



## **Trabajo Fin de Grado**

# **Estudio histórico-crítico de la ocupación**

*Especial referencia a la no susceptibilidad de  
ocupación de inmuebles*

*Presentado por:*

**Aida Salvador Mulet**

*Tutor/a:*

**María del Carmen Lázaro Guillamón**

**Grado en Derecho**

Curso académico 2014/15

# ÍNDICE

---

LISTA DE ABREVIATURAS .....	4
INTRODUCCIÓN.....	5
1. CUESTIONES GENERALES.....	7
1.1. Concepto de ocupación: régimen jurídico de la ocupación en Derecho actual .....	7
1.2. Requisitos de la ocupación.....	9
1.3. Cosas que pueden ser objeto de ocupación .....	13
1.4. Alcance de la ocupación como modo de adquirir la propiedad y los derechos reales sobre cosa ajena .....	15
2. ANTECEDENTES ROMANOS.....	17
2.1. La ocupación en Derecho romano.....	17
2.2. El caso de las <i>res derelictae</i> .....	21
2.3. Especial referencia a los bienes inmuebles .....	24
3. LA IMPOSIBILIDAD DE OCUPAR BIENES INMUEBLES.....	27
3.1. Legislación Española del siglo XIX. Discordancias entre el Código Civil y la Ley de 1835 .....	27
3.2. Ley de Patrimonio del Estado de 1964 .....	29
3.3. Situación actual .....	32
3.3.1. La legislación .....	32
3.3.2. La atribución de los inmuebles vacantes al Estado o a las Comunidades Autónomas .....	34
3.3.3. El fenómeno “okupa” .....	36
CONCLUSIONES .....	37
BIBLIOGRAFÍA.....	40
REPERTORIO DE JURISPRUDENCIA .....	42

TEXTOS ROMANOS.....	42
RESUMEN EN INGLÉS.....	43

## LISTA DE ABREVIATURAS

---

Art.	Artículo
Cc.	Código Civil
Cit.	Citado
CP	Código Penal
D.	Digesto de Justiniano
Ed.	Editorial
Gai.	Instituciones de Gayo
Ins.	Instituciones de Justiniano
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil
Núm.	Número
p.	Página
pp.	Páginas
ss.	Siguientes
Trad.	Traductor
<i>Vid.</i>	Véase
Vol.	Volumen
LPAP	Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas de 2003
LPE	Ley de Patrimonio del Estado de 1964
RDP	Revista de Derecho Privado
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
TC	Tribunal Constitucional
TS	Tribunal Supremo

## INTRODUCCIÓN

---

La ocupación, el hallazgo y el tesoro son temas clásicos del Derecho privado, en este trabajo nos vamos a centrar en el estudio histórico de uno de ellos, la ocupación.

La ocupación es un acto jurídico por el cual un tercero ocupa materialmente una cosa que no tiene dueño o que está abandonada, queriéndola para sí en concepto de dueño. Este modo originario de adquirir la propiedad, veremos a lo largo del trabajo que va unido a la posesión en concepto de dueño, ya que se adquiere el dominio de la cosa a través de su posesión.

En la actualidad esta institución aparentemente tiene muy poca trascendencia y puede decirse que se ha producido una involución, ya que hoy en día el número de cosas sin dueño se reduce a medida que la sociedad avanza en civilización y cultura, y además las legislaciones modernas tienden a atribuir la propiedad de las cosas carentes de dueño al Estado<sup>1</sup>. En cambio, en tiempos más remotos, el número de *res nullius*, sobre todo las que eran producto de conflicto bélico, era elevado, de forma que el Derecho romano nos ofrece la base jurídica a partir de la cual se ha regulado la ocupación en nuestro Derecho actual.

Como decíamos, la falta de trascendencia de la institución es aparente ya que, debido a la crisis social y económica se ha detectado un aumento de casos del fenómeno conocido como movimiento “okupa” por el cual, personas que no tienen dónde vivir, o con la excusa de dar uso a terrenos o edificios desocupados, recurren a ocupar inmuebles que aparentemente están abandonados o se encuentran deshabitados; por tanto, este punto, derivado de nuestra institución objeto de estudio, será de gran interés y lo trataremos al final de este trabajo. Este es el motivo esencial de la circunscripción del trabajo de forma concreta a la ocupación de inmuebles.

El trabajo se encuentra dividido en tres capítulos: en el primero se exponen las cuestiones generales de la institución de la ocupación, el segundo estudia la evolución histórica que ha sufrido la ocupación y el último capítulo se centra en el análisis actual de la institución.

---

<sup>1</sup> PANERO, R., *Derecho romano*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, p. 382.

En particular, en el primer capítulo se abordarán cuestiones generales sobre la ocupación tales como su concepto, requisitos esenciales para que entre en juego la institución, las cosas que pueden ser objeto de ocupación y el alcance que tiene la ocupación como modo de adquirir la propiedad. Para ello se realizará un estudio de la legislación civil actual.

En el segundo capítulo, se estudiarán los orígenes de la institución objeto de estudio acudiendo al Derecho romano, época en la que la ocupación tuvo una gran importancia; en este contexto se analizará el supuesto polémico de las *res derelictae*. Asimismo, se prestará especial atención a la ocupación de los bienes inmuebles en Derecho romano, a modo de punto de conexión con el siguiente capítulo, en el que trataremos más detenidamente los bienes inmuebles.

Por último, en el tercer capítulo nos dedicaremos al análisis de la imposibilidad de adquirir la propiedad de bienes inmuebles a través de la ocupación, ya que se trata de una cuestión que ha planteado muchos problemas interpretativos a lo largo de la historia. Primero se analizará la legislación Española del siglo XIX, tratando las discordancias que presentaban la Ley de 1835 y el Código Civil, y con posterioridad, se estudiará la Ley de Patrimonio del Estado de 1964. Además se centrará la atención en la situación actual, tratando la legislación vigente y analizando la polémica existente respecto a la atribución de los bienes vacantes por parte de las Comunidades Autónomas. Para acabar, haremos una breve referencia al movimiento “okupa”, un fenómeno social muy extendido por España en estos últimos años y que ha puesto en valor el estudio de la ocupación.

La metodología empleada en el desarrollo del trabajo es la que atiende al análisis histórico-crítico y de exégesis de fuentes, ya que se contrasta la institución de la ocupación en el Derecho romano y en el Derecho actual estudiando las fuentes jurídicas de ambos periodos. El tratamiento inicial del Derecho actual tiene como objeto centrar el tema de estudio para vincularlo después con su antecedente histórico de modo particularizado.

# 1. CUESTIONES GENERALES: RÉGIMEN JURÍDICO DE LA OCUPACIÓN EN EL DERECHO ACTUAL

## 1.1. CONCEPTO DE OCUPACIÓN

La ocupación, también conocida como *ocupatio*, es un modo originario de adquirir la propiedad tal y como se dispone en el artículo 609<sup>2</sup> del Código Civil. Se encuentra regulada en los artículos 610 a 617 del citado texto legal, en el Título I del Libro III “De la ocupación”.

La construcción del concepto de ocupación es doctrinal; desde la clásica definición de Clemente de Diego, la ocupación se define con parecidos términos por toda la doctrina como “la aprehensión material o toma de posesión de una cosa sin dueño, con ánimo de adquirir su propiedad”<sup>3</sup>.

En cambio, Moreu Ballonga propone un concepto de ocupación original y radicalmente distinto del generalmente aceptado por la doctrina<sup>4</sup>, definiéndola como: “el modo de adquirir la propiedad de lo vacante de posesión falto de dueño, por un acto o hecho jurídicamente suficiente y en las condiciones de la ley”<sup>5</sup>.

De otro modo, Pantaleón Prieto<sup>6</sup> se refiere a la ocupación como: “el modo originario de adquirir la propiedad de un bien mueble apropiable por naturaleza, que el Ordenamiento considera “carente de dueño” –sea porque no lo tiene (*res nullius*, *res derelicta*), sea porque, aun teniéndolo, es ya imposible que pueda presentarse y probar su dominio (cosa “de dueño inhallable”)-, y que no se encuentra oculto, mediante la toma de posesión civil (con *animus rem sibi habendi*) del mismo.”

Teniendo en cuenta los conceptos dados por la doctrina que exponemos *ut supra*, la ocupación es un modo originario de adquisición del dominio de cosas muebles sin

---

<sup>2</sup> Art. 609 Cc.: “La propiedad se adquiere por ocupación. (...)”

<sup>3</sup> DE DIEGO, F.C., *Instituciones de Derecho civil*, tomo I, Madrid, 1959, p. 401. Citado por O’CALLAGHAN, X., en *Compendio de Derecho civil*, tomo III, Ed. Universitaria Ramón Areces Madrid, 2012, p. 93.

<sup>4</sup> PANTALEÓN PRIETO, A.F., “Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales” (arts. 610 a 617), tomo VIII, vol. 1, ALBALADEJO, M., (Director), EDERSA, Madrid, 1987, pp. 29 a 242, concretamente en p. 31.

<sup>5</sup> MOREU BALLONGA, J.L., *Ocupación, hallazgo y tesoro*, Bosh, Barcelona, 1980, p. 652 y, también, en *La ocupación explicada con ejemplos*, Reus, 2013, p.132.

<sup>6</sup> PANTALEÓN PRIETO, A.F., *Comentarios*, cit., pp. 29 y 30.

dueño (*res nullius* o *res derelictae*<sup>7</sup>), apropiables por naturaleza, requiriéndose la aprehensión material de la cosa y la intención de adquirir su propiedad.

Es necesario discernir el apartado de ocupación de los del tesoro y el hallazgo que se encuentran regulados en el mismo título, concretamente en los artículos 614, 615 y 616 del Código Civil.

La ocupación procederá respecto de cosas que por sí mismas o por las circunstancias que concurren en su situación se presumen *res nullius* o *res derelictae*. En cambio, el hallazgo recae sobre cosas perdidas<sup>8</sup>. El hallazgo, supone simplemente encontrar una cosa mueble que no merezca la calificación de tesoro, cuyo dueño, en principio, no se puede identificar<sup>9</sup>. En cuanto al tesoro, se trata de un depósito oculto e ignorado de dinero, alhajas u otros objetos preciosos, cuya legítima pertenencia no conste, en virtud de lo dispuesto en el artículo 352 del Código Civil. Entendemos el desconocimiento de la legítima pertenencia como la imposibilidad en ese momento ni posteriormente de encontrar al posible dueño<sup>10</sup>, no que sea *res nullius*.

Moreu Ballonga construye un concepto unitario de ocupación que permite incluir en él la adquisición del tesoro por su descubridor y la adquisición de la propiedad de las cosas perdidas. En contra, Pantaleón excluye el tesoro y el hallazgo del concepto de la *ocupatio*, a pesar de encontrarse su régimen jurídico dentro de la normativa de la ocupación<sup>11</sup>.

Acerca del tesoro, pensar que la cosa descubierta sea *res nullius* resulta drástico, ya que debe haber supuestos en los que ésta no tenga dueño por razones de antigüedad, pero otras veces sí que podría averiguarse su dueño haciendo algunas indagaciones<sup>12</sup>; además entendemos que el artículo 614<sup>13</sup> del Código Civil dispone una normativa especial que lo aparta de la ocupación. Por lo que respecta al hallazgo, al tratarse de cosas perdidas, consideramos que no son *res nullius*, ya que partimos de la hipótesis de que tienen dueño en el momento que el hallador las encuentra<sup>14</sup>.

---

<sup>7</sup> *Res nullius* son las cosas sin dueño, y *res derelictae* son las cosas abandonadas por el dueño que tuvieron.

<sup>8</sup> DIEZ-PICAZO, L.- GULLÓN, A., *Sistema de Derecho Civil*, volumen III, tomo 1, Tecnos, Madrid, 2012, pp. 173 y 175.

<sup>9</sup> ALBIEZ DOHRMANN, K.J., *Ocupación, hallazgo y tesoro: reminiscencias civiles: revisión y actualización legal, jurisprudencial y doctrinal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, pp. 11 y 12.

<sup>10</sup> ALBIEZ DOHRMANN, K.J., *Ocupación*, cit., p. 154.

<sup>11</sup> PANTALEÓN PRIETO, A.F., *Comentarios*, cit., pp. 31 y ss.

<sup>12</sup> ALBIEZ DOHRMANN, K.J., *Ocupación*, cit., pp. 154 y 155.

<sup>13</sup> Art. 614 Cc.: “El que por casualidad descubriere un tesoro oculto en propiedad ajena, tendrá el derecho al que se le concede el artículo 351 de este Código”.

<sup>14</sup> PANTALEÓN PRIETO, A.F., *Comentarios*, cit., p. 32.

Por todo ello, y siguiendo la línea de Pantaleón, no incluimos el tesoro y el hallazgo dentro de la ocupación.

## 1.2. REQUISITOS DE LA OCUPACIÓN

En la jurisprudencia y en el Código Civil no encontramos resoluciones expresas sobre los requisitos necesarios para adquirir la propiedad a través de la ocupación, habiendo asumido la doctrina este cometido.

La mayor parte de la doctrina<sup>15</sup> exige la concurrencia de tres requisitos, estos son:

### 1) El *corpus*

La ocupación sólo será posible cuando tenga lugar la aprehensión material de la cosa o su toma de posesión. La doctrina, aunque no unánime, parte de la idea de que se apliquen las reglas de la posesión<sup>16</sup>, siendo así aplicables los artículos 438 y 439 del Código Civil.

Del artículo 438<sup>17</sup> del citado texto legal se desprende que la posesión será adquirida a través de la ocupación material de la cosa. Es decir, la *ocupatio* es un modo de adquirir basado en la toma de posesión, en el que se debe detectar siempre una voluntad de sujetar la cosa en nuestro poder<sup>18</sup>; y esta adquisición de la posesión, deviene de forma automática en adquisición de la propiedad<sup>19</sup>.

De acuerdo con lo expresado, De Diego<sup>20</sup> dispone que la ocupación “consiste en la aprehensión de una cosa corporal (...)” y afirma que el acto de aprehensión necesario para la ocupación “no es otra cosa que la toma de posesión del objeto”.

---

<sup>15</sup> Véanse, por ejemplo, DE DIEGO, F.C., *Curso elemental de Derecho civil español, común y foral*, Tomo III, Parte especial, Librería de Victoriano Suárez Madrid, 1928, p. 202; PANTALEÓN PRIETO, A.F., *Comentarios*, cit., p.206.

<sup>16</sup> MOREU BALLONGA, J.L., *Ocupación*, cit., p. 240.

<sup>17</sup> Art. 438 Cc.: “La posesión se adquiere por la ocupación material de la cosa o derecho poseído, o por el hecho de quedar éstos sujetos a la acción de nuestra voluntad, o por los actos propios y formalidades legales establecidas para adquirir tal derecho”

<sup>18</sup> DÍEZ-PICAZO, L.- GULLÓN, A., *Sistema*, cit., p. 170.

<sup>19</sup> O'CALLAGHAN MUÑOZ, X., *Compendio*, cit., p. 94.

<sup>20</sup> DE DIEGO, F.C., *Curso elemental*, cit., pp. 202 y 203.

