

CAPÍTULO PRIMERO

ORIGEN DE LA *POSSESSIO* EN LA ROMA ANTIGUA

I. INTRODUCCIÓN

Antes de iniciar la presente exposición es necesario precisar que el objeto de esta investigación no era profundizar en el estudio del origen de la posesión, sino partir de la posesión romana que se enseña en gran parte de las facultades de derecho y que se contiene en los libros de texto de derecho romano; es decir, la posesión concebida como una relación de dominación de hecho en la que se tiene una cosa con la intención de poseerla para sí y de disponer de ella como lo haría el propietario, que, cuando está separada de la propiedad, tiene como principales efectos la *usucapio* y los interdictos, como lo señalaba Savigny.⁴

Sin embargo, al iniciar la investigación se realizó un estudio completo de la bibliografía de la posesión romana, lo que nos llevó a observar que una gran cantidad de estudiosos, que más adelante analizaremos, reconstruían a la posesión de manera fragmentada, dejando una sensación de vacíos. Lo anterior nos llevó a observar directamente aquello que tantos estudiosos de la Antigüedad han remarcado; es decir, que el estudio del mundo antiguo se presenta como un rompecabezas con espacios vacíos que obstaculizan percibir una imagen, si no completa, al menos con más elementos que permitan una interpretación y reconstrucción del fenómeno, por lo que fue necesario buscar su origen.

En el mismo sentido, la búsqueda del origen de una institución jurídica romana siempre presenta un panorama borroso, pues no se cuenta con elementos históricos, jurídicos ni epistémicos claros (del periodo que tratamos de conocer) que permitan identificar claramente las causas que propiciaron el surgimiento de una figura jurídica ni sus características primigenias.

Por ello, es importante reconocer la existencia de limitaciones en nuestro estudio debido a múltiples razones, como la escasez de fuentes preclásicas, las inconsistencias y, en algunos casos, las contradicciones presentes en las mismas.

⁴ Savigny, F. C. von, *Das Recht des Besitzes. Eine zivilistische Abhandlung*, Viena, 1865, § 2, p. 29.

Lo anterior, aunque impide hacer un rastreo certero y completo del origen de la posesión, al menos, permite reconstruir de manera general sus características y, por ende, avisar el proceso de desarrollo de la posesión en la llamada “primera vida del derecho romano”.

Por otra parte, es posible acceder a esta realidad histórica romana a través de referencias fragmentarias indirectas, hechas por historiadores como Catón el viejo,⁵ Tito Livio, Dionisio de Halicarnaso, Plinio, Plutarco y Apiano, quienes escribieron con siglos de posterioridad a los eventos en estudio.⁶ Catón el Viejo escribió en el siglo III a. C., en plena época republicana, mientras que Tito Livio y Dionisio de Halicarnaso experimentaron la caída de la República y la implantación del Imperio en el siglo I a. C. Por su parte, Plinio vivió en el siglo I d. C.; Plutarco, a mediados del mismo e inicios del siguiente, y Apiano, en el siglo II.

Por si lo anterior fuera poco, la historiografía desarrollada por los pensadores previamente mencionados era más moralizante y menos rigurosa que la desarrollada por historiadores griegos, como Tucídides.⁷ A decir verdad, algunos de ellos se encontraban condicionados por cuestiones ideológicas, geográficas, lingüísticas, entre otras.

Entre los historiadores merece especial mención Catón el Censor por dos razones: fue el primero en escribir la historia íntegra de Italia en latín y, además, escribió durante la República, periodo en el que las fuentes de la posesión son verdaderamente escasas.

En el mismo periodo escribieron Nevio, Plauto, Terencio y Accio, cronológicamente considerados. En sus obras se encuentran las referencias lingüísticas más antiguas del término *possidere*. También se consideraron los textos

⁵ Marco Porcio Catón, más que un historiador, fue un político, escritor y militar romano. No obstante, la obra que es referida en esta investigación es un trabajo histórico: *Orígenes*, que es un compendio de siete libros en los que relata la historia antigua de Roma, desde su fundación y de otras ciudades italianas hasta tiempos de Catón. Como ya se sabe, sólo sobreviven fragmentos de la misma.

⁶ Sobre estos historiadores y sus obras, véanse Mazza, M., *Storia e ideologia in Tito Livio*, cit.; Cocchia, E., *Tito Livio e Polibio innanzi alla critica storica*, cit.; Vollgraff, J. C., *Greek Writers of Roman History: Some Reflections Upon the Authorities Used by Plutarch and Appianus*, cit.; Gabba, E., *Appiano e la storia delle guerre civili*, cit.; Gabba, E., *Dionysius and the History of Archaic Rome*, cit.

⁷ La historiografía griega permeó la cultura romana con posterioridad a la primera Guerra Púnica (264-241 a. C.), que fue cuando surgió la necesidad de escribir la historia romana con objetivos de propaganda política y afirmación nacional. Los primeros historiadores romanos de los que tenemos referencia indirecta son Q. Fabio Pictor (segunda mitad del siglo III a. C.; Liv. 1. 44; Dion. Hal. 1. 6; Cic. *de orat.* 2. 51); L. Cincio Alimento (sus datos biográficos se encuentran en Dion. Hal. 1. 6. 2; 1. 74. 1; Liv. 21. 38. 3; 26. 23. 1; 26. 28. 11; 27. 5. 1-2; 27. 7. 15-16; 29. 20. 11), Postumio Albinio (siglo II a. C. Pretor en el 180 a. C. y cónsul en el 173 a. C. Véase además Liv. 40. 35; 40. 39; 40. 44; 40. 47-50; Polyb. 39. 1. 1; Plut. *Cato Maior*, 12. 5).

de los gramáticos y filólogos latinos Elio Gallo,⁸ Varrón y Festo; el orador Cicerón, entre otros más.

Es importante destacar que se procuró ser exhaustivos en la pesquisa de referencias sobre la posesión, tanto de fuentes no jurídicas como jurídicas. Con relación a las últimas, también se realizó una revisión completa de las leyes antiguas *regiae*, *rogatae* y *datae*, algunas de las cuales, como es bien sabido, sólo quedaron en propuestas de ley, es decir, no fueron aprobadas; aunque otras sí lo fueron, no llegaron a aplicarse efectivamente. De cualquier forma, fue imprescindible tomar en cuenta toda referencia a la acción de poseer contenida en las leyes, pues aun cuando algunas no fueron aprobadas o efectivamente aplicadas, son importantes desde una perspectiva histórica.

Por otro lado, se evaluó la fuente de cada una de estas leyes, dándole su justa importancia, pues algunas son epigráficas, mientras que otra gran parte de ellas se obtienen de manera indirecta, a través de los relatos de los historiadores que, como ya se mencionó, temporalmente pertenecen a siglos posteriores del fenómeno estudiado y de los cuales, en gran parte, se desconoce su fuente.

Dado lo anterior, algunos podrían objetar que los textos en cuestión son de poco valor o que dicen poco, y tendrían razón si cada uno de ellos se considerara de manera individual, aislada, independiente, sin contextualizar y sin tomar en cuenta su posible relación histórico-cronológica con otros fragmentos.

A manera de ejemplo, es posible esquematizar una objeción que se puede dirigir a la tesis de Falcone, un apreciado romanista que sustenta su teoría contenida en *Ricerche sull'origine dell'interdetto "uti possidetis"*, la cual analizaremos en el siguiente capítulo, en fragmentos de Dionisio de Halicarnaso (10. 31-35), sobre la *lex Icilia de Aventino publicando*. Siendo éste un historiador de mitad del siglo I a. C., escribiendo sobre un fenómeno del siglo V a. C., Dionisio se dirige a sus contemporáneos, con términos de su época, conectando la cláusula interdictal *vi aut clam* (10. 32. 2 βιασάμενοί τινες ἢ κλοπῆ λαβόντες ὠκοδομήσαντο) para explicar una ley del 456 a. C. que no se refiere al *ager publicus*, pues da a la plebe el derecho de edificar su vivienda en el Monte Aventino (dominio). Dichos terrenos no son de cultivo, ya que su reducida extensión lo imposibilita fácticamente. Por esa razón, el Monte Aventino se convirtió posteriormente en el barrio de la plebe. En resumen, Falcone vincula dicha cláusula al interdicto *uti possidetis*, sosteniendo que ambos surgen conjuntamente en el 456 a. C. para proteger la posesión del *ager publicus*, basándose en una ley que no regulaba el *ager publicus* y cuyo con-

⁸ A través de referencias en Festo.

tenido es totalmente anacrónico, puesto que no hay elementos para conjeturar que en el siglo V a. C. ya existía la cláusula en cuestión. La tesis del romanista, al no considerar el contexto de la ley ni el lenguaje del tiempo de su creación, se encuentra cimentada sobre argumentos fácilmente refutables.

