUIZ, A.J. (2008). *Manual de Derecho Privado Romano*, Edisofer, Madrid.
- VACCA, L. (1984). “*Derelictio*” e acquisto delle “*res pro derelicto habitae*”. *Lettura delle fonti e tradizione sistematica*, Dott. A. Giuffrè, Milano.
- VACCA, L. (2015). *Possesso e acquisto della proprietà. Saggi romanistici*, G. Giappichelli Editore, Torino.
- VILLACURA MARTÍNEZ, R.A. (2009). *Tipos de señoríos jurídicos en el derecho romano clásico*, extraído de http://www.tesis.uchile.cl/tesis/uchile/2009/de-villacura_r/pdfAmont/de-villacura_r.pdf (última revisión: 15/09/2021).
- VOCI, P. (1952). *Modi di acquisto della proprietà (corso di diritto romano)*, Dott. A. Giuffrè, Milano.

ZAMORANI, P. (1977). *Possessio e animus*, vol.I, Dott. A. Giuffrè Editore, Milano.

ZURILLA CARIÑANA, M.Á. y CARRASCO PERERA, Á.F. (2016). “Adquisición y pérdida de los derechos”, en CARRASCO PERERA, Á. F. (Director), *Derecho Civil: Introducción, Fuentes, Derecho de la persona, Derecho subjetivo y Derecho de propiedad*, Tecnos, Madrid.