Por otra parte, el artículo 439<sup>21</sup> del Código Civil permite que la posesión pueda ser adquirida por persona distinta a quien vaya a disfrutarla, conocido como representante. Me parece lógico que pueda ser adquirida la propiedad por ocupación a través de otra persona, ya que se trata de un derecho de la persona que viene reconociéndose desde la etapa justiniana del Derecho romano<sup>22</sup>, siempre que esa persona tome la posesión con intención de tener la cosa para otro<sup>23</sup>.

Por todo lo expuesto, creemos necesario exigir el *corpus* como requisito de la ocupación y optamos por aplicar los artículos del Código Civil relativos a la posesión antes mencionados.

## 2) El *animus*

Es necesario que concurra el *animus* del ocupante, esto es, que éste tenga la intención de hacer propia la cosa objeto de la ocupación, “de haber la cosa como suya<sup>24</sup>”.

Según la opinión casi unánime de la doctrina, para adquirir la propiedad por ocupación, se requiere un *animus* de carácter específico, esto es, un *animus* preciso para obtener la posesión civil regulada en el artículo 430 del Código Civil<sup>25</sup>. En este sentido, Pantaleón Prieto opina que “para adquirir la propiedad de una cosa por ocupación se requiere en el ocupante un *animus* específico: la intención de haber la cosa como suya que caracteriza a la posesión civil (...)”<sup>26</sup>.

En cambio, otros autores no exigen ese *animus* específico como Moreu Ballonga y Borrachero<sup>27</sup>; Borrachero ha sostenido que la ocupación como modo de adquirir la propiedad no requiere la toma de posesión civil (*animus rem sibi habendi*) de la cosa mueble carente de dueño, basta, a su juicio, su simple toma de posesión, sin necesidad de que concurra en el ocupante la específica intención de apropiársela<sup>28</sup>.

---

<sup>21</sup> Art. 439 Cc.: “Puede adquirirse la posesión por la misma persona que va a disfrutarla, por su representante legal, por su mandatario y por un tercero sin mandato alguno (...)”

<sup>22</sup> FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A., *Derecho Privado Romano*, Iustel, Madrid, 2014, p. 354.

<sup>23</sup> PANTALEÓN PRIETO, A.F., *Comentarios*, cit., p. 209.

<sup>24</sup> En línea con el artículo 430 Cc.: “Posesión natural es la tenencia de una cosa o el disfrute de un derecho por una persona. Posesión civil es esa misma tenencia o disfrute unidos a la intención de haber la cosa o derecho como suyos”

<sup>25</sup> PANTALEÓN PRIETO, A.F., *Comentarios*, cit., p. 210.

<sup>26</sup> PANTALEÓN PRIETO, A.F., *Comentarios*, cit., p. 216.

<sup>27</sup> Citados por PANTALEÓN PRIETO, A.F., *Comentarios*, cit., pp. 230-242.

<sup>28</sup> PANTALEÓN PRIETO, A.F., en *Comentarios*, cit., p. 230. BORRACHERO, M., “El *animus* en la ocupación”, tomo XLI, *Revista de Derecho Privado*, Madrid, 1957, pp.1.081 y ss.

Siguiendo la línea de Pantaleón, creemos necesario que el ocupante tenga la específica intención de haber la cosa como suya para que se adquiriera la propiedad por ocupación.

En cuanto a la capacidad para adquirir el dominio a través de la *ocupatio*, no es necesaria la capacidad de obrar en el ocupante según la opinión mayoritaria de la doctrina<sup>29</sup>, ya que se considera, tal y como dispone Lasarte<sup>30</sup> que “el acto jurídico en que consiste la ocupación puede ser ejecutado por cualquier persona que tenga aptitud psíquica suficiente para llevar a término la apropiación o aprehensión material de la cosa, aunque se trate de un menor o de un incapacitado”. En efecto, el artículo 443<sup>31</sup> del Código Civil permite a los menores e incapacitados adquirir la posesión de las cosas, y aunque éste haga referencia a la posesión y no a la propiedad, la doctrina<sup>32</sup> permite la aplicabilidad de dicho precepto.

De este modo, Pantaleón Prieto<sup>33</sup> afirma que “para adquirir por ocupación basta que el ocupante sea capaz de una voluntad natural de señorío de hecho sobre las cosas. El artículo 443 del Código Civil es perfectamente aplicable al caso.”

Por tanto, entendemos que el ocupante requiere tener aptitud de entender y querer suficiente para adquirir la posesión de la cosa con el *animus* de adquirir su propiedad, siendo aplicable lo dispuesto en el artículo 443 del Código Civil.

### 3) *Res nullius*

En el primer inciso del artículo 610 del Código Civil se dispone que “se adquieren por ocupación los bienes apropiables por su naturaleza que carecen de dueño (...)”; por tanto, el que la cosa objeto de ocupación carezca de dueño, constituye el tercer requisito de la institución.

---

<sup>29</sup> O'CALLAGHAN MUÑOZ, X., *Compendio*, cit., p. 93; PANTALEÓN PRIETO, A.F., *Comentarios*, cit., p. 216-220; MOREU BALLONGA, J.L., *Ocupación*, cit., pp. 248-252.

<sup>30</sup> LASARTE ÁLVAREZ, C., *Curso de Derecho civil patrimonial: Introducción al Derecho*, Tecnos, Madrid, 2008, p. 242.

<sup>31</sup> Art. 443 Cc.: “Los menores y los incapacitados pueden adquirir la posesión de las cosas; pero necesitan de la asistencia de sus representantes legítimos para usar de los derechos que de la posesión nazcan a su favor”.

<sup>32</sup> Véanse DÍEZ-PICAZO, L.- GULLÓN, A., *Sistema*, cit., p. 170; MOREU BALLONGA, J.L., *Ocupación*, cit., pp. 249 y 250; y PANTALEÓN PRIETO, A.F., *Comentarios*, cit., pp. 215 y 216.

<sup>33</sup> PANTALEÓN PRIETO, A.F., *Comentarios*, cit., p. 218.

La doctrina entiende que las *res nullius* objeto de ocupación, o lo son porque nunca tuvieron dueño, o porque el dueño que tuvieron las abandonó (*res derelictae*)<sup>34</sup>. En este sentido, Pantaleón afirma que a través de la ocupación puede adquirirse la propiedad de un bien mueble apropiable por naturaleza, considerado carente de dueño, sea porque no lo tiene (pudiendo ser *res nullius* o *res derelicta*) o porque aun teniéndolo, es inhallable. Este autor entiende cosa de dueño inhallable a aquella que, aun teniendo un propietario, es ya absolutamente imposible que el mismo pueda presentarse y probar su dominio<sup>35</sup>.

Esto no debe confundirse con el tesoro y hallazgo de cosas perdidas, ya que consideramos que su dueño sí que es hallable, excluyéndolos por tanto del ámbito de la ocupación, tal y como indicamos en el primer apartado de este trabajo.

En cambio, Moreu Ballonga admite la posibilidad de adquirir por ocupación en cualquier supuesto una cosa vacante de posesión, incluyendo la posibilidad de adquirir el tesoro y cosas halladas a través de la *ocupatio*, ya que entiende de forma muy amplia el término *res nullius*<sup>36</sup>.

A pesar de lo que expone la doctrina, resulta difícil que existan cosas muebles que nunca hayan tenido dueño, tal y como establece Albiez Dohrmann<sup>37</sup> “la *res nullius* tenía su trascendencia en tiempos más remotos, pero en la actualidad ha perdido prácticamente toda su razón de ser (...). Cualquier cosa en la que ha intervenido el ser humano tiene ya un dueño”. En cambio, que la cosa sea abandonada por su dueño y después sea ocupada por un tercero, adquiriéndose la propiedad, es más usual<sup>38</sup>.

En virtud de todo lo expuesto y de los antecedentes romanos<sup>39</sup> de la institución objeto de estudio, creemos que son ocupables las cosas que no tienen dueño incluyendo en esta categoría las cosas abandonadas, excluyendo, por consiguiente, la posibilidad de ocupar cosas perdidas.

---

<sup>34</sup> MOREU BALLONGA, J.L., *Ocupación*, cit., p. 253.

<sup>35</sup> PANTALEÓN PRIETO, A.F., *Comentarios*, cit., pp. 29 y 30.

<sup>36</sup> MOREU BALLONGA, J.L., *Ocupación*, cit., pp. 26-30.

<sup>37</sup> ALBIEZ DOHRMANN, K.J., *Ocupación*, cit., p. 21.

<sup>38</sup> ALBIEZ DOHRMANN, K.J., *Ocupación*, cit., p. 22.

<sup>39</sup> Tal y como veremos en el capítulo segundo, las cosas objeto de la *ocupatio* debían ser *nullius*, pero se discutía si las *res derelictae* eran consideradas *res nullius*.

### 1.3. COSAS QUE PUEDEN SER OBJETO DE OCUPACIÓN

En este punto hay que tener en cuenta lo previsto en el artículo 610 del Código Civil, en el que se dispone que “se adquieren por la ocupación los bienes apropiables por su naturaleza que carecen de dueño, como los animales que son objeto de la caza y pesca, el tesoro oculto y las cosas muebles abandonadas”. Cabe advertir que, a pesar de la inclusión en dicho artículo del tesoro como objeto de ocupación, no creemos oportuno incluirlo debido a los argumentos expuestos con anterioridad.

Hoy en día, la adquisición por ocupación sólo es posible respecto a bienes muebles<sup>40</sup>. Así se deduce del artículo 17<sup>41</sup> de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas. A esta cuestión tan controvertida nos dedicaremos más adelante en el capítulo dedicado a la problemática existente acerca de la imposibilidad de ocupar bienes inmuebles y sus antecedentes.

Por tanto, serán objeto de ocupación los bienes muebles carentes de dueño, ya sea por tratarse de *res nullius* o *res derelictae*, tal y como hemos desarrollado en el apartado anterior. Además, en el artículo 610 del Código Civil, expuesto *ut supra*, se dispone que se adquieren por ocupación “los bienes apropiables por su naturaleza”, entendiendo la doctrina mayoritaria que las cosas objeto de ocupación deben estar en el comercio de los hombres y ser aptas para el tráfico jurídico<sup>42</sup>.

Recordemos nuestra posición de la imposibilidad de ocupar cosas perdidas, ya que consideramos que éstas son objeto de la institución del hallazgo regulada en los artículos 615 y 616 del Código Civil.

En cuanto a la ocupación de animales, el Código Civil dedica los artículos 611, 612 y 613 para tratarla. Se distinguen por el Código Civil tres categorías de animales<sup>43</sup>:

#### 1) Animales salvajes

Son aquellos animales que pertenecen a una especie que en nuestras latitudes vive normalmente libre del señorío humano, y mientras se encuentran en libertad, son

---

<sup>40</sup> LACRUZ MANTECÓN, M.L., *La ocupación imposible. Historia y régimen jurídico de los inmuebles mostrencos*, Dykinson, Madrid, 2011, pp. 151 y ss.

<sup>41</sup> Art. 17 LPAP: “1. Pertenecen a la Administración General del Estado los inmuebles que carecieren de dueño. 2. La adquisición de estos bienes se producirá por ministerio de la Ley, sin necesidad de que medie acto o declaración alguna por parte de la Administración General del Estado (...)”.

<sup>42</sup> *Vid.* MOREU BALLONGA, J.L., *Ocupación*, cit., p. 411; PANTALEÓN PRIETO, A.F., *Comentarios*, cit., p.159.

<sup>43</sup> PANTALEÓN PRIETO, A.F., *Comentarios*, cit., p. 169.

cosas sin dueño, objeto de ocupación<sup>44</sup>. Son aquéllos a los que se refiere el artículo 610 del Código Civil al establecer que “Se adquieren por ocupación (...) los animales que son objeto de caza y pesca”, en relación con el artículo 611<sup>45</sup> del mismo texto legal.

## 2) Animales domésticos

Son aquellos animales que viven ya ordinariamente bajo el dominio del hombre, porque dichas especies, mediante un proceso histórico de domesticación han llegado a ser dependientes de los cuidados humanos.

Serán objeto de ocupación si nunca han tenido dueño o si han sido abandonadas, rigiendo las reglas generales relativas a las cosas muebles<sup>46</sup>.

## 3) Animales amansados o domesticados

Este tipo de animales se asimila a los domésticos “si conservan la costumbre de volver a la casa del poseedor”, en virtud del artículo 465<sup>47</sup> del Código Civil relativo a su posesión. Son aquellos animales que, pese a pertenecer a una especie de animales salvajes, se han acostumbrado al hombre y por el hombre han sido domeñados por simples medios psíquicos<sup>48</sup>. Por tanto, su régimen jurídico es idéntico al de un animal doméstico<sup>49</sup>, pudiendo ser objeto de ocupación si son abandonados o si se escapan<sup>50</sup>.

Dentro de este grupo se pueden incluir ciertos animales a los que el Código Civil establece normas especiales<sup>51</sup>. Es el caso de las abejas, reguladas en el artículo 612<sup>52</sup> Cc; y las palomas, conejos y peces, reguladas en el artículo 613<sup>53</sup>Cc.

---

<sup>44</sup> PANTALEÓN PRIETO, A.F., *Comentarios*, cit., pp. 169 y 171.

<sup>45</sup> Art. 611 Cc.: “El derecho de caza y pesca se rige por leyes especiales”. Como leyes especiales, la Ley de Caza de 4 de abril de 1970, la Ley de Pesca fluvial de 20 de febrero de 1942, y la Ley de Pesca marítima del Estado, de 26 de marzo de 2001.

<sup>46</sup> PANTALEÓN PRIETO, A.F., *Comentarios*, cit., pp. 169 y 170.

<sup>47</sup> Art. 465 Cc.: “Los animales fieros sólo se poseen mientras se hallen en nuestro poder; los domesticados o amansados se asimilan a los mansos o domésticos, si conservan la costumbre de volver a casa del poseedor”.

<sup>48</sup> PANTALEÓN PRIETO, A.F., *Comentarios*, cit., p. 170.

<sup>49</sup> PANTALEÓN PRIETO, A.F., *Comentarios*, cit., p. 178.

<sup>50</sup> O'CALLAGHAN MUÑOZ, X., *Compendio*, cit., p. 97.

<sup>51</sup> O'CALLAGHAN MUÑOZ, X., *Compendio*, cit., p. 97.

<sup>52</sup> Art. 612 Cc.: “El propietario de un enjambre de abejas tendrá derecho a perseguirlo sobre fundo ajeno, indemnizando al poseedor de éste el daño causado. Si estuviere cercado, necesitará el consentimiento del dueño para penetrar en él (...)”.

<sup>53</sup> Art. 613 Cc.: “Las palomas, conejos y peces que de su respectivo criadero pasaren a otro perteneciente a distinto dueño, serán de propiedad de éste, siempre que no hayan sido atraídos por medio de algún artificio o fraude”.

Por último, respecto a la ocupación de objetos arrojados al mar o que el mar arroje, el artículo 617<sup>54</sup> del Código Civil remite a las leyes especiales. Esto no debe confundirse con la echazón de mercancías arrojadas al mar para salvar un buque por fuerza mayor, que no son susceptibles de ocupación<sup>55</sup>.

#### 1.4. ALCANCE DE LA OCUPACIÓN COMO MODO DE ADQUIRIR LA PROPIEDAD Y LOS DERECHOS REALES SOBRE COSA AJENA

Hemos estudiado hasta este punto la ocupación como modo de adquirir la propiedad, pero cabe hacer mención a una corriente doctrinal minoritaria, según la cual, la ocupación es el modo para adquirir la posesión y no la propiedad. En este sentido, Borrachero<sup>56</sup> afirma que “la ocupación es medio de adquirir la posesión, no modo de adquirir la propiedad; lo que ocurre es que la posesión adquirida sin contradictor aparente o real se convierte automáticamente en una adquisición de dominio”.