Todas estas cuestiones, más que desanimar, alientan a continuar con la indagación y búsqueda de información para reconstruir un discurso más completo e integral. Ello es posible a través de un proceso de estudio consistente en identificar, primero, los textos que contienen alguna referencia al término *possidere* o sus correlativos, realizar un análisis individual de cada uno y, posteriormente, revisar si su contenido —lingüístico, histórico y jurídico— es compatible con el desarrollo de la posesión en el momento en que se data la ley para, finalmente, examinar si se relacionan con otros textos o leyes contemporáneas y de qué forma.

II. ORIGEN DE LA *POSSESSIO*

El estudio de una institución jurídica tan paradigmática e importante como la posesión se ha centrado, generalmente, en los elementos, la estructura y las categorías que sobre la misma se han desarrollado en el periodo donde éstos han alcanzado el grado o punto más alto de sofisticación y desarrollo. En este sentido, muchos estudiosos del derecho romano no han considerado, y ni siquiera lo estiman necesario, mencionar a la posesión en el periodo preclásico o, simplemente, hacen referencias muy generales sobre sus características y el proceso en el que surgió la institución. Pero ignorar el origen puede llevar a basar nuestros conocimientos en presupuestos débiles.

Este momento es oportuno para encontrar los elementos que hicieron surgir a la *possessio*, con la finalidad de intentar comprender de manera más completa su desarrollo. En este sentido, siempre es mejor partir del inicio, aun cuando —como sucede en nuestro caso— sea un inicio muy accidental y lleno de incertezas, pero al mismo tiempo intensamente apasionante, que partir de la nada.

Al ser la *possessio*, en un primer plano, un fenómeno lingüístico, nos lleva a preguntarnos cuál es el fenómeno fáctico al que hace referencia, si el fenómeno al que se refiere permaneció invariable a lo largo del desarrollo del derecho en la Roma antigua o si varió a lo largo de los siglos, de qué forma lo hizo y cuáles fueron los elementos que influyeron en dicha variación.

Para indagar sobre el origen de la *possessio* es necesario analizar, primeramente, el uso o referencia de la palabra contenida en algunos de los textos literarios más antiguos. Esto se hace con el objetivo de conocer el desarrollo

que tuvo en la vida romana cotidiana y su posterior consideración en los textos jurídicos, pues qué es el derecho, sino un lenguaje técnico que toma las palabras del lenguaje ordinario y les confiere un significado delimitado. En otras palabras, parafraseando a Bonfante, el lenguaje del derecho romano, hasta su pleno florecimiento, es el lenguaje del pequeño y antiguo pueblo del Lacio. Si el jurista hablaba de dolo y mora, también lo haría el poeta para referir a los peligros ocultos del Dios del amor o la lenta tardanza, la *segnis mora* que hace escapar las ocasiones; del mismo modo hablaría el historiador para referirse a la astucia (taima) de Aníbal o el retraso al enfrentamiento campal. Términos como el *commodato*, la *fideiussio*, la *cautio* o la *possessio*, cuyo significado hoy en día está oculto al entendimiento de un profano, eran de uso común en el mundo romano antiguo.⁹

1. *La possessio en literatura latina arcaica*¹⁰

Como es bien sabido, se tiene muy poca información sobre el contenido de los trabajos de la jurisprudencia republicana. En este sentido, es imposible obtener información sobre la posesión de la compilación de Cneo Flavio, los *responsa* de Tiberio Coruncanio y los *Commentaria tripartita* de Sexto Elio Peto.

Sin embargo, el interés de romanistas e historiadores del derecho por tratar de reconstruir la primera etapa de la vida jurídica romana siempre estuvo presente. Por ello, a finales del siglo XVIII y principios del XIX se realizaron importantes estudios que analizaron el contenido jurídico en las obras de los antiguos escritores latinos de la época republicana. Los primeros que incursionaron fueron Emilio Costa a través de *Il diritto privato romano nelle commedie di Plauto* (Torino, 1890) e “Il diritto privato romano nelle commedie di Terenzio” (*AG*, 50, 1893, pp. 407-527, rist. Roma 1970), así como Ernst Immanuel Bekker con “Die Römischen Komiker als Rechtszeugen” (*ZSS*, XIII, 1892, pp. 53-118). Posteriormente, y de menor magnitud, tenemos a Louis Pernard con *Le droit romain et le droit grec dans le théâtre de Plaute et Térence* (Lyon, 1900). Otro trabajo importante, y el único que se ha realizado sobre la posesión en las comedias de Plauto, es *La possession dans les comédies*

⁹ Bonfante, P., “Il punto di partenza della teoria romana del possesso”, *Scritti giuridici vari*, Turín, III, 1926, pp. 517 y 518 (*Studi Senesi*, 22, 1906).

¹⁰ Esta sección se basa en un trabajo previamente publicado: Velázquez, L., “Sobre el uso de «possidere» en la literatura latina arcaica desde sus inicios hasta Gayo Lucilio. Premisas para el estudio de la posesión”, *Rivista di Diritto Romano*, Milán, nueva serie, vol. 20, 2020, pp. 47 y ss.

de Plaute (en “Mélanges G. Cornil”, II, Gand-Paris, 1926, pp. 1-9), de Joseph Van Kan.

Estos temas también llamaron la atención de filólogos y críticos literarios. En este sentido, empezaron a surgir dudas sobre hasta qué punto las obras de Plauto¹¹ y, en menor medida, de Terencio¹² pueden otorgar información sobre las instituciones jurídicas romanas de su época; es decir, si las obras contienen una realidad romana o si simplemente reflejan una realidad griega al ser consideradas sólo como una traducción y adaptación de las obras griegas en las cuales se inspiraron.

Las obras de Plauto y Terencio son muy importantes para conocer el latín arcaico, así como el carácter, las costumbres y el ingenio de los romanos de su época; por ende, tienen un alto contenido de romanidad, ya que de

¹¹ Niegan la originalidad de Plauto llamando a sus obras “imitaciones plautinas”: Mommsen, Th., *Römische Geschichte*, II, Berlín, 1856-1857, pp. 366 y ss.; Darestes, R., “Le droit romain et le droit grec dans Plaute”, *Nouvelles études d'histoire du droit*, París, 1902, pp. 149 y ss., y Green, W. M., “Greek and Roman law in the Trinummus of Plautus”, *Classical Philology*, XXIV, 1929, pp. 183-192. En sentido contrario, hay quienes sostienen que la mayor parte del contenido jurídico, elementos literarios y de ingenio son romanos; por ejemplo, Costa considera que se puede observar claramente cómo las instituciones políticas y la organización pública son totalmente romanas —*dictator, praetor, licitor, recuperator, aediles, quaestor, senatus* (que se concibe exactamente como un concilio al igual que en Roma), *comitia centuriata*, etcétera—: véase Costa, Emilio, *Il diritto privato romano nelle commedie di Plauto*, cit., pp. 18 y ss. En tal sentido ya se había pronunciado, antes de Costa, Niebuhr (*Niebuhr's Lectures on Roman History*, Londres, 1875, I, p. 302, y II, pp. 194 y ss.). Véanse también Pernard, Louis, *Le droit romain...*, cit., pp. 63 y ss.; Bekker, E. I., “Die Römischen Komiker als Rechtszeugen”, *op. cit.*, pp. 53-118; Fraenkel, *Plautine Elements*, cit., pp. 177, 93, 252 y ss.; Van Kan, Joseph, *La possession...*, cit., p. 1; Karakasis, *Legal Language*, cit., p. 194. Dentro de quienes defienden esta tesis, una especial mención merece Paoli, quien identifica en la obra de Plauto elementos jurídicos áticos, romanos y áticos romanizados (casos en los que el término jurídico romano no designa a una situación romana, sino que es una traducción formal para que el público romano entienda la obra): *cf.* Paoli, U. E., *Nota giuridica*, cit., pp. 174-181, y Paoli, U. E., *Comici latini e diritto attico*, Milán, 1962, pp. 46 y ss. Asimismo, véase Leitner, Ph., “Die Plautinischen Komödie als Quellen des römischen Rechts”, *Diritto e teatro in Grecia e a Roma*, cit., p. 69. Igualmente, hay una postura intermedia que sostiene que, aun cuando Plauto utiliza una gran cantidad de términos jurídicos romanos, no se puede demostrar si los mismos hacen referencia a instituciones jurídicas romanas o griegas. Véase Fredershausen, Otto, *De iure Plautino et Terentiano*, cit., pp. 13 y ss. En el mismo sentido, pero con argumentos más generales, pues consideran que Plauto no era un jurista, sino un comediógrafo que se preocupaba por divertir al público, se pronuncian Witt, P., “Übersetzung von Rechtsbegriffen (dargestellt am Beispiel der «in ius vocatio» bei Plautus und Terenz)”, *SDHI*, XXXVII, 1971, pp. 217 y ss., y Labruna, L., *Plauto, Manilio, Catone*, cit., pp. 199 y ss.

¹² Krüger representa la postura más seguida que sostiene que la conexión con el modelo griego es tan estrecha que es muy difícil poder observar el contenido de derecho romano (Krüger, P., *Geschichte der Quellen und Litteratur des Römischen Rechts*, 2a. ed., München-Leipzig, 1912, pp. 83 y ss.). En sentido contrario, Bekker y Costa consideran que Terencio también es una fuente fiable para observar la vida jurídica de los romanos (Bekker, E. I., “Die Römischen Komiker als Rechtszeugen”, *op. cit.*, p. 102; Costa, Emilio, *Il diritto privato nelle commedie di Plauto*, cit., pp. 7 y ss., y Pernard, Louis, *Le droit romain...*, cit., pp. 48 y ss.).

otra forma no tendría sentido la puesta en escena de una realidad diversa a la romana, puesto que no sería comprendida ni disfrutada.

En este sentido, es imprescindible analizar de forma exhaustiva las referencias a la posesión de los demás autores republicanos, con el objeto de tener un panorama más amplio. Asimismo, se busca observar, sintéticamente, el contexto histórico. Todo ello es con la finalidad de dar respuesta a la pregunta: ¿cuál es el fenómeno fáctico al que hace referencia?, y ¿si ese fenómeno fáctico tiene contenido jurídico?

A. Contexto histórico

El periodo arcaico de la literatura latina parte desde el siglo VIII. Por su parte, las primeras obras literarias latinas que han llegado a nosotros pertenecen al siglo III a. C. Se trata de un siglo en el que Roma se consolida como potencia militar dentro de la península itálica, al resultar vencedor contundente de la tercera guerra con los samnitas¹³ y sus aliados, y de las luchas contra las polis griegas del sur (guerras Pírricas). Asimismo, se llevaron a cabo las guerras púnicas contra Cartago, teniendo como resultado, a finales del mismo siglo, el control del norte de África. Gracias a estos acontecimientos, Roma logró vencer y anexarse una gran cantidad de territorios (extendiéndose en el centro-sur de la península, e incluyendo a Sicilia), por lo que se configuró, cada vez más, como el estado guerrero.

Con relación a la economía, ésta se basaba en la producción agraria y el intercambio comercial sustentado en la esclavitud. Como resultado de esta expansión territorial y del diseño de la economía, los pueblos sometidos estaban sujetos a la confiscación de tierras y al pago de tributos. Tales hechos tuvieron un impacto en el rediseño de las estructuras y relaciones sociales al interior de Roma. La riqueza obtenida de la dominación militar permitió la consolidación de Roma frente a los demás pueblos.

La victoria contra los galos, aliados de los samnitas, otorgó a los romanos los territorios del norte de Italia (actualmente Lombardía y Piamonte). De la misma forma, las luchas contra Macedonia y Siria, así como la batalla definitiva contra Cartago, permitieron anexar todavía más territorios.

Sin embargo, al interior de Roma, el enriquecimiento continuó siendo para los patricios, quienes integraban un sector muy reducido; por su parte,

¹³ Los samnitas fueron derrotados, al igual que sus aliados: galos, etruscos, sabinos, lucanos y umbros. Más sobre este periodo, puede encontrarse en Grossmann, L., *Roms Samnitenkriege. Historische und historiographische Untersuchungen zu den Jahren 327 bis 290 v. Chr.*, Düsseldorf, Wellen Verlag, 2009.

los plebeyos, que conformaban el grueso del ejército, no gozaban de derechos políticos. Ya desde el siglo IV a. C., los plebeyos sufrían una dura crisis causada por sus deudas, situación que produjo protestas y disturbios sociales, pues la plebe romana representada exigía una reivindicación social que le hiciera participe de la posesión de las tierras conquistadas y de la distribución de tesoros y botines de guerra.

B. *Literatura arcaica*

Lamentablemente, sobre las obras de Livio Andrónico y Ennio se tienen sólo breves fragmentos, en los cuales no se encuentra la utilización de *possidere*.¹⁴

Los autores en los que sí se puede observar ese uso son Nevio¹⁵ —en uno de sus, verdaderamente, escasos fragmentos—, Plauto, Titinio, Terencio, Accio y Gayo Lucilio.

a. Nevio

La referencia más antigua que se tiene de *possessio* se encuentra en Nonio, cuando discute los géneros gramaticales del término *metus masculino // Femenino Naevius: magna metus tumultus pectora possidet*.¹⁶

El *Thesaurus linguae latinae* señala que su contenido jurídico es menos vigente (en uso) o sencillamente desaparecido: *respectu iuris minus vigente vel prorsus evanido* (“Con respecto a un derecho menos vigente o totalmente extingui-

¹⁴ Livio Andrónico (esclavo de Taranto que vivió en alrededor de 280-200 a. C.) y Ennio (Rudiae, 16 de julio de 239 a. C.-Roma, 8 de octubre de 169 a. C.). Para más información, véanse Gell, *Noct. Att.*, 1, 24; Pontiggia, G. y Grandi, M. C., *Letteratura latina. Storia e testi*, Milán, 1996; Traglia, A. (ed.), *Livio Andronico, Nevio, Ennio, in poeti latini arcaici*, Turín, 1986; Rasulo, E., *Storia di Grumo Nevano e dei suoi uomini illustri*, Nápoles, 1928.

¹⁵ Nevio (en alrededor de 275 a. C.-Utica, 201 a. C.). No existen datos unívocos sobre su origen; algunos sostienen que nació en Campania, probablemente en Capua, aunque también se especula que nació en la antigua ciudad de Atella, de la zona del Nevano, de donde toma su nombre.

¹⁶ Cf. Blänsdorf, J., *Fragmenta poetarum latinorum 4*, Leipzig, 2011, p. 62, *apparatus*: “*magna metus ed. Princ., magni intus codd. / possidet B A, possidit rell.*”. Nuestra traducción de este fragmento sería la siguiente: “Metus es (palabra masculina). En femenino, Naevius: el tumulto de un gran miedo controla (se apodera de) sus pechos”. Warmington lo traduce de la siguiente manera: “«Metus» of the masculine gender. In the feminine: Naevius. The tumult of a great fear is master of their breasts” (Warmington, E. H., *Remains of Old Latin*, II, Londres, 1936, p. 71). Nos parece equivocado que se traduzcan *possidet* como “master”: *metus* en latín arcaico es femenino, pero normalmente es masculino.

do”); sin embargo, no es posible percibir contenido jurídico alguno.¹⁷ Herbert Warmington considera que este fragmento podría referirse a las parcelas de los samnitas y sobre los miedos que pudieron tener al ser vencidos por los romanos.¹⁸

En este contexto, al ser un poema que habla de la conquista de los romanos sobre los samnitas,¹⁹ quienes tuvieron como resultado el apoderamiento de los predios de aquéllos, se considera que Nevio usa el verbo *possidet* con la intención de extender el significado de poder o control político-militar-territorial, y todo lo que conlleva, en el sentido de que este miedo se ha apoderado de sus pechos, buscando transmitir las emociones de los samnitas al lector; por ello, utiliza la figura estético-retórica de aliteración.²⁰

b. Plauto

Plauto es el comediógrafo con la obra más extensa conocida.²¹ Junto con las obras de Terencio, constituyen la principal fuente de estudio del latín arcaico y reflejan el carácter, las costumbres y el ingenio de los antiguos romanos.

La posesión es una institución que no ha sido verdaderamente estudiada en las obras literarias de Plauto. Tenemos como único trabajo centrado en este tema a *La possessio dans les comédies de Plaute* (1926), de Van Kan; sin embargo, está basado en conjeturas sobre las cuales se carece de una reflexión

¹⁷ Cfr. “*Th.L.L.*”, X.2, s.v. “*possideo*”, c. 117, l. 5.

¹⁸ Warmington, E. H., *Remains of Old Latin*, II, *cit.*, p. 71. Aunque Warmington refiere como año el 259 a. C., es necesario hacer una precisión, pues aquí se podría estar refiriendo a la tercera y última guerra, que sucedió entre 299 y 290 a. C.

¹⁹ Sobre las guerras con los samnitas, veáanse Grossmann, L., *Roms Samnitenkriege*, Welles, 2009, *passim*, y Salmon, E. T., *Samnium and the Samnites*, Cambridge, 1967, *passim*.

²⁰ Aliteración es una técnica estética y figura retórica consistente en la reiteración o repetición de sonidos o fonemas semejantes en un texto literario. En este caso, “*magnae metus tumultus pectora possidet*” el término central es *tumultus*, que está circundado por dos pares de palabras vinculadas en aliteración. Las líneas escritas por Nevio están claramente estructuradas y vívidas. En este caso, realiza una descripción de hechos psicológicos que, más que describir signos externos de emociones, trata de trasladarlas —“emociones”— al lector, junto con términos abstractos (*metus*) adjetivos y efectos acústicos de la aliteración. Por tal razón, Cicerón compara el arte de Nevio con el estilo severo de la escultura de Mirón (Cic. *Brut.* 75). Al respecto, véase Von Albrecht, M., *Roman Epic. An Interpretative Introduction*, Leiden-Boston, 1999, pp. 53-55.