La conclusión a la que llega esta corriente doctrinal creemos que se apoya en la Base XIV de la Ley de 11 de mayo de 1888, en la que se dispone “como uno de los medios de adquirir, se definirá la ocupación (...)”, pero en la citada Base no se precisa si la *ocupatio* se trata de un modo de adquirir la propiedad o la posesión, lo que genera diversas opiniones en la doctrina. Por lo expuesto, entendemos que lo dispuesto en la Base XIV del citado texto legal, no es un argumento contundente para modificar la fuerza atribuida a la *ocupatio* desde el Derecho romano como forma de adquisición de dominio.

Además, debemos analizar si pueden adquirirse por ocupación derechos reales limitados o derechos reales sobre cosa ajena, como el usufructo o la prenda. Para ello partimos de la *possessio iuris* o *quasi possessio*<sup>57</sup> en virtud de la cual es posible poseer derechos reales sobre cosa ajena.

La doctrina no tiene una opinión uniforme respecto al alcance de la ocupación. Por una parte, tenemos los autores que limitan la ocupación como modo de adquirir únicamente la propiedad, basándose en la necesidad de un acto jurídico para

---

<sup>54</sup> Art. 617 Cc.: “Los derechos sobre los objetos arrojados al mar o sobre los que las olas arrojen a la playa, de cualquier naturaleza que sean, o sobre las plantas y hierbas que crezcan en su ribera, se determinan por leyes especiales”.

<sup>55</sup> ALBIEZ DOHRMANN, K.J., *Ocupación*, cit., pp. 27- 29.

<sup>56</sup> BORRACHERO, M., *El animus*, cit., pp.1.076 y 1077.

<sup>57</sup> En su origen, la posesión sólo podía recaer sobre cosas corporales pero con Justiniano ya se habla de *possessio iuris* y *quasi possessio*.

constituir derechos reales limitados<sup>58</sup>. Y por otra parte, encontramos autores partidarios de la adquisición de derechos reales limitados a través de la ocupación. En esta línea, Pantaleón Prieto, a pesar de definir la ocupación como modo originario de adquirir el dominio, afirma que nuestro derecho admite la posibilidad de adquirir derechos reales limitados por ocupación, y que si el artículo 609 del Código Civil se refiere sólo a ésta como modo de adquirir la propiedad es porque el citado texto legal sólo contempla los casos normales<sup>59</sup>.

Además, piénsese en este sentido, lo que plantea este mismo autor: “Quien toma la posesión de una cosa sin dueño con intención de haberla, por ejemplo, como usufructuario, adquirirá por ocupación el derecho de usufructo, como poseedor civil o “en concepto de dueño” (sería mejor decir “en concepto de titular”) del derecho de usufructo. No adquirirá la propiedad (salvo posteriormente si modifica su voluntad posesoria), porque no es poseedor civil de la cosa (...). Y es, en fin, perfectamente posible que, a la vez que dicho sujeto adquiere por ocupación el derecho de usufructo, otro adquiera por ocupación la (nuda) propiedad de la cosa, si aquél tomó posesión de la misma con intención de haber como suyo el derecho de usufructo y de haber para éste la nuda propiedad”<sup>60</sup>.

Por tanto, optamos por la posibilidad de adquirir derechos reales sobre cosa ajena a través de la *ocupatio*, ya que los derechos pueden ser poseídos; y siendo susceptibles de posesión las cosas incorporales, los derechos reales sobre cosa ajena pueden ser adquiridos a través de esta institución objeto de estudio. Pero cabe decir, que ello es posible en virtud de la ampliación de la noción de posesión que se produjo en el Derecho romano clásico, conocida como *possessio iuris* o *quasi possessio*<sup>61</sup>. A la revisión de estos antecedentes de la institución que nos ocupa nos dedicamos en el capítulo siguiente.

---

<sup>58</sup> En esta línea, O'CALLAGHAN MUÑOZ, X., *Compendio*, cit., p. 93 “la ocupación se refiere únicamente al derecho de propiedad, no a los demás derechos reales”; Díez-PICAZO, L. y GULLÓN, A., *Sistema*, cit., p. 644, disponen que “la ocupación se configura como un modo originario de aquella propiedad. A nosotros nos parece obvio que los derechos reales sobre cosa ajena no se pueden adquirir por ocupación, puesto que derivan siempre del dominio y por consiguiente ha de mediar un acto o negocio jurídico, para que se constituyan, que esté enlazado con el dueño (...)”. MOREU BALLONGA, J.L., *Ocupación*, cit., p. 632.

<sup>59</sup> PANTALEÓN PRIETO, A.F., *Comentarios*, cit., p. 247.

<sup>60</sup> PANTALEÓN PRIETO, A.F., *Comentarios*, cit., pp. 217 y 218.

<sup>61</sup> FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A., *Derecho*, cit., p. 345.

## 2. ANTECEDENTES ROMANOS

### 2.1. LA OCUPACIÓN EN DERECHO ROMANO

En este capítulo vamos a estudiar los orígenes de la *ocupatio* acudiendo al Derecho Romano, y así poder conocer de dónde proviene todo lo expuesto en el primer capítulo, ya que nuestra institución objeto de estudio encuentra origen en la actividad jurisprudencial romana y fue regulada con detalle debido a la gran importancia que tuvo<sup>62</sup>.

Podemos decir que la ocupación encuentra su origen en la propiedad romana y su adquisición<sup>63</sup>. La *ocupatio* era un modo de adquirir la propiedad y de derecho de gentes<sup>64</sup>, ya que representa la forma más natural, antigua y universal de generar la propiedad. De este modo, Gayo dispone en D. 41.1.1 que “adquirimos la propiedad de algunas cosas por derecho de gentes, el cual se observa por igual entre todos los hombres en virtud de la razón natural (...)”.

Es sorprendente que el concreto término *ocupatio* no se utilizara nunca en las fuentes romanas, apareciendo únicamente en un texto de Cicerón<sup>65</sup>. En cuanto al fundamento de la ocupación, resulta claro cuando Gayo afirma en D. 41.1.3 que “lo que no es de nadie se deja por razón natural al que lo ocupa”, aunque probablemente Gayo con dicha afirmación no estaba pensando en definir un modo de adquirir la propiedad<sup>66</sup>, ya que estaba definiendo una consecuencia natural derivada del *ius naturale*<sup>67</sup>.

Por otra parte, cabe decir que los requisitos que se exigían en la *ocupatio* eran los mismos que los exigidos hoy en día (*animus, corpus y res nullius*)<sup>68</sup>, aunque esto debe ser matizado. La intención de apropiarse la cosa (*animus*), no requiere que el

---

<sup>62</sup> En este sentido PANERO, R., *Derecho*, cit., p. 382 dispone que “esta institución tuvo una gran importancia en épocas primitivas, habiéndose producido una involución, ya que hoy en día el número de cosas sin dueño se reduce a medida que la sociedad avanza en civilización y cultura y además las legislaciones modernas tienden a atribuir la propiedad de las cosas carentes de dueño al Estado”; y DAZA MARTÍNEZ, J.- RODRÍGUEZ ENNES, L., *Instituciones de Derecho romano privado*, Tirant lo Blanch, Madrid, 2009, p. 209 afirman que “sin duda fue un modo de adquirir muy importante en tiempos primitivos, pero a medida que la sociedad se hizo sedentaria se fue reduciendo su ámbito de aplicación”.

<sup>63</sup> LACRUZ MANTECÓN, M.L., *La ocupación*, cit., p. 25.

<sup>64</sup> También conocido como *ius gentium*, es aquel conjunto de normas comunes tanto a los ciudadanos romanos como a los extranjeros; era el equivalente a un derecho internacional.

<sup>65</sup> Cicerón, *De officiis* I. 21: “Y las cosas privadas no hay ningunas por naturaleza, o son hechas por vieja ocupación, como aquellos que se encontraron en las cosas vacantes; o por victoria, como aquellos que ganaron en la guerra; o por ley, o por pacto, o por condición, o por suerte (...)”.

<sup>66</sup> MOREU BALLONGA, J.L., *Ocupación*, cit., pp. 22 y 23.

<sup>67</sup> El *ius naturale* es aquél que la naturaleza enseña a todos los seres animados.

<sup>68</sup> Estos requisitos han sido tratados en el apartado segundo del primer capítulo.

adquirente piense en el efecto jurídico de la aprehensión consistente en la adquisición de la propiedad<sup>69</sup>; y en cuanto al requisito de la aprehensión de la cosa (*corpus*), fue entendido en un sentido estricto de contacto físico con la cosa en los primeros tiempos, pero se fue espiritualizando con la evolución jurídica. Así, en un supuesto de las Instituciones de Justiniano 2.1.18 se dispone que las cosas que el mar arroja a sus orillas se hacen propiedad de manera inmediata de quien las descubre, sin necesidad de que el descubridor realice acto material de aprehensión<sup>70</sup>.

En cuanto a las cosas que podían ser objeto de *ocupatio*, sólo podían ser ocupadas las *res nullius*, constituyendo un supuesto problemático las *res derelictae*, cuyo estudio dejamos para el siguiente apartado. Cabe decir también que las cosas perdidas no constituían objeto de esta institución, siguiéndose la misma línea que en la actualidad, tal y como veremos a continuación respecto al hallazgo.

Por tanto, como susceptibles de ocupación, tratamos en principio los siguientes bienes: en cuanto a los animales, a efectos de ocupación los juristas romanos distinguían entre animales salvajes, amansados o domesticados y domésticos<sup>71</sup> (tal y como hicimos al explicar los bienes objeto de ocupación en derecho actual en el anterior capítulo).

Así, podían ser ocupados los animales salvajes (*ferae bestiae*); en este sentido afirma Gayo en D. 41.1.1.1<sup>72</sup> y D. 41.1.2<sup>73</sup> que pueden ser ocupados los animales salvajes, aves y peces así como las crías que nacen de estos mismos cuando están en nuestro poder. Asimismo, podían ocuparse los animales domesticados en el caso que perdiesen tal condición y recobrasen su libertad natural; ello en virtud de D. 41.1.3.2: “Los animales que cazamos se entiende que son nuestros en tanto queden sujetos a nuestra vigilancia, pero cuando se escapan de ella y recuperan su libertad natural dejan de ser nuestros y se hacen nuevamente de quien los ocupe” y D. 41.1.3.4: “Se entiende que recuperan la libertad natural cuando se ponen fuera del alcance de nuestros ojos, o están a la vista pero resulta difícil su persecución”.

---

<sup>69</sup> Vid. VOLTERRA, E., *Instituciones de Derecho Privado Romano*, trad. Daza Martínez, J., ed. Civitas, Madrid, 1986, pp. 330 y 331; FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A., *Derecho*, cit., p. 416.

<sup>70</sup> FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A., *Derecho*, cit., p. 416.

<sup>71</sup> FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A., *Derecho*, cit., p. 417.

<sup>72</sup> D. 41.1.1.1: “Todos los animales de los que uno puede apoderarse en tierra, mar y aire, esto es, los animales salvajes, aves y peces, se hacen del que se apodera de ellos”.

<sup>73</sup> D. 41.1.2: “Y, son también susceptibles de ocupación las crías que nacen de estos animales cuando están en nuestro poder”.

Por tanto, los animales domésticos no podían ser ocupados, en cambio los salvajes y los amansados que perdieran su condición de domesticados sí. Se entiende que perdían esta condición cuando escapaban y no volvían al lugar en que vivían porque habían perdido la costumbre de volver, según lo dispuesto en D. 41.1.5.5<sup>74</sup>.

Vemos que lo dispuesto en los textos romanos a cerca de los animales coincide con el derecho actual excepto el tema de los animales domésticos, ya que en Roma no podían ser ocupados, en cambio, el derecho actual permite que si son abandonados por su dueño, sí que puede ser adquirida su propiedad a través de esta institución tal y como vimos en el capítulo primero.

Una cuestión que resultó polémica en la jurisprudencia romana fue la relativa al momento en que el cazador adquiría la propiedad de la pieza herida<sup>75</sup>. En este sentido, el jurista Trebacio<sup>76</sup> opinaba que el cazador que hubiera herido a la *ferae bestiae* de forma que pudiera cogerla, había adquirido ya el derecho sobre la cosa, de manera que si otro durante la persecución se hubiera apoderado del animal, habría cometido un robo. Sin embargo, prevaleció la opinión, en el Derecho romano clásico, de que era necesaria la aprehensión corporal de la pieza, no siendo suficiente con herir al animal y perseguirlo<sup>77</sup>.

Por otra parte, podían ser objeto *ocupatio* las cosas arrebatadas al enemigo, conocido como *ocupatio bellica*; así Gayo afirma en D. 41.1.5.7: “También lo que se arrebatara al enemigo se hace inmediatamente, por derecho de gentes, de quien lo toma”. La *ocupatio bellica* ha sido suprimida de las legislaciones civiles ya que fue proscrita por el Derecho internacional<sup>78</sup>.

---

<sup>74</sup> D. 41.1.5.5: “(...) nadie niega que sean de naturaleza salvaje los ciervos, que algunos los tienen domesticados y van y vuelven de los bosques. Para estos animales que tienen la costumbre de ir y volver, se ha aprobado la regla de que se entiende que siguen siendo nuestros en tanto conservan la querencia de volver, y que si la hubieran perdido, dejan de ser nuestros y se hacen de los ocupantes (...)”.

<sup>75</sup> Vid. VOLTERRA, E., *Instituciones*, cit., p. 332; FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A., *Derecho*, cit., p. 417.

<sup>76</sup> D. 41.1.5.1: “Cabe preguntarse si se considera que el animal salvaje que ha sido herido de manera que pueda ser capturado se hace sin más de nuestra propiedad. Trebacio opina que sí se hace nuestro de manera inmediata y que lo sigue mientras vamos en su persecución, y que si dejamos de perseguirlo deja de ser nuestro y se hace propiedad de quien lo ocupa (...)”.

<sup>77</sup> FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A., *Derecho*, cit., p. 417

<sup>78</sup> MOREU BALLONGA, J.L., *Ocupación*, cit., pp. 20 y 24.

Las cosas arrojadas por el mar a sus orillas<sup>79</sup> (*res inventae in litore maris*) también podían ser adquiridas a través de la *ocupatio* así como la isla que emerge del mar<sup>80</sup> (*insula in mare nata*)<sup>81</sup>.

En cuanto al tesoro, éste no era incluido por las fuentes romanas entre los demás supuestos de *ocupatio*; a pesar de estar ambas instituciones reguladas en el Libro II, Título I de las Instituciones de Justiniano y Libro XLI, Título I del Digesto, se regula la ocupación en las primeras leyes quedando separadas las referidas al tesoro<sup>82</sup>. Esto tiene explicación si atendemos a la teoría de las Masas Bluhmianas, ya que Bluhme observó que en el Digesto las obras de los distintos juristas forman unos bloques llamados “masas”<sup>83</sup> colocados siempre en el mismo orden, ello debido a la división de trabajo de la comisión codificadora<sup>84</sup>; por tanto, al unir el resultado del trabajo de los grupos de trabajo de la comisión codificadora, muy probablemente se produjo una separación entre la regulación de la ocupación y la referida al tesoro.