²¹ Parece ser que Varrón era adicto al estudio de Plauto, quien reconoce como genuinas 21 de sus obras, a las cuales ha llamado *Varronianae*. Gell., *Not. Att.* 3, 3, *De noscendis explorandisque Plauti comediis*. Sobre su vida, véase Sonnenburg, P. E., “*Maccius Plautus*”, in Wissowa, P., *Real Encyclopädie*, *cit.*, XIV.1, 1928, pp. 107 y ss.

profunda. Me refiero a que toman como presupuesto incuestionable la configuración, en época de Plauto, de la posesión como una figura jurídica de derecho privado delimitada o formada, vinculada a la *usucapio*, consistente en un poder *de facto* que tiene una persona sobre un bien con la intención de tenerlo para sí (*rem sibi habendī*) —superando la tesis savigniana del *animus domini*—, protegida mediante interdictos, suponiendo que en la conciencia popular se tenía más o menos clara una noción de posesividad, separada de las acciones procesales.²²

Para Van Kan, no existe una distinción clara entre propiedad y posesión, al sostener que *habere* —término vinculado con el dominio— designa varios fenómenos, dentro de los cuales se incluye la posesión del propietario, la del poseedor, el uso y la detentación. Sostiene lo anterior, porque parte del presupuesto de que en este momento histórico la posesión está vinculada con la propiedad, llegando a confundirlas y a afirmar que el *habere* comprende el *possidere*. Sin embargo, incurre en una petición de principio, esto es, parte de aquello que se quiere demostrar, cuando —de las referencias que ofrece— se advierte simple y sencillamente que el término *habere* y la institución jurídica relativa (*dominium*) pueden consistir en un usar, un mero tener o un tener calificado, es decir, un derecho de tener.

Por otra parte, si fuera como él afirma, esto es, que la posesión es referida con *habere*, omite explicar cuestiones que contradicen su tesis, a saber: a) por qué la fórmula del interdicto *uti possidetis* no contiene el verbo *habere*, sino sólo *possidere*; b) al referir al *possidere*, se requiere justificar cómo pudo haberse realizado el paso de *habere* a *possidere* en la fórmula del mismo, y c) por qué el bronce de Lascuta, la fuente epigráfica más antigua, separa el *possidere* del *habere* —item “*possidere*” *habereque*—,²³ como veremos más adelante.

En las comedias de Plauto se encuentran diez fragmentos con el verbo *possidere*, de las cuales siete tienen el significado análogo de poseer; por ejemplo, tener una imagen, el nombre,²⁴ los días, la palma, las costumbres:²⁵

²² Velázquez, L., “Sobre el uso de «possidere» en la literatura latina arcaica desde sus inicios hasta Gayo Lucilio...”, *op. cit.*, n. 10, pp. 53 y ss.

²³ CIL II, n. 5041 = CIL I2 n. 614; *cf.* Sandys, J. E., *A Companion to Latin Studies*, Cambridge, 1913, y Sandys, J. E., *Latin Epigraphy*, Cambridge, 1919, pp. 36, 37 y 162, fig. 42. Fue encontrado cerca de Alcalá de los Gazules; es el documento epigráfico romano más antiguo en Hispania escrito en un latín arcaico.

²⁴ Es interesante observar tres referencias respecto a poseer el nombre: *Bacch.* 385 s., *Mil.* 437 y *Trin.* 19-21.

²⁵ Bruno Fabi habla sólo de veinte obras de Plauto (no incluye *Vidularia*) y únicamente refiere nueve de los diez fragmentos que hablan de poseer. Asimismo, hay un error en la línea de *Amphitruo*, puesto que no es la 302, sino la 306, en *Poenulus*, que —según el autor— es *possidet*, cuando la fuente contiene *possedit*, entre otros errores, posiblemente de dedo. Con relación a

Amph. 458,²⁶ *Bacch.* 385-6,²⁷ *Epid.* 468-9,²⁸ *Mil.* 437,²⁹ *Most.* 32,³⁰ *Trin.* 19-21³¹ y *Truc.* 13.³² Éste es el sentido que tiene *possidere* en la vida cotidiana. Ahora se analizarán los tres fragmentos que tienen contenido jurídico.

i. *Aul.* prol. 3 y 4: *hanc domum / iam multos annos est quom possideo et colo*³³

En cuanto al contenido, el texto refiere a poseer u ocupar una casa, lo que aparentemente parecería tener un contenido jurídico; sin embargo, al contextualizar, se puede observar que el prólogo de esta comedia es relatado por el dios Lar de la familia de Euclión, el propietario de la casa en donde se encontró una olla con oro que había sido oculta por su abuelo. Como se

Terencio, Fabi habla solamente de cinco pasajes en los que se cita el verbo, en lugar de seis, ya que no hace referencia a *Andria* (810); *cf.* Fabi, B., *Aspetti del possesso romano*, Roma, 1972, pp. 13 y 14. Por su parte, Emilio Costa sólo considera nueve, pues excluye *Most.* 32; *cf.* Costa, Emilio, *Il diritto privato nelle commedie di Plauto*, cit., p. 244.

²⁶ *Plaut., Amph.* 458: *nam hic quidem omnem imaginem meam, quae ante hac fuerat, possidet*. Traducción: “Sí, éste, de verdad posee toda mi imagen, que hasta antes había sido mía”.

²⁷ *Plaut., Bacch.* 385 s.: *ita esse arbitror: / homini amico, qui est amicus ita uti nomen possidet, / nisi deos ei nil praestare*. Traducción: “Pienso que así es: nada, excepto los dioses, es más importante que un amigo, que es amigo, así como posee el nombre”. “Así como posee el nombre”, es decir, “en el verdadero sentido de la palabra”.

²⁸ *Plaut., Epid.* 468-9: *si sexaginta mihi denumerantur minae, / tuas possidebit mulier faxo ferias*. Traducción: “Si me son pagadas sesenta minas, dejaré que la mujer posea tus días de descanso”.

En sentido diverso, Emilio Costa considera que este fragmento tiene contenido jurídico; véase Costa, Emilio, *Il diritto privato nelle commedie di Plauto*, cit., p. 40. Sin embargo, no es así, puesto que se dirige Perifanes al militar que, si le pagara sesenta minas a cambio de la esclava, la mujer es quien poseerá el tiempo vacante o libre del militar a quien pretenden venderla —*si sexaginta mihi denumerantur minae, / tuas possidebit mulier faxo ferias* (“Si me son pagadas sesenta minas, dejaré que la mujer posea tus días de descanso”)—. Hay traducciones hechas en un sentido jurídico, como la realizada por Mercedes González-Haba, quien traduce que es el militar el que poseerá a la joven: “...si me pagas sesenta contantes y sonantes, tendrás a la joven a tu disposición siempre que estés libre de servicio...”. Véase González-Haba, M., *Plauto. Comedias*, I, Madrid, 1992, p. 16.

²⁹ *Plaut., Mil.* 437: *falsum nomen possidere, Philocomasium, postulas*. Traducción: “Filocomasio, pretendes poseer un nombre falso”.

³⁰ *Plaut., Most.* 32: *is nunc in aliam partem palmam possidet*. Traducción: “Él ahora posee la palma en otra parte”.

³¹ *Plaut., Trin.* 19-21: *Philemo scripsit, Plautus uortit barbare, / nomen Trinummo fecit, nunc hoc uos rogat / ut liceat possidere hanc nomen fabulam*. Traducción: “Filemón la escribió, Plauto la tradujo en lengua bárbara, le dio el nombre *Trinummus*, ahora les ruega que sea permitido que esta comedia posea el nombre”.

³² *Plaut., Truc.* 13: *haec huius saeculi mores in se possidet*. Traducción: “Ésta posee en sí misma las costumbres de este siglo”.

³³ Traducción: “Desde hace ya muchos años poseo (ocupo) y cuido esta casa”.

puede observar claramente, es el dios Lar quien posee u ocupa la casa. En este sentido, no hay un contenido patrimonial.

En lo que respecta a la datación de esta referencia, es importante señalar que forma parte de los prólogos de *Aulularia*. Como es sabido, la autenticidad de los prólogos de las comedias de Plauto, excepto los de *Trinummus*, es dudosa, pues son considerados obra de eruditos posteriores, de finales de la República.³⁴ Por lo tanto, esta referencia se encuentra descontextualizada al no pertenecer a Plauto y ser de un periodo posterior.

ii. *Cist.* 10-11: *itaque lege et rite ciuem cognitam / Alcesimarchus,
ut erat nactus, possidet*³⁵

Esta referencia forma parte de los argumentos en verso, por lo que dudosamente podrían ser de Plauto. Por otra parte, es importante señalar que el contenido concuerda con *Andriana* 949 de Terencio, totalmente genuino, de la que se hablará más adelante. Seguramente, ésta era una situación común que interesaba a los romanos; al no ser de Plauto, el contenido se pudo haber tomado de una tercera obra o del mismo Terencio. Por lo anterior, es importante analizar esta parte.

Como se desprende del texto, no hay un contenido jurídico. Solamente se refiere a la posesión de la mujer como un mero hecho, del que no se deduce un derecho, pero que posiblemente se pueden desprender consecuencias jurídicas si se presentan otros elementos. Para que quede más claro, vamos a analizar el contexto.

Alcesimarco y Selenia se aman, pero el padre de aquél no aprueba dicha relación, porque cree que ella es hija de una cortesana (Melenis). Sin embargo, se descubre que Selenia es ciudadana e hija del acaudalado Demifón. En este texto, *possidere* indica el poder de hecho que Alcesimarco como *alieni iuris* tenía sobre Selenia cuando la tenía como amante, que no la podía desposar, ya que el padre no la aprobaba. Tal hecho permanece como simple tenencia fáctica. No obstante, cuando es reconocida por Demifón, por ley y por costumbre, parece no haber más oposición por parte del padre de

³⁴ Deufert, M., *Textgeschichte und Rezeption der Plautinischen Komödien im Altertum*, Berlín-Nueva York, 2002, pp. 7 y ss., y pp. 29 y ss. En el mismo sentido, véase Herrero Llorente, J., *Plauto. Aulularia y Poenulus*, Madrid, 1983, p. 40. Sobre los prólogos, véase Arnott, W. G., “Comic Openings”, *Intertextualität in der griechisch-römischen Komödie. Beiträge zum antiken Drama und seiner Rezeption* (cur. N. Slater, B. Zimmerman), Stuttgart, 1993, pp. 14-32.

³⁵ Traducción: “De esta forma, después de que se sabe que ella es una ciudadana por ley y costumbre, Alcesimarco, como ya la había tenido (*sc.* como amante), la posee (*sc.* como mujer)”.

Alcesimarco, por lo que esa mera situación de poder sobre ella, en la que ya se encontraban, *ut erat nactus*, continúa. Al no haber ya obstáculos para desposarse, a la posesión que tenía Alcesimarco de Selenia se le extienden los efectos jurídicos del *usus* —poder *de facto* que el hombre ejerce sobre la mujer con quien cohabita, pero con quien no está casado (*conventio in manum*)—. En este sentido, para producir la usucapión, la posesión de la mujer, que inicialmente se considera que no puede casarse, inicia desde que se le tiene fácticamente como amante. La situación *de facto* no cambia, sino que continúa, para efectos de usucapir, cuando se sabe que no hay impedimentos para desposarla.

En este mismo sentido, se puede observar lo señalado por Cicerón (*De leg.* 2.48)³⁶ y Gayo (*Inst.* 1.110-111; *Inst.* 2.41),³⁷ cuando hacen referencia al *usucapere possidendo*,³⁸ reflejando que tanto *usus* como *possessio* tienen un significado totalmente diverso desde la época republicana.

³⁶ Es el relativo al caso en el que no hay un heredero y se toma en uso, poseyendo la mayor parte de los bienes del muerto. Véase Cic. *de leg.* 2.48: *Tertio loco, si nemo sit heres, is qui de bonis quae eius fuerint quom moritur usu ceperit plurimum possidendo.*

³⁷ En la primera referencia se describe cómo se lleva a cabo un matrimonio *in manu*, señalando en específico la *manus* adquirida por matrimonio *in usus*, a través de la posesión, y en la segunda, al caso sobre el que se modela la usucapión en la época clásica, esto es, la adquisición por *usus* del adquirente de bienes *a domino*. Véase FIRA, 2, p. 54.

Gai. *Inst.* 1.110: *Olim itaque tribus modis in manum conveniebant: usu, farreo, coemptione; 1.111: ...velut annua possessione usucapiebat.* Traducción: “Antiguamente, pues, se unían *in manum* de tres modos: por el uso, por la *confarreatio*, por la *coemptio*... como si mediante una posesión anual adquiriese por usucapión”.

Gai. *Inst.* 2.41: *Nam si tibi rem mancipi neque mancipuero neque in iure cessero, sed tantum tradidero, in bonis quidem tuis ea res efficitur, ex iure Quiritium uero mea premanebit, donec tu eam possidendo usucapias: semel enim inpleta usucapione proinde pleno iure incipit, id est et in bonis et ex iure Quiritium tua res esse, ac si ea mancipata uel in iure cessa “esset”.* Traducción: “Pues si yo no te transmito por *mancipatio* ni te cedo en juicio una *res mancipi*, sino que únicamente te la entrego, esa cosa ciertamente pasa a estar entre tus bienes, pero conforme al derecho de los Quirites sigue siendo mía, hasta que tú, poseyéndola, la adquieras por usucapión. Porque, una vez completada la usucapión, comienza a ser tuya con pleno derecho, es decir, tanto entre tus bienes como también según el derecho de los Quirites, como si hubiese sido mancipada o cedida en juicio”.

³⁸ En contra, Albertario considera que dicha expresión sólo muestra que el término *usus* se debilitó en el tiempo en el que era nuevo su significado. Como síntoma de ese debilitamiento, señala cómo Gayo llama “posesión” al uso de la mujer (Gai. *Inst.* 1.111). Véase Albertario, E., *Corso di diritto romano. Possesso e quasi possesso*, Milán, 1943, pp. 30 y ss. Yo discrepo totalmente de Albertario en el sentido de que *possessio* y *usus* tienen significados totalmente diversos en la República, aunque ambos implican un poder *de facto*: a la *possessio* no parecen aparejarse consecuencias jurídicas por sí sola, mientras que en el caso de *usus* es claro su carácter jurídico. Prueba de ellos son *Plaut. Cist.* 10-11 y *Ter. Andr.* 949, que son compatibles con Gayo y Cicerón. Permitiéndonos observar que *velut annua possessione usucapiebat*, parece señalar una aclaración pedagógica en un momento en el que la posesión (siglo II d. C.) se ha convertido

iii. *Poen.* 1080 y 1081: *paterna oportet filio reddi bona. /
aequomst habere hunc bona quae possedit pater*³⁹

Este texto es genuino de Paulo y, a primera vista, se percibe el contenido jurídico. Ahora, es necesario tener en cuenta la fecha en la que fue creado, así como su contexto, para poder confirmar su contenido jurídico, y en qué sentido se presenta. El *Poenulo* se escribió en el 191 a. C., periodo en el cual aún no se había elaborado un concepto de *dominium*, pues surgió en la jurisprudencia tardorrepublicana, al igual que *obligatio* y otros términos técnicos. Parece ser desconocido para Cicerón, pero no para Alfenio Varo, como lo sugiere *D.* 8.3.30 (*Paul.* 4 *ep. Alf. dig.*).

Milfión, esclavo de Agorástocles, se dirige a Hannón, un viejo cartaginés que resulta ser tío de su *dominus*, y le increpa que los bienes que Hannón heredó de su hermano, al encontrarse el hijo perdido de éste —pues había sido robado de niño y adoptado posteriormente por Antidamante—, deben ser regresados al hijo: *paterna oportet filio reddi bona. Aequomst habere hunc bona quae possedit pater* (“Los bienes paternos deben ser restituidos al hijo. Es justo que éste tenga los bienes que poseyó el padre”), pues Agorástocles ha aparecido y es quien tiene derecho a tenerlos, y también porque Hannón no tiene herederos.

Es importante precisar que el contenido jurídico está presente en varias expresiones, más allá del verbo *possidere*. Claramente, los *paterna...bona* son los bienes que le pertenecían al *paterfamilias* (*bona paterna avita*), que éste, a su vez, había recibido de su *pater* y ancestros, pero que también debía heredar a su hijo *ab intestato*. Son los bienes que conforman el patrimonio familiar y, por ello, el titular tiene un derecho sobre los mismos (*dominium*). Sin embargo, en la comedia pasaron al hermano del *pater* fallecido, debido al desconocimiento del paradero del hijo que debía sucederle. El hermano es el titular de los mismos, pero —de cualquier forma— jurídicamente el hijo puede reclamarlos por medio de una sucesión intestamentaria. Los *bona paterna avita* que se componen, en primer lugar, por el hogar ancestral y su afiliación, que sirve de asiento a los descendientes para los tiempos eternos; es el ho-

en una institución de derecho civil y modelo de la *usucapio*, mientras que la *manus* de la mujer prácticamente ha caído en desuso.

³⁹ Traducción: “Es oportuno que los bienes paternos sean devueltos al hijo. Es justo que éste tenga la propiedad de los bienes que poseía el padre”. En el fragmento que previamente se tradujo, el perfecto activo de *possidere* (*possedit*) tiene una fuerza de continuidad; véase “*Th.L.L.*”, X.2, s.v. “*possessio*”, c. 113, l. 13. Paul Nixon lo traduce de la siguiente manera: “The son ought to have back the paternal state, sir. It’s only fair for master to get the property his father owned” (Nixon, P., *Plautus. The Carthaginian. Pseudolus. The Rope*, Londres, 1932, p. 109), que es en el mismo sentido en que Warmington traduce *possidet* en Nevio (*cf.* *supra* nota 16).

gar ancestral donde la familia tiene su sede.⁴⁰ Su libre transmisión estaba obstaculizada por las *XII Tablas*, porque estaban vinculados a los herederos de la familia.