En la actualidad, hay autores que incluyen el tesoro dentro de la ocupación y otros que lo excluyen, debido a la indecisa regulación que desprenden los artículos 610 y 614 del Código Civil y a la incertidumbre heredada del Derecho romano; no obstante creemos que se tratan de figuras jurídicas distintas, por lo que no incluimos el tesoro dentro de la *ocupatio*, siguiendo la línea expuesta en el capítulo primero.

Por lo que se refiere al hallazgo, la adquisición de propiedad de las cosas perdidas no tiene claro precedente romanístico, no ha sido tratada de forma directa en ninguna de las fuentes de la *ocupatio*. Podría decirse incluso que el hallazgo tiene un origen

---

<sup>79</sup> Así se dispone en D. 1.8.3: “A su vez las piedras preciosas, las perlas y las demás cosas que encontramos en las costas se hacen nuestras sin más, por derecho natural”. Recordemos en este supuesto antes mencionado, que no era necesario el corpus, bastaba el mero hecho de su descubrimiento.

<sup>80</sup> Según lo dispuesto en D. 41.1.73: “La isla que emerge en el mar –lo que sucede pocas veces– se hace de quien la ocupa (...)”.

<sup>81</sup> Resulta curiosa una noticia de 2011 por la cual se planteaba que en caso de emerger una isla en la costa de El Hierro (Canarias) como consecuencia de una erupción volcánica, debería aplicarse la figura jurídica del Derecho Romano llamada *insula in flumine nata*, por tratarse de aguas interiores.

Disponible en: <http://www.elmundo.es/elmundo/2011/10/17/espana/1318853328.html>. Consultada en marzo de 2015.

<sup>82</sup> MOREU BALLONGA, J.L., *Ocupación*, cit., p. 26.

<sup>83</sup> Bluhme distingue en su teoría la siguiente estructura que se repite en los distintos títulos de cada uno de los cincuenta libros del Digesto: la masa sabiniana que comprende los comentarios a Sabino; la masa papiniana que incluye los escritos de Papiniano; la masa edictal que son los comentarios al edicto; y por último, la masa apéndice que incluye los demás escritos.

<sup>84</sup> DEL PINO TOSCANO, F., “La Palingenesia como instrumento de interpretación romanística” en *Fundamenta Iuris. Terminología, principios e interpretatio*. P. Resina Sola (Coordinador), Universidad de Almería, Almería, 2012, pp. 528 a 531.

posterior al Derecho romano<sup>85</sup>. No obstante, a veces la jurisprudencia romana tendía a suponer que las cosas perdidas continuaban siendo propiedad de su dueño y el que las hallase tenía la obligación de restituirlas<sup>86</sup>. En cambio, otros suponían que las cosas perdidas y encontradas por quien no era su dueño se adquirían, al menos momentáneamente, por ocupación<sup>87</sup>. Hoy en día también es discutida la inclusión del hallazgo dentro de la ocupación tal y como vimos en el capítulo primero, por tratarse de cosa perdida no es *res nullius* y, por tanto, no puede incluirse en esta institución. En definitiva, no cabe duda que los precedentes romanísticos son un obstáculo a la inclusión del tesoro y las cosas perdidas en el ámbito de la ocupación<sup>88</sup>.

En virtud de todo lo expuesto, observamos que la institución de la *ocupatio* en sus orígenes es muy similar a la estudiada en Derecho actual, debido a que el Derecho romano ha sido la base e inspiración de nuestra legislación civil. Los textos transcritos han sido fundamentales para determinar la noción de ocupación en el Derecho romano; y además cabe decir que la doctrina civilista ha permanecido muy cerca de la tradición romanística<sup>89</sup>, por lo que no cabe duda que el Derecho romano configura la base de esta institución objeto de estudio.

## 2.2. EL CASO DE LAS RES DERELICTAE

Vamos a analizar en este apartado un supuesto polémico que ha sido tratado por la doctrina romanística, en el que se discute si la adquisición de las *res derelictae* constituye un caso de *ocupatio*; ello debido a que ni el Digesto ni las Instituta, pese a dedicar largas explicaciones a la ocupación y a los distintas cosas objeto de ocupación, no tratan las cosas derelictas en relación a su susceptibilidad de ocupación<sup>90</sup>.

El punto de debate en las fuentes romanas se centra en establecer el momento exacto en que el propietario de la cosa abandonada perdía su propiedad<sup>91</sup>, es decir, si la propiedad de la cosa mueble se perdía cuando quedaba abandonada o cuando un

---

<sup>85</sup> MOREU BALLONGA, J.L., *Ocupación*, cit., p. 27.

<sup>86</sup> SHULZ, F., *Derecho Romano Clásico*, Bosch, Barcelona, 1960, p. 347

<sup>87</sup> Vid., por ejemplo, BOILEUX, *Commentaire sur le Code Napoleon*, III, París, 1838, p. 16; FAIRÉN, Notas a OURLIAC Y MALAFOSSE, *Derecho romano y francés histórico*, tomo II, Bosch, Barcelona, 1963, p. 511; todos ellos citados por MOREU BALLONGA, J.L., *Ocupación*, cit., p. 27

<sup>88</sup> MOREU BALLONGA, J.L., *Ocupación*, cit., p. 37.

<sup>89</sup> MOREU BALLONGA, J.L., *Ocupación*, cit., p. 23.

<sup>90</sup> LACRUZ MANTECÓN, M.L., *La ocupación*, cit., p. 37.

<sup>91</sup> FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A., *Derecho*, cit., pp. 419 y 420.

tercero la adquiriría por ocupación; ello era importante a la hora de determinar quién estaba obligado a indemnizar por los daños que la cosa después de su abandono hubiera podido causar a personas o cosas, entendiendo la mayoría de autores que el propietario inicial que abandona la cosa es el responsable de los daños causados por ésta<sup>92</sup>.

Según el Derecho Justiniano, el dominio se pierde por el dueño anterior en el momento mismo del abandono; opinión seguida por los juristas Sabino y Casio, distinta de la defendida por Próculo y Juliano, quienes afirmaban que la propiedad del antiguo propietario no se extinguía hasta que un tercero ocupara la cosa<sup>93</sup>. Así, Paulo, en D. 41.7.2 establece que “podemos adquirir una cosa que sabemos que ha abandonado su propietario, pero en opinión de Próculo no deja la cosa de pertenecer al propietario hasta que no la posea otra persona, y Juliano afirma que el perder la propiedad depende de quien la abandona, y no se hace de otra persona si ésta no la posee, lo que resulta más cierto”.

En cambio, Ulpiano en D. 47.2.43.5 dispone que “(...) conforme al parecer de Sabino y Casio, la cosa deja de ser nuestra en el mismo momento en que la abandonamos”, siendo esta opinión la mayoritaria en la jurisprudencia<sup>94</sup>, acogida por Justiniano en sus Instituciones<sup>95</sup>.

No obstante, menos claras resultan otras cuestiones que planteaban las *res derelictae* en relación con la ocupación: cuándo basta la *ocupatio* para adquirir la propiedad de una cosa derelicta, o si en tal caso, nos encontramos ante una verdadera *ocupatio* o ante una *traditio in incertam personam*<sup>96</sup>. En contra de la posibilidad de adquirir las *res derelictae* a través de la ocupación, afirma Bonfante<sup>97</sup> que “la aprehensión de las cosas abandonadas suele tratarse en la teoría de la ocupación. En nuestra opinión, es una ubicación errónea, que perturba el concepto y altera profundamente las

---

<sup>92</sup> Encontramos en Derecho romano una preocupación por los daños causados por animales. En las XII Tablas se preveía la *actio de pauperie*, para indemnizar los daños ocasionados por los animales domésticos; pero si el acaecimiento del daño se debía a la concurrencia de culpa del propietario del animal, la responsabilidad pasaba a exigirse a través de las acciones de la *Lex Aquilia*. Si los animales eran *res nullius* no cabía ejercitar estas acciones.

<sup>93</sup> ARIAS RAMOS, J., *Derecho Romano*, tomo I, EDERSA, Madrid, 1963, pp. 215 a 217.

<sup>94</sup> FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A., *Derecho*, cit., Iustel, Madrid, 2014, pp. 419 y 420.

<sup>95</sup> Recogida concretamente en Inst. 2.1.47: “Por cuya razón parece ser más verdadero, 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”.

<sup>96</sup> MOREU BALLONGA, J.L., *Ocupación*, cit., p. 469.

<sup>97</sup> BONFANTE, P., *Corso di Diritto romano*, vol. II, parte II, Giuffrè Editore, Milán, 1968, p. 87. Citado por LACRUZ MANTECÓN, M.L., *La ocupación*, cit., pp. 36 a 37.

consecuencias jurídicas de dicho acto. La aprehensión de cosas abandonadas es una especie de tradición o institución análoga a la misma, que se asigna a la categoría de los modos de adquirir derivativos”.

Asimismo, muchos romanistas consideran que las *res nullius* y *res derelictae* no son iguales, ya que puede verse en el hecho de que los derechos derivados sobre la cosa derelicta, como por ejemplo las servidumbres, no se extinguen por la derelicción, mientras que no puede hablarse de *iura in re aliena* sobre las *res nullius*<sup>98</sup>.

En esta línea, la jurisprudencia elabora la idea de la entrega a persona indeterminada (*traditio in incertam personam*), conforme a la cual la persona que abandona una cosa tiene la voluntad de transmitirla a cualquier otra que se apodere de la misma<sup>99</sup>. Pero si partimos de que la ocupación de *res derelictae* es una *traditio in incertam personam*, se requiere la *usucapio* para la adquisición de *res Mancipi*<sup>100</sup>, puesto que estas cosas no podían transmitirse por la mera *traditio*. En cambio, las *res nec Mancipi* abandonadas definitivamente por sus propietarios, sí que podían ser adquiridas a través de la *ocupatio*<sup>101</sup>.

Por tanto, la *res Mancipi* abandonada no es ocupable, se adquiere la cosa *in bonis* y mediante la usucapión, la propiedad civil o quiritaria pasado el tiempo<sup>102</sup>. En cuanto a las *res nec Mancipi*, son ocupables pero no puede adquirirse el dominio quiritario sobre las mismas, todo lo más se adquirirá la propiedad pretoria o *in bonis*<sup>103</sup>.

En virtud de todo lo expuesto, no cabe duda de que una gran parte de los juristas romanos opinaban que las *res derelictae* no eran un caso de *ocupatio*; opinión distinta

---

<sup>98</sup> LACRUZ MANTECÓN, M.L., *La ocupación*, cit., p. 37.

<sup>99</sup> FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A., *Derecho*, cit., Lustel, Madrid, 2014, pp. 419 y 420.

<sup>100</sup> En cuanto a las *res Mancipi* Gai. II.14 afirma que “(...) o bien son Mancipables o bien no Mancipables, Mancipables son por ejemplo un fundo en suelo itálico, una casa en suelo itálico, y lo mismo los esclavos y animales que suelen ser domados por el cuello o lomo como los bueyes, caballos, asnos y mulos. También son Mancipables las servidumbres de predios rústicos, en cambio, no son Mancipables las servidumbres de predios urbanos. Y también los predios estipendiarios y tributarios son cosas no Mancipables”.

<sup>101</sup> BETANCOURT, F., *Derecho Romano clásico*, Universidad de Sevilla, 3ª edición, 2007, p. 311; MOREU BALLONGA, J.L., *Ocupación*, cit., p. 470.

<sup>102</sup> La propiedad quiritaria es la propiedad del *ius civile* y requiere que el sujeto sea ciudadano romano, que la cosa sea un bien mueble o inmueble situado en suelo itálico y que la adquisición se haga utilizando alguno de los medios del *ius civile* establece: *Mancipatio* si es una *res Mancipi*, *traditio* si es una *res nec Mancipi* y la *in iure cessio* en cualquiera de los dos casos y la *usucapio* en aquellos supuestos en que hubiera que subsanar algún defecto en la transmisión de la propiedad.

La propiedad *in bonis* o pretoria es la que se produce cuando se incumplen las formas prescritas por el *ius civile* para transmitir el dominio, estando protegida por el pretor.

<sup>103</sup> MOREU BALLONGA, J.L., *Ocupación*, cit., p. 469; LACRUZ MANTECÓN, M.L., *La ocupación*, cit., pp. 37 y 38.

en Derecho actual, ya que dentro del concepto *res nullius* han sido incluidas las *res derelictae*, siendo así, cosas objeto de ocupación.

### 2.3. ESPECIAL REFERENCIA A LOS BIENES INMUEBLES

Predicar la condición de *res nullius* de los inmuebles en Roma era difícil, ya que habiendo sido en general objeto de conquista, siempre han tenido en algún momento un dueño. No hay más posibilidad de existencia de inmuebles sin propietario que aquéllos privados que, teniéndolo, lo han perdido por abandono<sup>104</sup>.

Para analizar la susceptibilidad de ocupación de los bienes inmuebles según el Derecho romano, debemos partir de la distinción entre los propios inmuebles y de sus especificidades. Atendiendo a su ubicación, debemos distinguir entre territorios itálicos y provinciales; los inmuebles situados en territorio itálico tenían la consideración de *res Mancipi*, en cambio, los situados en territorio provincial, eran *res nec Mancipi*.

Las fincas provinciales no podían, ni siquiera por parte de ciudadanos romanos, ser objeto de propiedad quiritaria; para adquirir la propiedad quiritaria era precisa la calidad de *Mancipi* del bien inmueble, que el sujeto tuviese la condición de ciudadano romano y además que el inmueble se transmitiese mediante un acto reconocido por el *Ius Civile*, tal y como hemos expuesto en el apartado anterior. Sin embargo, no ser propietario quiritario no significaba estar desprotegido, tal y como disponen Jörs-Kunkel<sup>105</sup> “el pretor no desamparaba a los poseedores que adquirían sin las formalidades civiles, y les concedía su protección jurídica, análoga a la que se dispensaba a la propiedad civil. Pero la propiedad bonitaria no era un estado permanente, la protección pretoria constituía un corto estado transitorio, que terminaba al año o a los dos años por la adquisición mediante la prescripción del derecho quiritario”. Esto era para suplir los casos en los que faltaba el requisito de transmisión mediante acto reconocido por *Ius Civile*, ya que la usucapión nunca podía suplir la falta de capacidad del objeto (que fuese *nec Mancipi*) o del sujeto (que no fuese romano)<sup>106</sup>.

Por lo que respecta a las fincas, era posible distinguir entre tierras privadas y tierras públicas. Pero tanto en unas como en otras, la atribución de dominación de estos espacios deriva de una concesión, asignación o atribución del poder público a los

---

<sup>104</sup> LACRUZ MANTECÓN, M.L., *La ocupación*, cit., pp. 36 a 38.

<sup>105</sup> JÖRS, P., y KUNKEL, W., *Derecho privado romano*, 2ª edición, trad. Prieto Castro, Ed. Labor, 1937, p. 175.

<sup>106</sup> LACRUZ MANTECÓN, M.L., *La ocupación*, cit., pp. 30 y 31.

sujetos políticamente relevantes. Comenzamos hablando del *ager publicus*, que estaba compuesto por todos los bienes inmuebles de dominio del Estado romano junto con los adquiridos por conquista, herencia o por confiscación. Por tanto, los territorios de las poblaciones vencidas pasaban a ser *ipso iure* propiedad del *populus Romanus* una vez conquistados; pero según la naturaleza de esas tierras se hacía de ellas un empleo diferente, ya que una parte del *ager publicus* se destinó a aumentar el *ager privatus*<sup>107</sup>.