Tanto *habere* como *possidere* tienen un sentido de pertenencia y, en sentido general, significan tener. Pero el primero, al ser calificado como *aequomst habere*, en el contexto de los *bona paterna*, claramente está hablando de una pertenencia justa que, en esa época, estaba protegida por la *actio ab intestato*. Por su parte, el *bona quae possedit pater* se refiere más a la forma en la que se encontraba el padre respecto de los bienes, es decir, que fácticamente los tenía y que incluiría, además de los bienes recibidos de su padre, aquellos que él mismo generó.⁴¹

c. Titinio

Fue contemporáneo de Plauto, aunque un poco más joven.⁴² Es el creador de la fábula togata, subgénero de la comedia. En una referencia hecha por Nonio Marcelo se encuentra la alusión a *pannos possidebit fetidos*,⁴³ en el sentido general de “tener”, sin contenido jurídico.

d. Terencio

En su corta vida, Terencio⁴⁴ escribió seis obras muy refinadas, posiblemente resultado de su participación en el círculo de los Escipiones y de su

⁴⁰ En este sentido, es clara la relación con la definición de *possessio* dada por Labeo: *D.* 41. 2. 1. pr. (Paul. 54 *ad ed.*): *Possessio appellata est, ut et Labeo ait, a sedibus quasi positio, quia naturaliter tenetur ab eo qui ei insistit, quam Graeci κατοχήν dicunt*. Como dice Labeón, la palabra “posesión” proviene de “sede”, como si se dijera “posición”, porque la tiene naturalmente la que se instala en ella, lo que los griegos llaman *katochen* (o “retención”).

⁴¹ En el presente complemento mi interpretación original, contenida en Velázquez, L., “Sobre el uso de «possidere» en la literatura latina arcaica desde sus inicios hasta Gayo Lucilio...”, *op. cit.*, n. 10, p. 15 (61), porque aun cuando ambos términos tienen un sentido de pertenencia, actualmente no considero que en este texto se utilicen como sinónimos. Sin embargo, *possedit* se separa de *habere* y toma mayor relevancia y diferencia cuando se les relaciona con los *bona paterna*, cuando Plauto dice: *paterna oportet filio reddi bona... quae possedit pater*.

⁴² Guardí, T. (ed.), *Titinio e Atta. Fabula togata: i frammenti*, Palermo, 1985, p. 19. Para más aspectos sobre su vida, véase Weinstock, S., “*Titinius* (1)”, en Wissowa, P., *Real Encyclopädie, cit.*, VI.A.2, 1937, c. 1540 ss.

⁴³ *Titin.*, com. 138 s. (Ribbeck, O. [ed.], *Scaenicae romanorum poesis fragmenta* 3, II, Leipzig, 1898, p. 180): *tunica et togula obunctula / Adimetur, pannos possidebit fetidos / uendet hensam atque hinnitus*. Traducción: “Se le quitará la túnica y la toguita perfumadita, poseerá vestidos fétidos”.

⁴⁴ La principal fuente biográfica de la vida de Terencio es Suetonio, *De grammaticis et rhetoribus*, que llegó a nosotros a través de referencias de Elio Donato (gramático del siglo IV d. C.).

estrecha amistad con Escipión Emiliano y Cayo Lelio, “El Sabio”, ambos llamados jóvenes, lo que le trajo muchas enemistades y rumores. Incluso, se insinuó que los verdaderos autores de sus obras fueron Escipión Emiliano y Cayo Lelio.⁴⁵

Terencio utiliza un lenguaje jurídico sofisticado, además de un gran contenido humanista, pues —como se verá— en *La Andriana* dibuja a un Critón muy humano que, aun siendo el único familiar y legítimo heredero de Criside, considera poco humano el querer reclamar la herencia cuando todos los bienes son poseídos por Glicerio, que se encuentra vulnerable porque no ha encontrado a su familia (796-819).

Terencio⁴⁶ utiliza seis veces el término *possidere*, donde tres de ellos tienen contenido jurídico.⁴⁷

⁴⁵ De Mennio (desconocido), Cornelio Nepote (historiador y biógrafo romano, 110-25 a. C.), Porcio Licinio (poeta de fines del siglo II a. C.). *Cfr.* Suet., *Ter.* 3 s. Behrends atribuye la autoría de las obras de Terencio a Cayo Lelio sin presentar argumentos. Sin embargo, si se toma en cuenta los datos cronológicos de Escipión y Cayo Lelio, es imposible considerar que alguno de ellos haya podido ayudar o escribir las obras de Terencio, puesto que, por un lado, la preparación militar de uno —Emiliano fue tribuno militar en España en 151 a. C., cónsul en 147 a. C., censor en 142 a. C. y nuevamente cónsul en 134 a. C.— y, por otro, el genio, educación, elocuencia y sabiduría del otro —Cayo Lelio fue pretor en 145 a. C. y cónsul en 140 a. C.— se consolidaron mucho después de la misma muerte del comediógrafo en 159 a. C. Véase Behrends, O., “Tiberius Gracchus und die Juristen seiner Zeit. Die römische Jurisprudenz gegenüber der Staatskrise des Jahres 133 v. Chr. (1980)”, en Avenarius, M. y Möller, C. (eds.), *Zur römischen Verfassung. Ausgewählte Schriften*, Göttingen, 2014, pp. 19-98, en particular p. 29.

Terencio se defiende de las críticas maliciosas referidas a la autoría de sus obras en *Adelphoe*. Considero que dichas críticas se refieren a Gayo Sulpicio Galo o a Quinto Fabio Labeón y Marco Popilio, ambos excónsules y poetas, de acuerdo con Santra (Suet., *Ter.* 4). Véase Münzer, F., “*Sulpicius* (66)”, en Wissowa, P., *Real Encyclopädie*, cit., IV.A.1, 1931, c. 808. Sobre Quinto Fabio Labeón, véase Münzer, F., “*Fabius* (91)”, en Wissowa, P., *Real Encyclopädie*, cit., VI.2, 1909, c. 1773 ss. Respecto a Marco Popilio, cónsul en 173 a. C., *cfr.* Liv. *urb. cond.* 42.7-9, y, para ulterior información, Volkman, H., “*Pompius Laenas*”, en Wissowa, P., *Real Encyclopädie*, cit., XXI.1, 1953, c. 57 s.

⁴⁶ Emilio Costa ha realizado un estudio más completo sobre el contenido jurídico en las obras de Terencio. *Cfr.* Costa, Emilio, “Il diritto privato nelle Commedie di Terenzio”, *AG*, 50, p. 471.

⁴⁷ Los que carecen de contenido jurídico son:

Heaut. 195 s.: *atque haec perinde sunt ut illi(u)st animi qui ea possidet qui utiscit, ei bona, Illia, qui non utitur recte, mala*. Traducción: “Y estas cosas son justo como el ánimo de aquel que las posee: quien sabe usarlas son buenas para él; para aquel que no las usa correctamente, malas”.

Ter., *Adelph.* 175-6: *SA. quid hoc reist? regnumne, Aeschine, hic tu possides? / AE. Si possiderem, ornatus esses ex tuis uirtutibus*. Traducción: “Sanio: ¿Qué es esto? ¿Acaso tú, Esquines, posees aquí un reino? / Esquines: Si lo poseyera, estarías ornado según tus virtudes”.

No obstante, en las últimas referencias, *possidere* se utiliza en un sentido de poder político.

i. *Andr.* 810: *quae illi(u)s fuere possidet*⁴⁸

Andria se puso en escena en 166 a. C. Este fragmento⁴⁹ tiene un contenido jurídico, muy claro e interesante, porque presenta una referencia al *possidere* fáctico, incluso con cierta oposición al derecho.

Ahora, se procederá a contextualizar el contenido. Un hombre llamado Critón llega de Andros a Atenas. Éste es primo y único pariente de la recién fallecida Crísida (una joven cortesana de Andros), quien sólo tenía una conocida (Glicerio) a quien trataba como hermana. Ha viajado para reclamar la herencia que por derecho le corresponde (l. 800) al ser el único familiar. Sin embargo, al saber que Glicerio es quien tiene los bienes de la difunta *quae illi(u)s fuere possidet* (l. 810), que era muy cercana a Crísida y que quedaría desprotegida si él reclama la herencia, por lo que prefiere no reclamarla por cuestiones humanas (l. 816).

Por otra parte, también es persuadido por el hecho de ser extranjero y tener que enfrentar las dificultades que ello conlleva; es decir, al no ser conocido, no tiene credibilidad en los juicios, pudiendo ser acusado de impostor.

Este escenario es muy parecido al plasmado por Plauto en *Poen.* 1080 y 1081. Pero Terencio es mucho más cuidadoso y claro al contrastar la situación jurídica de Critón (posible heredero) con la situación fáctica de Glicerio (poseedora —en el sentido fáctico de detentadora— de los bienes hereditarios, sobre los cuales no tiene derecho).

ii. *Andr.* 949: *de uxore, ita ut possedi, nil mutat Chremes*.⁵⁰

En la misma *Andria*, un poco más adelante, Pánfilo (amante de Glicerio) durante toda la comedia ha buscado, con ayuda de Davo, librarse del deseo de su padre de casarlo con Filomena (la hija de Cremes). Al enterarse que Glicerio era la hija perdida de Cremes, Pánfilo pregunta: *de uxore, ita ut possedi, nil mutat Chremes?* (“En relación con mi esposa, ¿Cremes no cambia en nada, así como la he poseído [*sc.* como esposa]?”); es decir, que si Cremes está de acuerdo en que Pánfilo siga poseyendo a Glicerio como la venía poseyendo. Es el mismo argumento que Plauto desarrolla en *Cistellaria*, dándole el mismo uso a *possidet*.⁵¹ En este texto, *possidere* indica la situación de hecho consistente en que Pánfilo tenía a Glicerio como amante, situación que podría continuar

⁴⁸ Traducción: “posee las cosas que fueron de ella [*sc.* de Crísida]”.