Se distinguía entre tierras cultivadas y tierras incultas. En cuanto a las tierras cultivadas, los particulares podían acceder a su propiedad a través de tres formas: mediante asignaciones de lotes a soldados veteranos o colonos, mediante distribuciones gratuitas a los ciudadanos pobres y a través de ventas hechas por los cuestores<sup>108</sup>. Estos terrenos se llamaban *agri limitati*<sup>109</sup>.

Por otra parte, quedan las tierras incultas, que forman parte del *ager publicus* conocidas como *agri occupatorii*. El Estado permitía a los ciudadanos que las cultivasen o explotasen pagando un censo, pero nunca dejaban de ser el Estado; era por tanto, una adquisición de dominación de tierra pero no una auténtica propiedad<sup>110</sup>. Por tanto, sólo se podía obtener la cuasipropiedad del *ager occupatorius*, ya que éstos no son objeto de propiedad pretoria, sino de *possessio*.

Por último, cabe hacer mención al *agri deserti*, que se trataba de ciertos campos abandonados en el Bajo Imperio por estar situados en los confines del Imperio<sup>111</sup> o por insolvencia de su dueño. En cuanto a los campos abandonados por su situación, una constitución de Valentiniano, Teodosio y Arcadio, priva de la *rei vindicatio* al antiguo dueño contra el ocupante que lo cultive por espacio de 2 años; por lo que la adquisición no parece que tenga lugar por *usucapio* ni por ocupación –no se produce inmediatamente- sino por su cultivo, *pro cultura*<sup>112</sup>. Es decir, se adquiere *ope exceptionis* concedida por el Pretor.

Respecto a los fundos abandonados por insolvencia de su dueño, una constitución de Arcadio y Honorio confiere su propiedad al primer ocupante que se haga cargo del

---

<sup>107</sup> VOLTERRA, E., *Instituciones*, cit., p. 332; LACRUZ MANTECÓN, M.L., *La ocupación*, cit., p. 36.

<sup>108</sup> LACRUZ MANTECÓN, M.L., *La ocupación*, cit., p. 28.

<sup>109</sup> En este sentido Lacruz afirma que “estos terrenos a cuya propiedad podían acceder los particulares, eran claramente delimitados por agrimensores, recibiendo el nombre de *agri limitati*”. LACRUZ MANTECÓN, M.L., *La ocupación*, cit., p. 32.

<sup>110</sup> LACRUZ MANTECÓN, M.L., *La ocupación*, cit., p. 29.

<sup>111</sup> Estas tierras eran a menudo abandonadas por sus propietarios debido a los destrozos causados por las invasiones bárbaras.

<sup>112</sup> PANERO, R., *Derecho*, cit., p. 385; ARIAS RAMOS, J., *Derecho*, cit., p. 234.

pago de los impuestos, si en el plazo de 6 meses, el antiguo dueño, no atiende, la invitación, oficial y pública de regresar; por lo que tampoco parece que la adquisición tenga lugar por usucapión ni tampoco por ocupación ya que media un tiempo y se exige un pago, sino que nos encontramos también ante una adquisición de dominio a través de excepción.

En cambio Lacruz Mantecón<sup>113</sup>, afirma que a pesar de que la doctrina suele estudiar la adquisición del *agri deserti* dentro de la adquisición por ocupación, opina que esto encajaría mejor dentro de la institución de la *usucapio*. Además de esto, entendemos que cuando su propietario los abandonaba, lo que abandonaba era el cultivo, no la propiedad del terreno<sup>114</sup>.

Por tanto, procedamos a analizar la posibilidad de ocupación de bienes inmuebles en la época romana. En primer lugar, cabe recordar tal y como estudiamos en el apartado anterior, que la ocupación sólo cabía sobre las *res nullius* siguiendo la opinión mayoritaria de los juristas romanos; y no era posible encontrar bienes inmuebles *res nullius*, la única posibilidad es que hubiesen sido abandonados por su dueño, esto es, que fuesen *res derelictae*. Por tanto, éste constituye el primer argumento que imposibilita la ocupación de bienes inmuebles según el Derecho romano.

En segundo lugar, los fundos itálicos al ser *res Mancipi* requerían junto a la ocupación de la *usucapio* para consolidar el dominio, por tanto, no podía adquirirse el dominio quirritario sólo con la *ocupatio*; la ocupación de un inmueble abandonado nunca determinaba la adquisición de la propiedad, únicamente la posesión protegida que permitía adquirir el dominio mediante *usucapio*. En cuanto a los fundos no itálicos, al ser *res nec Mancipi* no podía adquirirse el dominio quirritario sobre los mismos.

Por lo que respecta al *ager occupatorius*, éste no era objeto de propiedad quirritaria ni bonitaria, pero se permitía la explotación del fundo que era configurada como una cuasipropiedad.

Por tanto, podemos concluir diciendo que no era posible adquirir la propiedad de bienes inmuebles a través de la institución de la *ocupatio* al igual que en la actualidad, lo único que se podía obtener en Derecho romano era la cuasipropiedad del *ager occupatorius*.

---

<sup>113</sup> LACRUZ MANTECÓN, M.L., *La ocupación*, cit., pp. 39 y 40.

<sup>114</sup> VALLADARES RASCÓN, E., "La ley del Patrimonio del Estado y la protección del poseedor", *Revista de Derecho Privado*, tomo 60, 1976, p. 363; citado por LACRUZ MANTECÓN, M.L., *La ocupación*, cit., p. 39.

### 3. LA IMPOSIBILIDAD DE OCUPAR BIENES INMUEBLES

#### 3.1. LEGISLACIÓN ESPAÑOLA DEL SIGLO XIX. DISCORDANCIAS ENTRE EL CÓDIGO CIVIL Y LA LEY DE 1835.

Con estos antecedentes romanos podemos proceder a tratar la imposibilidad de ocupar bienes inmuebles en el Derecho actual, estudiando la legislación existente desde el siglo XIX hasta la actualidad.

Para ello partimos de la Ley de Mostrencos de 16 de mayo de 1835, que atribuía al Estado español la adquisición de los bienes mostrencos<sup>115</sup>; tal y como se dispone en el artículo 1 del citado texto legal: “Corresponden al Estado los bienes semovientes, muebles o inmuebles, derechos y prestaciones siguientes: los que estuvieran vacantes y sin dueño conocido por no poseerlos individuos ni corporación alguna, tanto bienes vacantes y sin dueño conocido (...)”. Por tanto, a partir de esta ley podemos observar una tajante prohibición de la ocupación de inmuebles, ya que los bienes inmuebles que se encontrasen abandonados o no tuviesen dueño conocido, incluyéndose también los bienes abintestatos que quedan sin dueño por la muerte del que lo era sin haber hecho testamento o sin tener descendientes, ascendientes ni colaterales que le sucedan, pasaban a ser del Estado<sup>116</sup>.

Las posteriores legislaciones y trabajos legislativos respetaron esta regulación, tal y como podemos observar en el artículo 647 del Proyecto de Código Civil de 1836, en el que se dispone que “Todos los demás bienes vacantes o que han sido desamparados por su antiguo dueño, con ánimo de no volver a poseerlos, pertenecen por derecho de ocupación al Estado, declarándose tales: 1º Los bienes muebles o inmuebles detentados o poseídos por algún particular o corporación sin título legítimo (...)”. En este sentido, el Proyecto de 1851 conocido como “Proyecto García Goyena” ni siquiera incluía la ocupación como un modo de adquirir la propiedad, afirmando Valladares Rascón<sup>117</sup> que “ello suponía la vigencia de la mencionada Ley de Mostrencos por lo que se refiere a bienes sin dueño”. Por tanto, podemos ver clara la obediencia a la Ley de 1835 en los proyectos al Código Civil posteriores.

---

<sup>115</sup> Son los bienes muebles o inmuebles que carecen de dueño por no haberlo tenido nunca o por estar abandonados. Esto se refiere principalmente a las cosas muebles, pues si son inmuebles se denominan vacantes, y si se refieren a una herencia, abintestatos.

<sup>116</sup> LACRUZ MANTECÓN, M.L., *La ocupación*, cit., pp. 88 a 90.

<sup>117</sup> VALLADARES RASCÓN, E., *La ley del Patrimonio*, cit., p. 363.

A día de hoy, en línea con la Ley de 1835, los bienes inmuebles que carecen de dueño pertenecen a la Administración General del Estado tal y como veremos en el último apartado.

No obstante, antes de la entrada en vigor de la Ley de Patrimonio del Estado de 1964, fue objeto de discusión si los bienes inmuebles vacantes<sup>118</sup> podían ser adquiridos a través de la *ocupatio*, discutiéndose a este respecto si el Código Civil había derogado o no la Ley de Mostrencos de 1835<sup>119</sup>; todo ello debido a la descoordinación existente en materia de ocupación entre el Código Civil y la Ley de 1835.

Es discutida la interpretación del artículo 610<sup>120</sup> del Código Civil, debido a la enumeración que dicho precepto realiza; esencialmente la cuestión era si era ejemplificativa o si determinaba en realidad los bienes que eran susceptibles de ocupación. Algunos autores consideran que la enumeración prevista en este artículo es ejemplificativa debido a la palabra “como” que precede a la enumeración o incluso que la dicción “muebles” se tiene que entender referida efectivamente a los bienes muebles, excluyéndose por tanto los inmuebles<sup>121</sup>.

En cambio, otros se decantan por afirmar que dicha enumeración es demostrativa y no taxativa, debiéndose considerar susceptibles de ser ocupados los bienes inmuebles abandonados; siguiendo esta línea, la Resolución de la Dirección de los Registros de 8 de julio de 1920 aclara que la Ley de 1835 no impide a los particulares ocupar fincas abandonadas, porque lo que hace el artículo 610 del Código Civil es conceder al Estado una facultad de apropiación protegida mediante acción reivindicatoria<sup>122</sup>. En este sentido, señala el Tribunal Supremo en su sentencia de 25 de junio de 1978 que “aun admitiendo la posibilidad de que los inmuebles vacantes puedan ser poseídos por particulares, ello sería mientras el Estado no ejercite la acción reivindicatoria, que

---

<sup>118</sup> Los inmuebles son vacantes cuando nunca han tenido dueño (*res nullius*) o han dejado de tenerlo porque su dueño lo ha abandonado (*res derelictae*).

<sup>119</sup> GARCÍA CANTERO, G., “La adquisición de inmuebles vacantes por el Estado” en *Revista de Administración Pública*, núm. 47, 1965, pp. 9 y ss; VALLADARES RASCÓN, E., *La Ley del Patrimonio*, cit., pp. 365 y ss.

<sup>120</sup> Art. 610 Cc.: “Se adquieren por la ocupación los bienes apropiables por su naturaleza que carecen de dueño, como los animales que son objeto de caza y pesca, el tesoro oculto y las cosas muebles abandonadas”.

<sup>121</sup> LACRUZ MANTECÓN, M.L., *La ocupación*, cit., pp. 105 a 107.

<sup>122</sup> LACRUZ MANTECÓN, M.L., *La ocupación*, cit., pp. 110 a 112. La resolución afirma lo siguiente: “(...) de la fundamental L. llamada de Mostrencos de 3-5-1835 no se deduce la imposibilidad de que los particulares tomen posesión con efectos adquisitivos de las fincas abandonadas, porque concede al Estado, más bien que un derecho de dominio, una facultad de apropiación, protegida por una acción reivindicatoria con arreglo a las leyes comunes y con la carga de una prueba de no ser dueño el poseedor o detentador (...)”.

habría de prosperar siempre que aquéllos que carezcan de título bastante en Derecho o no acrediten haber transcurrido el tiempo necesario para adquirir por usucapión”.

La doctrina, aunque dividida, se inclinó por reconocer la posibilidad de ocupar bienes inmuebles<sup>123</sup>. Es la Ley de Patrimonio del Estado de 1964 (en adelante LPE) la que acaba con la polémica anterior, dado que atribuye los bienes inmuebles al Estado (cuestión que se desarrollará más profundamente en el siguiente apartado). En efecto, autores como Latour<sup>124</sup> opinan que la LPE ha venido a resolver la controversia anterior y que resulta significativa la derogación que hace de la Ley de Mostrencos de 1835, por lo que ésta se debe considerar vigente hasta la fecha de entrada en vigor de la Ley de 1964. Además, resulta evidente la expresa derogación que efectúa una concreta Cláusula derogatoria en la LPE, mediante “tabla de disposiciones”, de la Ley de 1835, en la que se dispone lo siguiente: “Quedan derogadas todas las disposiciones que se citan en la tabla adjunta: 9-16-5-1835 –Ley- Bienes que corresponden al Estado en concepto de «mostrencos» (...)”.

### 3.2. LEY DE PATRIMONIO DEL ESTADO DE 1964

Con la Ley de Patrimonio del Estado de 15 de abril de 1964 se excluye la adquisición de inmuebles por ocupación de los modos de adquirir la propiedad, ya que se recoge una específica atribución al Estado de los inmuebles vacantes de forma autónoma<sup>125</sup>. Tal y como se dispone en los artículos 21 y 22 de la LPE: “Pertenece al Estado como bienes patrimoniales los inmuebles que estuvieren vacantes y sin dueño conocido. Los bienes a que se refiere el párrafo anterior se entenderán adquiridos, desde luego, por el Estado, y tomará posesión de los mismos en vía administrativa, salvo que se oponga un tercero con posesión superior a un año, pues en tal caso el Estado tendrá que entablar la acción que corresponda ante la jurisdicción ordinaria” “También corresponden al Estado los bienes inmuebles detentados o poseídos, sin título, por entidades o particulares, pudiendo reivindicarlos con arreglo a las Leyes (...)”.

En cuanto a la toma de posesión en vía administrativa, es una potestad que permite al Estado adquirir la posesión de los bienes inmuebles vacantes y sin dueño conocido sin

---

<sup>123</sup> Así lo recuerda GARCÍA CANTERO, G., *La adquisición*, cit., pp. 17 a 22 y VALLADARES RASCÓN, E., *La ley del Patrimonio*, cit., p. 369.

<sup>124</sup> LATOUR BROTONS, J., “La ocupación (Crisis actual de un modo de adquirir el dominio)”, en *Revista de Derecho Privado*, 1957, pp. 261 a 271.

<sup>125</sup> LACRUZ MANTECÓN, M.L., *La ocupación*, cit., p. 127.

acudir al auxilio judicial<sup>126</sup>. Atendiendo a la LPE, si el tiempo de posesión es inferior a un año, el Estado puede tomar posesión del inmueble en vía administrativa; en cambio, si se opone un tercero con posesión superior a un año, el Estado debe entablar la acción correspondiente ante la jurisdicción ordinaria, no pudiendo en este caso tomar posesión de los bienes en vía administrativa. Según la regulación actual, la posibilidad de toma de posesión en vía administrativa se hace depender de que nadie posea a título de dueño; en el caso de que exista un poseedor en concepto de dueño, aunque sea inferior a un año, la Administración General del Estado podrá entablar acción reivindicatoria ante los órganos del orden jurisdiccional civil<sup>127</sup>. Cabe aclarar que esta toma de posesión a través de la vía administrativa no tiene que ver con la potestad de recuperación posesoria que tiene la Administración.

A la hora de analizar el régimen de adquisición de estos bienes vacantes, encontramos distintas posturas doctrinales. Por una parte, García Cantero<sup>128</sup> opina que el Estado adquiere bienes inmuebles por atribución de la ley según lo señalado en el artículo 21.1 LPE en relación con el artículo 19.1<sup>129</sup> LPE; además considera que esta adquisición es una aplicación de lo establecido en el artículo 609 del Código Civil en el que se dispone que “La propiedad y los demás derechos sobre los bienes se adquieren y transmiten por la ley (...)”. Pero este autor concreta diciendo que “esta adquisición por el Estado ofrece analogía con la ocupación, a la que ha venido a sustituir, hasta el punto de que podría parecer un supuesto de ocupación privilegiada, o un monopolio de ocupación a favor del Estado<sup>130</sup>”.

Por otra parte, Valladares Rascón<sup>131</sup> niega que el Estado adquiera bienes inmuebles mediante la ocupación afirmando que “si el Estado adquiriese los inmuebles sin dueño por ocupación, los particulares también podrían hacerlo, pues serían bienes sin dueño mientras el Estado no los ocupase”. Esta autora opina que se produce una adquisición automática o inmediata por el Estado en el momento en que el bien inmueble queda carente de dueño, por tanto, si el inmueble no carece realmente de dueño, el Estado

---

<sup>126</sup> DEL POZO SIERRA, B., *La compatibilidad jurídica entre el Derecho del Estado en la sucesión intestada y como titular de bienes vacantes*, en Colección *Monografías de Derecho Civil*, Dykinson, Madrid, 2013, pp. 273 a 275.

<sup>127</sup> LACRUZ MANTECÓN, M.L., *La ocupación*, cit., pp. 173 a 176.

<sup>128</sup> GARCÍA CANTERO, G., *La adquisición*, cit., pp. 130 y 131.

<sup>129</sup> Art. 19. 1 LPE: “El Estado podrá adquirir bienes y derechos: 1º Por atribución de la Ley (...)”.

<sup>130</sup> GARCÍA CANTERO, G., actualización del tratado de Castán Tobeñas, *Derecho civil español, común y foral*, tomo II, vol. 1, edición 14ª, Madrid, 1992, p. 235.

<sup>131</sup> VALLADARES RASCÓN, E., *La Ley del Patrimonio*, cit., pp. 391 y ss

sólo podría adquirir la propiedad a través de la usucapión extraordinaria una vez hubiese tomado posesión del inmueble<sup>132</sup>.

Así pues, podemos ver que la diferencia entre estas corrientes doctrinales estriba en si las adquisiciones de estos bienes inmuebles por parte del Estado son supuestos de ocupación o si son supuestos de atribución por ley o adquisición inmediata por ministerio ley, siendo esta última la opinión mayoritaria.

Para cerrar este apartado, cabe hacer mención a los tipos de bienes inmuebles a los que se refiere la adquisición por el Estado, debido a la existencia de distintas posturas doctrinales. Para García Cantero y Moreu Ballonga, el artículo 22 LPE no añade nada nuevo al artículo 21 LPE, y ambos se refieren a la existencia de inmuebles vacantes faltos de dueño, ya lo fueran actualmente, o lo hubieran sido en un momento anterior, pero estando actualmente poseídos por un particular que todavía no los ha adquirido por usucapión<sup>133</sup>.

En cambio, Valladares Rascón propone que ambos artículos conforman una única norma jurídica, referida únicamente a los bienes inmuebles sin dueño; pero dentro de esta categoría hay que distinguir entre los bienes que consta que carecen efectivamente de dueño, es decir, “vacantes”, y aquellos otros de los que se presume que no lo tienen, es decir, que son bienes sin dueño conocido. Conforme a esta postura, los bienes vacantes eran aquellos que carecían de propietario y poseedor, ya fuera porque nunca lo hubiesen tenido o porque teniéndolo, habían sido abandonados por éste; y los bienes sin dueño conocido son bienes sobre los que no consta con certeza la carencia de dueño, pero que están en una situación jurídica que hace presumible que carezcan de él, por lo que también la Ley los atribuye al Estado. Para la referida autora, lo fundamental era determinar cómo el Estado tomaba posesión de los bienes, dependiendo de la situación en que se encontraran<sup>134</sup>.

En definitiva, podemos ver que la postura defendida por Moreu Ballonga y García Cantero atribuye al Estado todos los bienes inmuebles sin dueño conocido aunque estuviesen poseídos por alguien; en cambio, según la postura de Valladares Rascón

---

<sup>132</sup> LACRUZ MANTECÓN, M.L., *La ocupación*, cit., pp. 131 a 133.

<sup>133</sup> GARCÍA CANTERO, G., *La adquisición*, cit., pp. 70 y ss; MOREU BALLONGA, J.L., *Ocupación*, cit., pp. 640 y ss. Citados por DOMÍNGUEZ LUELMO, A., “La adquisición de inmuebles vacantes por el Estado en la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas”, *Propiedad y Derecho Civil*, V. Guiralte Gutiérrez (Coordinador), Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid, 2005, páginas 179-230, concretamente pp. 181 y 182.

<sup>134</sup> VALLADARES RASCÓN, E., *La ley del Patrimonio*, cit., pp. 380 y ss citado por DOMÍNGUEZ LUELMO, A., *Propiedad*, cit., pp. 181 y 182.

no se atribuye al Estado todos los inmuebles sin dueño conocido, sino sólo aquellos que no estuvieran poseídos con título<sup>135</sup>.

La jurisprudencia, por su parte, tiene claro que los artículos 21 y 22 de la LPE no recogían soluciones diferentes, tal y como se afirma en la Sentencia TS de 25 de junio de 1978<sup>136</sup>: “(...) la vigente Ley de Patrimonio del Estado de 15 de abril de 1964 que después de declarar en el artículo 21 que «pertenecen al Estado, como bienes patrimoniales, los inmuebles vacantes y sin dueño conocido», añade en el artículo 22 que «también corresponden al Estado los bienes inmuebles detentados o poseídos sin título por entidades o particulares, pudiendo reivindicarlos con arreglo a las leyes», que no son contrapuestos ni mucho menos contradictorios pues el primero sienta el privilegio general de la pertenencia en favor del Estado respecto de los bienes que están vacantes de hecho y de Derecho y en el segundo se hace aplicación del mismo supuesto de vacancia solamente jurídica o sea de que existan meros detentadores o poseedores, teniendo la acción reivindicatoria como título, la ley que atribuye la propiedad”. Es decir, el artículo 21 LPE se refiere a los bienes inmuebles vacantes y sin dueño conocido, “vacantes de hecho y de Derecho”; en cambio, el artículo 22 LPE aplica el primer artículo, refiriéndose a bienes inmuebles detentados o poseídos sin título por un particular o entidad, “vacancia de Derecho”, existiendo para ambos casos la acción reivindicatoria en caso de que no pudieran ser adquiridos dichos bienes por vía administrativa. No obstante, los dos artículos hacen referencia a una misma situación fáctica, la vacancia de los bienes unida al desconocimiento de su dueño, o la posesión ilegítima de los mismos, no se consideran dos soluciones distintas.

La Ley de Patrimonio del Estado de 1964 ha sido derogada por la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas, que trataremos en el siguiente apartado.

### 3.3. SITUACIÓN ACTUAL

#### 3.3.1. La legislación

La Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas (en adelante LPAP), Ley 33/2003, de 3 de noviembre, regula las adquisiciones de bienes en su título I.

---

<sup>135</sup> DOMÍNGUEZ LUELMO, A., *La adquisición*, cit., p. 184.

<sup>136</sup> LACRUZ MANTECÓN, M.L., *La ocupación*, cit., pp. 154 y 155.

Centrándonos en los bienes inmuebles, nos interesa el artículo 17 LPAP que dispone lo siguiente: “1) Pertencen a la Administración General del Estado los inmuebles que carecieren de dueño. 2) La adquisición de estos bienes se producirá por ministerio de la Ley, sin necesidad de que medie acto o declaración alguna por parte de la Administración General del Estado. No obstante, de esta atribución no se derivarán obligaciones tributarias o responsabilidades para la Administración General del Estado por razón de la propiedad de estos bienes, en tanto no se produzca la efectiva incorporación de los mismos al patrimonio de aquélla a través de los trámites prevenidos en el párrafo d) del artículo 47 de esta Ley. 3) La administración General del Estado podrá tomar posesión de los bienes así adquiridos en vía administrativa, siempre que no estuvieren siendo poseídos por nadie a título de dueño, y sin perjuicio de los derechos de tercero. 4) Si existiese un poseedor en concepto de dueño, la Administración General del Estado habrá de entablar la acción que corresponda ante los órganos del orden jurisdiccional civil”.

Si comparamos la redacción del artículo 17 LPAP con la de los artículos 21 y 22 LPE encontramos una regulación similar en algunos aspectos pero distinta en otros. Una diferencia evidente es que en la LPE se aludía a “Estado”, en cambio, en la LPAP se sustituye esa referencia por la de “Administración General del Estado”; modificación que no parece tener ninguna trascendencia. Más adelante veremos unas enmiendas que se pretendieron y no aprobaron, cuyo objetivo era atribuir a las Comunidades Autónomas los inmuebles vacantes.

Por otra parte, en el artículo 17.2 LPAP se afirma el carácter automático de la adquisición, cuestión que se discutía en la LPE; en este sentido Domínguez Luelmo<sup>137</sup> afirma que “si el inmueble carece efectivamente de dueño, la Administración General del Estado lo adquiere automáticamente, y sin necesidad de que medie acto o declaración alguna por parte de dicha Administración, en el mismo instante en que aquél quedó carente de dueño”. Así pues, la adquisición se produce en el momento en que se cumpla el requisito para tal atribución, esto es, que los bienes inmuebles carezcan de dueño. A la vista de esto, no hay duda de que el Estado no adquiere los bienes inmuebles por ocupación, corriente doctrinal que surgió a raíz de la dudosa redacción de la LPE, sino que el Estado adquiere por adquisición inmediata por ministerio de ley.

Con la Ley de 2003 sólo cabe hablar de una única categoría de bienes: los que carezcan de dueño. Lo que pasa es que, dependiendo de que estén poseídos o no por

---

<sup>137</sup> DOMÍNGUEZ LUELMO, A., *La adquisición*, cit., pp. 188 a 190.

alguien a título de dueño, la Administración puede tomar posesión de los mismos en vía administrativa o entablar la acción correspondiente ante los órganos del orden jurisdiccional civil; es decir, la toma de posesión se practica administrativamente si no lo posee nadie a título de dueño y si efectivamente alguien lo posee, tendrá que entablar una acción reivindicatoria ante los órganos jurisdiccionales del orden civil, tal y como se desprende de los artículos 17.3 y 17.4 LPAP<sup>138</sup>.

Por tanto, observamos que la LPAP viene a concluir las dos cuestiones polémicas discutidas por la doctrina derivadas de la redacción de la LPE, la del carácter de la adquisición y la del carácter de los bienes adquiridos por la Administración General del Estado<sup>139</sup>.

Así pues, el Estado adquiere la propiedad de los inmuebles que sean *res nullius* automáticamente, no por ocupación. En cambio, un particular, nunca podrá adquirir bienes inmuebles por ocupación, pero sí que puede poseerlos y llegarlos a adquirir por usucapión<sup>140</sup>.

### 3.3.2. La atribución de los inmuebles vacantes al Estado o a las Comunidades Autónomas

El debate en cuanto a la adquisición de bienes inmuebles por parte del Estado o Comunidades Autónomas surge cuando Cataluña promulga la Ley 11 de 1981, de 7 de diciembre, del Parlamento Catalán, que regula el Patrimonio de la Generalidad de Cataluña, cuyo artículo 11<sup>141</sup> implicaba la atribución a la Generalidad de los mostrencos en su territorio<sup>142</sup>.

Dicho precepto provocó el recurso de inconstitucionalidad número 74/1982, dictando el Tribunal Constitucional la sentencia número 58/1982, de 27 julio, en la que se dispone que para esta atribución de inmuebles vacantes a la Generalidad "(...) carece la Generalidad de toda competencia. Una cosa es que la Generalidad disponga de la competencia suficiente para legislar, dentro de los límites que ya hemos señalado,

---

<sup>138</sup> Vid. DOMÍNGUEZ LUELMO, A., *La adquisición*, cit., pp. 186 y 187; LACRUZ MANTECÓN, M.L., *La ocupación*, cit., pp. 161 a 163; O'CALLAGHAN MUÑOZ, X., *Compendio*, cit., p. 98.

<sup>139</sup> LACRUZ MANTECÓN, M.L., *La ocupación*, cit., p. 163.

<sup>140</sup> O'CALLAGHAN MUÑOZ, X., *Compendio*, cit., p. 98.

<sup>141</sup> Art. 11 Ley 11 de 1981: "(...) corresponden a la Generalidad los bienes inmuebles retenidos o disfrutados sin título válido por entidades o particulares. En este supuesto corresponderá a la Generalitat la prueba de su derecho y los detentadores o poseedores no podrán ser inquietados en la posesión hasta que sean vencidos en juicio por sentencia firme".

<sup>142</sup> LACRUZ MANTECÓN, M.L., *La ocupación*, cit., pp. 195 a 199; DOMÍNGUEZ LUELMO, A., *La adquisición*, cit., pp. 202 a 205.

sobre su patrimonio y otra bien distinta que, en ejercicio de esta competencia, modifique también la legislación vigente sobre el Patrimonio del Estado, determinando que para el futuro no se incorporarán a éste, sino al de la Generalidad, los bienes inmuebles retenidos o disfrutados sin título válido por Entidades o por particulares”. Por lo que dicha sentencia declara inconstitucional y, por tanto, nulo el artículo 11 de la Ley 1981<sup>143</sup>.

Con posterioridad a dicha sentencia, se pretendieron unas enmiendas durante la tramitación de la LPAP<sup>144</sup> por parte del Grupo Parlamentario Catalán de Convergència i Unió y el Grupo Parlamentario de Senadores Nacionalistas Vascos, que permitiesen la atribución de los inmuebles vacantes a las Comunidades Autónomas, no obstante, se descartó la aprobación de aquellas enmiendas que implicaran un traslado de la atribución de los bienes del Estado a las Comunidades Autónomas<sup>145</sup>.

En cuanto a la situación actual, varias Leyes de Patrimonio de Comunidades Autónomas que fueron dictadas con posterioridad a la STC 58/1982 contienen alguna referencia respecto a la no pertenencia de los inmuebles vacantes<sup>146</sup>. En este sentido, en la Exposición de Motivos de la Ley 3/1985, de 12 de abril, del Patrimonio de la Comunidad Autónoma de Galicia se afirma lo siguiente: “La administración, defensa y conservación de los bienes patrimoniales se regula de conformidad con los criterios básicos que contiene la vigente Ley del Patrimonio del Estado de 15 de abril de 1964, prescindiéndose, no obstante, de la atribución a la Comunidad Autónoma de los bienes inmuebles retenidos o disfrutados sin título válido así como de los abintestatos, por cuanto tal atribución patrimonial, hereda de una Regalía de la Corona se integra en la soberanía del Estado (...)”.