⁴⁹ Dentro del Acto IV, escena VIII (ll. 796-819).

⁵⁰ Traducción: “En relación con mi esposa, ¿Cremes no cambia en nada, así como la he poseído [*sc.* como esposa]?”.

⁵¹ *Plaut., Cist.* 10-11. Véase *supra*.

si Cremes está de acuerdo, pues esta pregunta implica simplemente una solicitud de permiso para continuar en la misma situación de hecho.

En síntesis, Pánfilo podría desposarse con Glicerio a través de la *usuca-pio*, al haberla poseído como situación de hecho, si Cremes, su padre, está de acuerdo.

iii. *Ter., Heaut.* 969: *satius est quam te ipso herede
haec possidere Bacchide*⁵²

En el *Heautontimorumenos* (“El que se atormenta a sí mismo”, “El enemigo de sí mismo” o “El verdugo de sí mismo”) parece presentarse un caso similar que en *La Andria* (810), con relación a la separación de la posesión sobre determinados bienes y el derecho que otro sujeto tendría derivado del derecho de sucesión.

Contextualizando la escena donde contiene la referencia a *possidere*, en los versos 953-969 (especialmente del 960-969)⁵³ se desarrolla un diálogo entre Clitifón, Menedemo (padre de Clinias) y Cremes (padre de Clitifón, que también resulta ser padre de Antífila).

Clitifón es un joven casadero, simple y de carácter despreocupado, que parecía preferir la satisfacción de los goces presentes sin considerar la estabilidad de su futuro y el cuidado del patrimonio familiar. Éste se lamenta de lo estricto que es su padre, pues Cremes, al observar cierta superficialidad del hijo que se aferraba a casarse con una cortesana llamada Baquis aun en contra de la voluntad de su padre, y temiendo que Clitifón dilapide el patrimonio familiar, piensa heredar todo al siguiente pariente más próximo en la sucesión. Sin embargo, es importante señalar que en ningún momento se pretende excluir a Clitifón de la sucesión, sino que se busca simplemente dejarlo fuera de la administración y del manejo de los bienes, relegándolo a un plano inferior en la estructura familiar. Por lo tanto, siempre podrá recurrir al sucesor para satisfacer sus necesidades de habitación, alimentos, ropa, entre otras.

En este caso, quien sería el pariente próximo en la sucesión es Clinias, gran amigo de Clitifón por ser el futuro esposo de Antífila, su hija. Esto res-

⁵² Traducción: “Es mejor [esto] a que, siendo tú el propio heredero, estas cosas las posea Baquis”.

⁵³ *Ter., Heaut.* 960: *Quid me incusas, Clitipho? / Quidquid ego huius feci, tibi prospexi et stultitiae tuae. / Ubi te uidi animo esse omissio et suavia in praesentia / quae essent prima habere neque consulere in longitudinem, / cepti rationem ut neque egeres neque ut haec posses perdere. / Ubi quod decuit primo, tibi non licuit per te mihi dare, (965) / abii ad proximum tibi qui erat; ei commisi et credidi; / ibi tuae stultitiae semper erit praesidium, Clitipho, uictus, uestitus, quo in tectum te receptes. / Cl. Ei mihi! / Ch. Satius est quam te ipso herede haec possidere Bacchidem.*

ponde a la incapacidad legal que tienen las mujeres en este periodo, lo que les impide heredar e, incluso, ser propietarias de algo. En este caso, una vez desheredado Clitifón, los bienes de Cremes pasarían legalmente al marido de su hija.

En este escenario, Cremes prefiere castigar la terquedad de su hijo si éste insiste en casarse con Baquis, dejándolo fuera de la herencia, pues no soporta la idea de que la hija de una cortesana posea los bienes que, en principio, heredaría su hijo. Está claro que hace una distinción entre la propiedad y la posesión, pues, en su caso, quien poseería es Baquis, al casarse con Clitifón, quien sería el heredero. *Possidere*, también en este caso, tiene un significado fáctico, pues la mujer tendría acceso al uso genérico —y no jurídico— de los bienes del marido.

*iv. Ter., Adolph. 175-6: SA. quid hoc reist? regnumne, Aeschine, hic tu possides? / AE. Si possiderem, ornatus esses ex tuis uirtutibus*⁵⁴

En *Adelfos* (Los hermanos)⁵⁵ se contiene el verbo “poseer”, pero sin contenido jurídico y, por ende, sólo fáctico; sin embargo, aunado a su objeto directo *regnum*, es un referente político, significado y uso que sobresalió a finales de la República y el Principado:⁵⁶ poseer el reino con el significado de gobernar; tener el dominio, el poder político, el mando, la señoría. Lo mismo se puede observar en la frase de Séneca *Mens regnum bona possidet* (“La mente posee el reino como bienes”) del *Thyestes* y en Tito Livio.

En este sentido, es importante resaltar que, si poseer hubiera significado —por sí solo— dominar o tener el poder sobre algo, no necesitaría el objeto directo.

Es muy claro observar el desarrollo del latín en el lenguaje de Terencio. El uso de *possidere* es muy conciso y claro. En general, su latín es refinado y, en cierto sentido, en las referencias jurídicas parece tener un conocimiento técnico, aunque no los utilice en ese sentido.⁵⁷ Por otra parte, tiene más re-

⁵⁴ Traducción: “Sanio: ¿Qué es esto? ¿Acaso tú, Esquines, posees aquí un reino? / Esquines: Si lo poseyera, estarías ornado según tus virtudes”.

⁵⁵ Presentada por primera vez en 160 a. C., siendo la última obra conocida de Terencio.

⁵⁶ *Thyestes* de Séneca, línea 380: *Mens regnum bona possidet*. Traducción: “La mente posee el reino como bienes”.

⁵⁷ Por ejemplo, tenemos la referencia a la cláusula de la posesión viciosa del interdicto en *Eunuchus* 320: *Hanc tu mihi uel ui uel clam uel precario fac tradas; mea nihil refert, dum potiar modo*. Traducción: “Asegúrate de entregármela, ya sea por la fuerza, engaños o ruegos, con tal de que la tenga”.

ferencias a la posesión con cierto contenido jurídico, el triple que en Plauto, aun cuando sólo tiene poco más de un tercio de las obras que su antecesor.⁵⁸

e. Accio

De Accio sólo hay dos referencias⁵⁹ en sus tragedias. En ambos casos se utiliza el verbo con el significado de “tener” en sentido amplio.

f. Gayo Lucilio

Creador de la sátira, grecófilo, terrateniente, procedente de una familia adinerada y poseedor de los derechos civiles romanos. También fue amigo de la juventud de Cornelio Escipión Emiliano Africano el Joven y formó parte del círculo culto, al que también perteneció Terencio.

Algunas de las referencias que se pueden encontrar en el autor respecto al tema son las siguientes:

Lucil. 1050-1052 M. (“*C. Lucilii carminum reliquiae*”, I, ed. Fr. Marx, 1904, p. 71): *Maximus si argentis escentum ac mille reliquit. / quid uero est, centum ac ducentum possideas si / milia.*⁶⁰

Este fragmento fue recuperado por Nonio (*comp. doctr.*, sv. “*sescentum*” [Lindsay, III, p. 792]) y lo refiere a la economía doméstica. Como se advierte, refiere a poseer dinero (cien o doscientos mil sestercios) que, en el caso de un bien genérico y consumible, parecería que la misma detentación (poder fáctico) presume el derecho de propiedad sobre el mismo. La señoría o titularidad sobre *res nec mancipi* en este periodo consiste esencialmente en un poder de carácter factual, tutelado jurídicamente frente al hurto; por ello, la titularidad es transmitida por la *traditio*.

⁵⁸ Velázquez, L., “Sobre el uso de «possidere» en la literatura latina arcaica desde sus inicios hasta Gayo Lucilio...”, *op. cit.*, n. 10, p. 22 (68).

⁵⁹ *Acc.*, trag. 162: *simul et Pisaea praemia arrepta a socio / ...possedit suo*. Traducción: “Tan pronto como poseyó el premio de Pisa arrancado a su suegro”. Véase Warmington, E. H. (ed.), *Remains of Old Latin*, II, 1936, p. 380.