Por lo que respecta a la Comunidad Valenciana en la vigente Ley 14/2003, de 10 de abril, del Patrimonio de la Generalitat Valenciana, no se incluye ninguna referencia sobre esta problemática; en cambio, en su anterior Ley 3/1986, de 24 de octubre, del Patrimonio de la Generalitat Valenciana se mencionaba el respeto a los condicionantes previstos en la Sentencia de 27 de julio de 1982<sup>147</sup>.

---

<sup>143</sup> Sobre este particular volvió a pronunciarse el TC en su sentencia número 150/1998, de 2 de julio, repitiendo las mismas consideraciones realizadas en la STC 58/1982.

<sup>144</sup> Concretamente en el Proyecto de Ley de 22 de abril de 2003.

<sup>145</sup> *Vid.* Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, VII Legislatura, Comisiones, núm. 788 de 2003, correspondiente a la Sesión núm.87 de la Comisión de Economía y Hacienda celebrada el 25 de junio de 2003, p. 24988.

<sup>146</sup> DOMÍNGUEZ LUELMO, A., *La adquisición*, cit., pp. 216 y 217.

<sup>147</sup> DOMÍNGUEZ LUELMO, A., *La adquisición*, cit., p. 217.

A la vista de todo lo expuesto, cabe decir que la atribución de los bienes inmuebles vacantes corresponde al Estado y no a las Comunidades Autónomas, a pesar del debate que este tema ha acarreado.

### 3.3.3. El fenómeno “okupa”

Los “okupas” constituyen un fenómeno social urbano que ha venido adquiriendo importancia en los últimos años en nuestro país. La situación de crisis económica y social globalizada es consecuencia del aumento de personas desempleadas, así como del incremento de la población en riesgo de pobreza y exclusión social.

En este contexto, son muchos los inmuebles que están siendo abandonados por diversas razones, ya sea porque el propietario busque la declaración de ruina, porque no sepa gestionar su patrimonio o porque se encuentre en una situación de insolvencia. Así pues, el abandono de los inmuebles invita a su ocupación por estos grupos de “okupas” o por quienes no tienen un techo, como consecuencia de los desahucios que son practicados a diario<sup>148</sup>.

Los “okupas” toman posesión de los bienes inmuebles que aparentemente están abandonados. Según nuestro derecho, la ocupación material de un inmueble de forma pacífica es un modo de adquisición de la posesión en virtud del artículo 438 del Código Civil, siempre y cuando la ocupación no sea violenta.

Está discutido si la vía procedente para recuperar los inmuebles que han sido ocupados debe ser la civil o la penal. El ataque a la propiedad privada que supone la ocupación de un inmueble abandonado, está sancionado por el Código Penal en su artículo 245.2<sup>149</sup> que regula el delito de usurpación, pero la jurisdicción penal, en la mayoría de los casos, ha negado la condena a los que sin autorización previa ocupan un inmueble; ya que el juez puede considerar que no hay indicios suficientes de responsabilidad criminal y derivar a las partes hacia el procedimiento civil.

Por lo que respecta al procedimiento civil, para el caso de “okupas” que han obtenido pacíficamente la posesión de un inmueble privado, el propietario que quiere recuperar la posesión deberá ejercitar la acción de desahucio por precario, pero el gran problema será el de identificar a los ocupantes. Aunque en principio deberían ser

---

<sup>148</sup> ALBIEZ DOHRMANN, K.J., *Ocupación*, cit., pp. 112 a 113.

<sup>149</sup> Art. 245.2 CP: “El que ocupare, sin autorización debida, un inmueble, vivienda o edificio ajenos que no constituyan morada, o se mantuviere en ellos contra la voluntad de su titular, será castigado con la pena de multa de tres a seis meses”.

demandados todos los “okupas”, la jurisprudencia menor considera innecesario demandar a todos<sup>150</sup>.

El desahucio por precario es un proceso plenario que se sustancia por los trámites del juicio verbal y se encuentra regulado en el artículo 250.1.2<sup>151</sup> de la Ley de enjuiciamiento Civil, a través del cual el propietario podrá recuperar su inmueble que ha sido indebidamente ocupado sin su consentimiento.

Por último, en el caso de que los “okupas” estén ocupando un bien inmueble vacante, el Estado está legitimado para entablar el *interdictum propium*, aunque algunas resoluciones no apoyan dicha vía administrativa<sup>152</sup>.

## CONCLUSIONES

---

- I. La ocupación, tal y como se ha entendido en nuestro país hasta la actualidad, es un modo originario de adquirir la propiedad en virtud del cual se adquiere la propiedad de un bien mueble carente de dueño (*res nullius o res derelictae*) debido a la concurrencia del *corpus* y *animus*; esto es, que el ocupante debe tener intención de haber la cosa como suya y debe concurrir también su aprehensión material por parte de éste. Esta institución se encuentra regulada en el Código Civil en los artículos 610 a 617 pero debemos acudir a la doctrina en la mayor parte de casos para aclarar su confusa y escasa regulación.
- II. No todas las cosas pueden ser ocupadas, sólo los bienes muebles que carezcan de dueño o estén abandonados podrán ser ocupados, así como los animales objeto de caza y pesca; los bienes inmuebles no pueden ser ocupados según lo dispuesto en el artículo 17 de la LPAP. La ocupación no debe confundirse con el hallazgo ni el

---

<sup>150</sup> ALBIEZ DOHRMANN, K.J., *Ocupación*, cit., p. 113. En particular SAP Girona, Sección 2ª, 7 mayo 1998.

<sup>151</sup> Art. 250.1.2 LEC: “Se decidirán en juicio verbal, cualquiera que sea su cuantía, las demandas siguientes: Las que pretendan la recuperación de la plena posesión de una finca rústica o urbana, cedida en precario, por el dueño, usufructuario o cualquier otra persona con derecho a poseer dicha finca”.

<sup>152</sup> ALBIEZ DOHRMANN, K.J., *Ocupación*, cit., pp. 112 a 113

tesoro, no incluimos dentro del concepto de ocupación a estas instituciones ya que no cumplen el requisito de ser *res nullius*, además poseen una normativa especial que los aparta de la institución objeto de estudio.

- III. La ocupación es un modo de adquirir la propiedad, pero la doctrina no tiene una opinión uniforme respecto a su alcance. Existe una corriente doctrinal minoritaria, según la cual, la ocupación es el modo de adquirir la posesión y no la propiedad; en cambio, otra parte de la doctrina, considera que pueden ser adquiridos por ocupación derechos reales sobre cosa ajena, en base a la *quasi possessio*.
- IV. Por lo que se refiere a sus antecedentes romanos, la *ocupatio* en sus orígenes es muy similar al Derecho actual, debido a que el Derecho romano ha sido la base de nuestra legislación civil; los textos romanos han sido fundamentales para determinar el concepto de ocupación. Esta institución era un modo de adquirir la propiedad y de derecho de gentes, que representa la forma más natural, antigua y universal de generar la propiedad; exigiéndose los mismos requisitos que hoy en día (*animus, corpus y res nullius*). Podían ser objeto de *ocupatio* los animales salvajes y los amansados que hubiesen perdido su condición de domésticos, así como las cosas arrebatadas a los enemigos.
- V. El tesoro no era incluido por las fuentes romanas entre los demás supuestos de ocupación, en cambio, por lo que se refiere al hallazgo, la adquisición de la propiedad de las cosas perdidas no tiene un claro precedente romanístico, muy posiblemente tenga un origen posterior. Además, existe un supuesto polémico tratado por la doctrina romanística en el que se discute si la adquisición de las *res derelictae*, hoy en día incluidas como cosa susceptible de ser ocupada, constituye un caso de *ocupatio*.
- VI. En Derecho romano no era posible adquirir la propiedad de los bienes inmuebles a través de la institución de la *ocupatio*, lo único que se podía obtener era la cuasipropiedad del *ager occupatorius*. Hoy en día esto tampoco es posible en virtud de lo dispuesto en el artículo 17 LPAP. Ha habido una gran polémica en este tema debido a la confusa regulación existente durante el siglo XIX pero parece haberse solucionado con la entrada en vigor de la Ley de Patrimonio del Estado de 1964.
- VII. Por lo que respecta a la legislación española del siglo XIX cabe destacar la Ley de Mostrencos de 1835 que provocó diversos problemas interpretativos debido a su

descoordinación con el Código Civil. Posteriormente, la LPE excluía la adquisición de inmuebles por ocupación de los modos de adquirir la propiedad, recogiendo una específica atribución estatal de los inmuebles vacantes de forma autónoma. Pero aun así, se plantean discusiones doctrinales en cuanto al régimen de adquisición de los bienes vacantes y sobre los tipos de bienes a los que se refiere la LPE.

- VIII. La LPE ha sido derogada por la vigente LPAP, en la cual se afirma el carácter automático de la adquisición de los inmuebles vacantes por parte de la Administración General del Estado, por lo que concluye las cuestiones polémicas discutidas por la doctrina que existían debido a la confusa redacción de la LPE. Así pues, el Estado adquiere la propiedad de los inmuebles que sean *res nullius* automáticamente, no por ocupación.
- IX. La atribución de los bienes inmuebles vacantes corresponde al Estado y no a las Comunidades Autónomas, a pesar del debate existente al respecto. Para solucionar esto, el Tribunal Constitucional afirmó en la STC 58/1982 que la Generalidad carece de toda competencia en este ámbito; a pesar de ello, algunas Comunidades Autónomas siguieron pretendiendo enmiendas a la LPAP para poder adquirir los bienes inmuebles vacantes aunque fue todo un fracaso.
- X. El fenómeno conocido como movimiento “okupa” ha venido adquiriendo importancia en los últimos años en nuestro país, debido a la crisis social y económica globalizada. El particular podrá acudir a la vía penal o civil para tratar de recuperar la posesión de su inmueble que está siendo ocupado por “okupas”, siendo más factible hoy en día la vía civil aunque es extremadamente costosa en todos los niveles, debido al insuficiente grado de criminalidad que presentan estas ocupaciones para tipificarlas como delito. En el caso de que se esté ocupando un inmueble vacante del Estado, éste podrá entablar el *interdictum propium* y la recuperación es más sencilla.

## BIBLIOGRAFÍA

---

ALBIEZ DOHRMANN, K.J., *Ocupación, hallazgo y tesoro: reminiscencias civiles: revisión y actualización legal, jurisprudencial y doctrinal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014.

ARIAS RAMOS, J., *Derecho Romano*, tomo I, EDERSA, Madrid, 1963.

BETANCOURT, F., *Derecho Romano clásico*, Universidad de Sevilla, 3ª edición, Sevilla, 2007.

BOILEUX, *Commentaire sur le Code Napoleon*, III, París, 1838.

BONFANTE, P., *Corso di Diritto romano*, vol. II, parte II, Giuffrè Editore, Milán, 1968.

BORRACHERO, M., “El *animus* en la ocupación”, tomo XLI, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1957.

DAZA MARTÍNEZ, J.- RODRÍGUEZ ENNES, L., *Instituciones de Derecho romano privado*, Tirant lo Blanch, Madrid, 2009

DE DIEGO, F.C., *Curso elemental de Derecho civil español, común y foral*, Tomo III, Parte especial, Librería de Victoriano Suárez, Madrid, 1928

DE DIEGO, F.C., *Instituciones de Derecho civil*, tomo I, Madrid, 1959.

DEL PINO TOSCANO, F. “La Palingenesia como instrumento de interpretación romanística” en *Fundamenta Iuris. Terminología, principios e interpretatio*. P. Resina Sola (Coordinador), Universidad de Almería, Almería, 2012, páginas 521-531.

DEL POZO SIERRA, B., *La compatibilidad jurídica entre el Derecho del Estado en la sucesión intestada y como titular de bienes vacantes*, en Colección *Monografías de Derecho Civil*, Dykinson, Madrid, 2013.

DÍEZ-PICAZO, L.- GULLÓN, A., *Sistema de Derecho Civil*, volumen III, tomo 1, Tecnos, Madrid, 2012.

DOMÍNGUEZ LUELMO, A., “La adquisición de inmuebles vacantes por el Estado en la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas”, *Propiedad y Derecho Civil*, V. Guiralte Gutiérrez (Coordinador), Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid, 2005, páginas 179-230.

FAIRÉN, Notas a OURLIAC Y MALAFOSSE, *Derecho romano y francés histórico*, tomo II, Bosch, Barcelona, 1963.

FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A., *Derecho Privado Romano*, Iustel, Madrid, 2014.

GARCÍA CANTERO, G., “La adquisición de inmuebles vacantes por el Estado” en *Revista de Administración Pública*, núm. 47, 1965, páginas 9-132.

JÖRS, P., Y KUNKEL, W., *Derecho privado romano*, 2ª edición, trad. Prieto Castro, Ed. Labor, 1937.

LACRUZ MANTECÓN, M.L., *La ocupación imposible. Historia y régimen jurídico de los inmuebles mostrencos*, Dykinson, Madrid, 2011.

LASARTE ÁLVAREZ, C., *Curso de Derecho civil patrimonial: Introducción al Derecho*, Tecnos, Madrid, 2008.

LATOUR BROTONS, J., “La ocupación (Crisis actual de un modo de adquirir el dominio)”, *Revista de Derecho Privado*, 1957, páginas 261-271.

MOREU BALLONGA, J.L., *La ocupación explicada con ejemplos*, Ed. Reus, Madrid, 2013.

MOREU BALLONGA, J.L., *Ocupación, hallazgo y tesoro*, Bosh, Barcelona, 1980.

O'CALLAGHAN, X., *Compendio de Derecho civil*, tomo III, Ed. Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2012.

PANERO, R., *Derecho romano*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000.

PANTALEÓN PRIETO, A.F., “Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales” (arts. 610 a 617), tomo VIII, vol. 1, ALBALADEJO, M., (Director), EDERSA, Madrid, 1987, páginas 29-242.

SHULZ, F., *Derecho Romano Clásico*, Bosch, Barcelona, 1960.

VALLADARES RASCÓN, E., “La ley del Patrimonio del Estado y la protección del poseedor”, *Revista de Derecho Privado*, tomo 60, 1976, páginas 363-380.

VOLTERRA, E., *Instituciones de Derecho Privado Romano*, trad. Daza Martínez, J., ed. Civitas, Madrid, 1986.

## **PÁGINAS WEB CONSULTADAS:**

<http://www.elmundo.es/elmundo/2011/10/17/espana/1318853328.html>. Consultada en marzo de 2015.

## **REPERTORIO DE JURISPRUDENCIA**

### **Tribunal Supremo**

- STS del 25 de junio de 1978.

### **Dirección General de los Registros y Notariado**

- Resolución del 8 de julio de 1920.

### **Tribunal Constitucional**

- STC número 58/1982, de 27 de julio.
- Recurso de inconstitucionalidad número 74/1982.

## **TEXTOS ROMANOS**

- Cicero, *De officiis* l.23
- Digesto de Justiniano
- Instituciones de Gayo
- Instituciones de Justiniano
- Cicero, *De officiis* l.23

## ABSTRACT

---

### OCCUPATION

Occupation is a primary way of acquiring the property by virtue of which a third party occupies physically a place, which has not got an owner or it is derelict and attempts to get it as owner. It is known as *ocupatio*.

Nowadays, this institution apparently is not very significant, a regression has been caused, as these days the number of items without an owner has been reduced wherever our society progresses as far as civilization and culture is concerned. Furthermore, modern legislations have to assign to the state the ownership of things which lack an owner. However, in more distant times, the number of *res nullius*, especially the ones which were the product of an armed conflict, were considered in a way that Roman Law offers us the legal basis from which occupation has been regulated in our current law.

At present, the occupation is regulated in Civil Law particularly from the articles 610 to 617, in the first title from the book III "De la ocupación". However, we must refer to the doctrine in most cases to clarify each confusing and limited regulation.

The notion of occupation its doctrinal, we can see some authors like Clemente de Diego who defines *ocupatio* like an acquiring of property of items that do not have owner by an act of justice respecting legal conditions.

The majority of the doctrine demands that in order to take place the *ocupatio* a concurrence of *corpus*, *animus* and *res nullius* must occur. In other words, the tenant should intent to own the thing that is object of occupation by material apprehension and without an owner.

The doctrine arises from the idea of applying the possession rules, being able to acquire a property by occupation throughout a third party, since it is a human right which has being recognized from Roman Law since Justiniano's time, provided that a person takes possession with intention of transferring this ownership.

Moreover, the article 439 of the Civil code allows to acquire the possession by a different person who is going to enjoy the thing, known as an agent. It is obvious that this property by occupation must be allowed by other person, because it's a personal right recognized since Justiniano in Roman law. But is necessary that the person who acquires the possession has an intention to give the thing to the other person. Because of this, we think that it is necessary to require the corpus in the *ocupatio* and we use the regulation of the Civil law relative to the possession.

On the other hand, some authors like Moreu Ballonga or Borrachero thinks that the institution of the occupation does not need an specific *animus*, because the simple possession it is enough along with the intention of dominate the thing.

Due to this arguments do not convince us, we follow Pantaleon's arguments, and we consider that it is necessary an specific intention of take the thing for acquiring the property by occupation.

As far as the ability of acquire the property by occupation, it is not necessary the legal capacity in the occupant due to the majority of the doctrine, because they consider that de legal act of the occupation can be carried out by anyone who have enough ability for take part in the material apprehension of the thing, although the person is a minor or an incapable. So that, we consider that the occupant needs an aptitude of understand and want for acquiring the possession of the thing with the animus of acquiring the property, being applicable the article 443 of the Civil Code.

If we consider the notions that the doctrine have shown us, we can define the occupation like a way to acquire the property of *res nullius* or *res derelictae* things, that can be taken by material apprehension because of his natural condition and moreover, because the person wants to acquire its property. It is necessary that the tenant should intent to own the thing that is objet of occupation; that is a requirement for this institution.

We do not include within the concept of *ocupatio* neither the treasure nor the find, since it does not comply with the *res nullius* as well as involving a especial regulation that separates our institution objective of our study. Nevertheless, we can see some authors like Moreu Ballonga who include within this term of occupation the find and the treasure. Therefore, they create a broad concept of the *ocupatio*.

The find lies on lost items which simply implies finding personal property that does not deserve the legal category of treasure, whose owner can not be identified at least initially. As far as treasure is concerned, this refers to a hidden and forgotten deposit such as cash, jewelry or other precious objects whose legitimate ownership is not mentioned. If we consider treasure as a discovery which is nullius that would be too radical since there has been cases where the thing has not got owner not only because of his antiquity, but also by trying to investigate the identity of the owner; furthermore, we understand that the article 614 from the Civil Law has a particular regulation that puts him away from occupation.

As far as find, this is a lost item we don't consider it like res nullius because we have the theory that it has got an owner the moment when the founder finds it. Moreover we have to bear in mind that not everything can be occupied, only the personal property without ownership or derelict items will be able to be occupied, as well as the hunting and fishing animals; the real state can not be occupied.

We can make a distinction of three different categories in the Civil Code. Only the wild animals who are free can be object of occupation. Pets who have been abandoned by their owner or gentle animals who have also been abandoned or have run away.

Wild animals can be occupied due to the regulation of the article 611 in the Civil Code. Gentle animals that live with his owner can't be occupied, but in case that his owner derelict his animal, that can be occupied by other person following the rules for the personal property.

On the other hand, an animal that has been trained by his owner, can't be occupied although they were derelict by his owner. In the case that they were derelict by his owner, they can be occupied by someone. Inside this group of animals we can include some animals with special rules in the Civil Code. That is the case of bees, which are regulated in the article 612 of the Civil Code, or dove, rabbits or fishes, which are regulated in the article 613 of that legislation.

Moreover, the occupation of objects that have been thrown to the sea, there are some special rules in the article 617 of the Civil Code. We must to take care with that because is confusing with the fact of merchandise that a ship has thrown in the sea because of a force majeure.

It has been a lot of controversy about the long range of this institution like a way of acquire the property. The majority of authors think that it is a primary way for acquiring the property but we must to contemplate if we although can be acquired rights in rem

*aliena iura* by the *ocupatio*, due to the *quasi possession* which allows the possession of rights in rem.

Even there are some authors who discuss the possibility of acquire possession by this institution. The doctrine don't have an equal judgment. On the one hand, we have some authors who restrict the occupation like a way of acquiring only the property. They base his opinion in a necessity of an act of justice for constitute rights in rem by the *ocupatio*.

In this way, Pantaleon Prieto, in spite of defining occupation like a primary way of acquiring the domain, states that our law admits the possibility of assuming royal rights limited by occupation. Therefore, if the article 609 from the Civil Code refers to the term of occupation as a way of obtaining a property, it is due to the usual cases this legal text refers to.

Moreover, considering it fairly likely that whereas an individual takes possession of the usufruct right by occupying, another individual acquires the property of the thing by occupying. If that person possessed the same thing intending to get both the usufruct right and misproperty.

We would rather acquire real rights to the other's thing through *ocupatio*, since all the rights can be owned and also the intangible things can be liable to be possessed. Therefore, the real rights to the other's thing can be obtained by this institution subject matter of the study.

The occupation originated in the Roman precedent and was regulated in detail due to its great importance. This institution in its origin is very similar to the present law. As the Roman Law has been the base of our Civil law and the Roman texts have been essential to define the concept of occupation.

The occupation was a way of acquiring the property and a person's right since it represents the most universal natural and long-time way of creating property. Both Roman law and Present law demand equal requirements. Wild and gentle animals can be possessed as well as things which have been stolen term known as *ocupatio bellica*.

Treasure has not been included among the other assumptions of occupation. Instead as for find, the acquisition of lost items' property there is not a clear Roman precedent although it is very likely to have a further origin.

Furthermore, a controversial assumption considered by the Roman doctrine exists and it deals with the acquisition of *res derelictae*, at present including as a thing liable to be occupied is considered a care of *ocupatio*. The point to deal with in the Roman sources focuses the precise moment in which the derelict thing's owner lost his ownership, in other words, if the property thing was lost when it was abandoned or when a third party acquired it by occupation. That fact was essential when considering who was obliged to compensate the damages that after its abandonment would have caused to people or things. The majority of authors share the opinion that the first owner who abandons the thing is the responsible for all the damages caused by it.

Most of Roman jurists are of the opinion that *res derelictae* was not a case of *ocupatio*, based on the fact that the rights arised from the derelict thing like the serving staff do not expire by dereliction whereas we cannot talk of *iura in re aliena* over *res nullius*.

As far as the personal property occupation in the Roman Law, this has been a controversial issue. Considering the real state's *res nullius* in Rome was difficult since they have always been an object of conquest or have always been owned. It is unlikely to exist a place without owner which previously had one, but it losted because of abandonment.

Referring to the placement of property, a distinction should be made between Italian and provincial territories: property placed in Italian territory was considered *res Mancipi* whereas provincial territory was named *res nec Mancipi*.

Provincial rural state could not be object of *quiritarian* property as it was necessary to be the property *Mancipi* and the owner had to be a roman citizen. However they could be of *bonitarian* property with protection of the pretor.

Occupation was only possible on *res nullius* following the opinions of most Roman jurists. Therefore, it was impossible to find the real state *res nullius* with the only chance of being abandoned by its owner, in other words, they had to be *res derelictae*.

Moreover, Italian territories which were *res Mancipi* demanded not only the property but also the *usucapio* occupation. Therefore, the *quiritarian* property would not be acquired only with the occupation. The occupation of a derelict real state never involved the acquisition of the property only the protected possession that allowed to get the ownership by *usucapio*.

As far as non-Italian territories as they were *res nec Mancipi*, they could not be acquired in *quiritarian* property.

The only property that could be acquired in Roman Law was the quasi-property of *ager occupatorius*. Although it was not object of quiritarian or bonitarian property, it could be exploited by the territory which was considered like a quasi-property. The State allowed the citizens to grow these lands or exploit them by paying a census.

However they always belonged to the State. Therefore, in Roman Law, as well as in the present Law, the real state could not be occupied.

As far as 19<sup>th</sup> century Spanish Law we can see the Mostrencos Law in 1835, which attributed the Spanish State the acquisition of “mostrencos” property being this real state or personal property which lack owner because they never had one or because it was derelict. According to this Law, the occupation of real state is forbidden. Since the abandoned property of real state without a known owner or the abintestato’s property where the real owner died without leaving a will, were now part of the State.

Farther laws respected this regulation. However it was an object of discussion if free property could be acquired through *ocupatio*. There was also a discussion about the abolition of the Mostrencos Law by the Civil Law. Everything was due to the inappropriate relationship between the Civil Code and Mostrencos Law in the issue of occupation.

The doctrine was in favor of occupying the real state. This controversy was solved by the 1964 Patrimony State Law. Since this law considers an specific attribution to the State by the free property in an autonomous way.

The State acquires the possession of the free property in an administrative way. It is a law that permits the State to acquire the free property possession without going to the court. If the possession period is less than a year, the State could possess it by administrative way, instead if a third person with a possession of more than a year is against this then the State could file without the possibility of possessing the property by the administrative way.

However, according to the present regulation, the possibility of acquiring a property by administrative way depends on not having a property document: if an owner with a document for less of a year exists, the general administration of the State will be able to initiate a *reivindicatio* claim in the jurisdictional authority. This way of possessing by the administrative way is not related to the possibility of recovering the possession which is only possible in the administration.

We can see different doctrine thoughts as far as the acquisition of free property is concerned by the Patrimony State Law of 1964. The difference between these thoughts lies in the acquisition of these real states which are object of occupation by the State or if these cases are attributed by law being this last one the most accepted option.

Moreover, it was also argued the different real state which this State acquisition referred to. Some authors attributed the State all the property without a known owner although they were owned by somebody else.

On the other hand, other authors do not attribute the State all the property without known owner, but only those which were possessed by a document.

The jurisprudence stated that the 21 article of the State Patrimony Law of 1964 refers to free real state with known owner; instead in the 22 of the Patrimony State Law article the first article is applied. This refers to the property possessed without a legal document by a person or entity.

The State Patrimony Law of 1964, has been repealed by the present legislation called Public Administration Patrimony Law in 2003, which regulates the acquisition of property in his first title.

If we compare the article 17 LPAP with the LPE we find a similar regulation in some aspects but different in others. A clear evidence of this difference is that the State referred to in the Patrimony State Law, instead in the Public Administration Patrimony Law this reference is substituted by the State General Administration. This modification does not seem to have any importance.

In the Public Administration Patrimony Law the automatic character of acquisition is stated. This matter was also discussed in the Patrimony State Law. This acquisition only happens at the moment in which the requirement is accomplished for such attribution, in other words, the real state have to lack an owner. Obviously, the State does not acquire the real property by occupation. Doctrine thought which arose due to the confusing regulation. The State acquires the possession by immediate acquisition by Ministry of law.

With the Public Administration Patrimony Law we can only speak about the category of the property; the one that hasn't got an owner. According to the way they are possessed the administration could acquire this property by administrative way of by the initiation of *reivindicatio* claim; in other words, the possession is carried out

administratively if it lacks an owner document. However, if there is a document it will have to initiate a *reivindicatio* claim.

Instead an individual will never be able to get the property of a real state by occupation. However, but that person will be able to acquire the property by possessing them for a period of time by *ussucapio*.

A discussion about the acquisition of real state by the State or by the Autonomic Communities took place after the Law 11 in 1981, on the 7<sup>th</sup> December, that enacted Catalonia. This law regulates the Patrimony of Catalonia Community whose 11 article involved the attribution to the community of the *res mostrencos* which were found in this territory.

This precept caused the unconstitutional appeal number 74/1982, calling the constitutional jury the sentence number 58/1982 on the 27<sup>th</sup> July, in which the attribution of free real State of the Community was meaningless since the Catalonia “Generalitat” hasn’t got any competency. We cannot refer to the “Generalitat” competency to regulate within the appointment limits about its patrimony.

A different thing would be that in the exercise of competency this “Generalitat” modifies its present Law about the State of the Patrimony.

With posterity, some modifications were intended during the processing of the Public Administration Patrimony Law by “Convergencia i Unió” and a group of Basque independent senators. This modification allowed the attribution of free real state to autonomic Communities.

Nevertheless, an approval of this modifications implying a change in the attribution of the State goods to the Autonomic Communities was discarded.

As far as the present situation, some Autonomic Communities patrimony laws were passed with posterity of Sentence 58/1982. This refer to the non-belonging of free real State.

According to Valencia Community, in the present Law 14/2003, on the 10<sup>th</sup> April from the “Generalitat Valenciana” patrimony there is no preference to this problem. Instead, in its previous law 3/1983, on 24<sup>th</sup> October, the respect to the requirements in the 27<sup>th</sup> July 1982 Sentence is mentioned.

Therefore, the free personal property belong to the State and no to the Autonomic Communities in spite of all the disagreements.

As we have said, the lack of importance of the institution is quite clear, due to the social and economic crisis by which our country is suffering, an increase in the number of cases known as squatting movement has been noticed.

The squatters are part of a urban and social phenomenon which recently has been increasing in popularity in our country.

The social and economic crisis and a globalized society is a consequence of the increase of unemployed people as well as a growth of the population at risk of poverty and social exclusion.

In this context, there are many real state which have been derelict by several reasons. This can be caused by the owner looking for a ruin declaration of the property or because the owner is not able to administrate his patrimony or because he is in an insolvency.

Therefore, the abandonment of the property leads to the occupation of these squatters or homeless people who are evicted daily.

The squatters take possession of the real state which apparently are abandoned. According to our law, the material occupation of a property in a pacific way it is a manner of possession following the article 438 from the Civil Law as long as the occupation is not violent.

There is a discussion about judicial proceedings for recover the possession of the items that have been object of occupation by Criminal Law or Civil Law. The occupation of a derelict real state means a damage in the private property and it is penalized by the Criminal code in its article number 254.3, which regulate a misdemeanor called misappropriation. Although, Criminal Law in the majority of cases, judges don't want to sentence people who has occupied a real state without permission. That is difficult because the judge has to consider if there is not enough evidences for condemn a person. Probably, the judge would advise the parts of becoming part of a civil law proceeding because it is difficult to condemn criminally a person who has occupied a real state.

If we become part of a Civil law proceeding when the squatters have occupied without violence the private real state, the owner who wants to recover the possession of this real state, must to exercise an eviction, but the problem is to identify the occupants. Although must be bring a lawsuit against the squatters, the jurisprudence consider unnecessary demand all the squatters.

Finally, if squatters are occupying unoccupied real state, the State can initiate a claim called *interdictum propium* although some resolutions think that this administrative way is not appropriated.