Acc., trag. 452-456: *tu pertinaciam esse, Antiloche, hanc praedicas, / ego pervicaciam aio et ea me uti volo; / nam pervicacem dici me esse et vincere / per facile patior, pertinacem nihil moror. / haec fortis sequitur, illam indocti possident (ibidem, p. 480)*. Traducción: “Tú, Antíloco, dices que ésta es pertinacia, yo digo que es constancia y quiero usarla; en efecto, fácilmente tolero vencer y ser llamado constante, nada me importa [*sc.* ser llamado] pertinaz. Ésta [*sc.* la constancia] sigue a los fuertes, aquella [*sc.* la pertinacia] la poseen los indoctos”.

⁶⁰ Traducción: “Si Máximo ha dejado (legado) seiscientos y mil de plata... ¿Qué pasa, si posees cien y doscientos mil?”.

Como resultado del análisis de estas obras, es posible observar lo siguiente:

- a) Que se está ante el uso de la categoría gramatical del verbo *possidere*. No se encuentra, ni una sola vez, el término abstracto *possessio*, lo cual podría implicar que, en el momento en que dichas obras vieron la luz, dicha categoría lingüística abstracta (sustantivo *possessio*) aún no había sido creada. Por consiguiente, es posible hipotetizar que el sustantivo *possessio* tuvo un origen posterior, como veremos más adelante.
- b) Que el término *possidere* se utiliza en Nevio, Plauto, Terencio y Accio como un concepto amplio y laxo, en el que aún no se encuentra alguna referencia o contenido jurídico. Se utiliza con el significado de tener.
- c) También se observa que en Plauto (*Poen.* 1081: *...bona quae possedit pater*) y Terencio (*Andr.* 810: *quae illi(u)s fuere possidet: nunc me hospitem; Heautont.* 969: *satius est quam te ipso herede haec possidere Bacchidem*) se utiliza en relación con cosas y bienes. En todos estos casos se refiere a bien o bienes que forman parte de una herencia y que pasan o deberían pasar al poder de alguien.

2. Catón el Censor

Otro autor muy importante es Catón el Censor o el Viejo.⁶¹ En su manual *De agri cultura* no se contiene ni una sola vez el verbo *possidere* ni sus derivados. Por otra parte, en los fragmentos *De origines*, datado alrededor de 168 a. C., utiliza el término *possidere*. Lo interesante es que, en los libros hasta hoy analizados, ningún romanista considera *De origines* para buscar referencias a *possidere*, siendo que es una de las obras más antiguas que han llegado hasta nuestros días, pero lamentablemente de manera fragmentada. Catón refiere a dicho verbo en dos fragmentos y en una referencia que hace Aulo Gelio, de la siguiente manera:

1) *De Origine*, II, frag. 45: *Maurus Servius Honoratus, in Verg Aen.* 10.179-180: *...Pisas condidisse cum ante regionem eandem Teütanes quidam Graece loquentes possederint...*⁶²

⁶¹ También conocido como Porcius M. F. Cato o Marcus Porcius Marci filius Cato (Túsculo, 234-149 a. C.), es considerado el primer escritor de prosa latina de importancia.

⁶² Hermann, P. (ed.), *Historicorum Romanorum Fragmenta*, Leipzig, 1883, pp. 40-67; Marcus Porcius Cato, *Von Landbau: Fragmente*, Düsseldorf-Zürich, 2000, pp. 184 y 185. Traducción:

2) *De Origine*, III, frag. 71: *Marcus Valerius Probus, in Verg. ecl. praef. 326: † Teseunti Tauriani uocantur de fluuio, qui propter fluit. Id oppidum Aurunci primo possederunt, inde Achaei Troia domum redeuntes...*⁶³

3) *Orationum fragmenta, Pro Rhodiensibus* V, frag. 95: *...tum M. Cato exsurgit et optimos fidissimosque socios, quorum opibus diripiendis possidendisque non pauci ex summatibus uiris intenti infensique erant, defensum conseruatumque pergit orationemque inclutam dicit, quae et seorsum fertur inscriptaque est pro Rhodiensibus et in quintae originis libro scripta est...*⁶⁴

En los textos de Catón, el verbo *possidere* tiene el significado de poder fáctico, de carácter militar y político, es decir, un poder físico que tiene un pueblo sobre tierras que ahora le pertenecen, y que fueron confiscadas al enemigo como resultado de una guerra, batalla o conquista; en otras palabras, de la ocupación. Esto se desprende, porque refiere que determinadas tierras fueron antes poseídas por otros pueblos.

Los primeros dos textos, que son fragmentos de Catón, hacen un uso claro del verbo. El tercer texto es obtenido a través de los relatos que Aulo Gelio hace del discurso del Sabio en defensa de los rodios. Es importante subrayar que la palabra *possidendisque* es un dativo abstracto que refiere a la cosa poseída. Aun así, es de considerarse que este grado de abstracción aún no es de la época de Catón, sino que refleja el grado de abstracción alcanzado en el tiempo de Aulo Gelio.

Es necesario recordar que las obras literarias reflejan la vida cotidiana de la Roma antigua, permeada de cuestiones morales, políticas y consuetudinarias, pero también del aspecto jurídico que formaba parte del día a día del romano, en este periodo histórico.

Además, hasta la época en que vivió Catón, se tiene un repertorio de juristas romanos prácticamente reducido, de los que destacan Cneo Flavio (siglo IV a. C.), Tiberio Coruncanio (cónsul 280 a. C.), Publio Elio Peto (cónsul 201 a. C.) y Sexto Elio Peto (cónsul 198 a. C.), de cuyas ideas y obras se sabe poco.

“Pisa fue fundada mientras que antes algunos Teutones, hablantes en griego, habrían poseído la misma región”.

⁶³ Marcus Porcius Cato, *Von Landbau...*, cit., pp. 188 y 189. Traducción: “se les llama Taurinos Teseuntos por el río que corre al lado. Los auruncos poseyeron primero esta ciudad, después los Aqueos que regresaron a Troya”.

⁶⁴ *Gell. Noct. Att.*, 6. 3. 7. Traducción: “...entonces se levanta Marco Porcio Catón y pronuncia un célebre discurso, para defender y salvar a los mejores y más leales aliados, cuyas riquezas no pocos de los hombres más eminentes, severos y hostiles, habían arrebatado y poseído. <El célebre discurso> que también fue escrito independientemente y lleva por título En defensa de los Rodios está en el libro quinto de los orígenes”.

La precisión que va adquiriendo el lenguaje se atribuye más que nada a un desarrollo orgánico, nacional e inconsciente; no existe un genio que de manera escrupulosa e intencionada cree palabras, delimite su significado o, incluso, genere categorías léxicas. En el mismo sentido, los juristas romanos fueron precisando el lenguaje jurídico como producto de este desarrollo orgánico.⁶⁵

3. *Dos fuentes epigráficas*

Existen dos fuentes epigráficas importantes. La primera y más antigua consiste en un *Decretum Proconsulis Hispaniae Ulterioris*, emitido por L. Aemilius Paullus, en 189 a. C., que se conoce como el bronce de Lascuta.

*L(ucius) Aemilius, L(ucii) f(ilius) imperator decrevit, | utei qui Hastiensium servei | in Turri Lascutana habitarent, | leiberei essent; agrum oppidumque, | quod ea tempestate possedisent, | item possidere habereque | iousit dum poplus senatusque | Romanus vellet. Act(um) in castris | a(nte) d(iem) XII k(alendas) febr(uarias).*⁶⁶

A este fragmento le corresponde la siguiente traducción: “Lucio Emilio, hijo de Lucio, emperador, ha decretado que los esclavos de los hastenses que habitaban en la Torre Lascutana fuesen libres, y que tuvieran y poseyeran el campo y la ciudad que hasta entonces habían poseído, mientras lo quiera el senado y el pueblo romano...”.

Este decreto se produjo como resultado de un pacto (*hospitium*) entre Roma y Lascuta, en el que ésta se compromete con Roma a dejar de apoyar el levantamiento turdetano (190 a. C.) y permitir el establecimiento de un campamento romano en su territorio, a cambio de la liberación de los lascutanos y la concesión de la posesión y uso de sus tierras, tal y como las venía poseyendo hasta antes de haber caído bajo el dominio de los hastenses. Es importante señalar que no se está hablando de propiedad y que posiblemente

⁶⁵ En este mismo sentido se pronuncia Bonfante, P., “Il punto di partenza nella teoria romana del possesso”, *op. cit.*, p. 518.

⁶⁶ CIL II, n. 5041 = CIL I2 n. 614; *cf.* Sandys, J. E., *A Companion to Latin Studies*, Cambridge, 1913; Sandys, J. E., *Latin Epigraphy*, Cambridge, 1919, pp. 36, 37 y 162, fig. 42. Fue encontrado cerca de Alcalá de los Gazules; es el documento epigráfico romano más antiguo en Hispania escrito en un latín arcaico. Nuestra traducción del documento corresponde a la siguiente: “Lucio Emilio, hijo de Lucio, emperador, ha decretado que los esclavos de los hastenses que habitasen en la Torre Lascutana fuesen libres, y que tuvieran y poseyeran el campo y la ciudad que hasta entonces habían poseído, mientras lo quiera el senado y el pueblo romano”.

te la concesión de la posesión y uso de las tierras, que los lascutanos venían poseyendo con anterioridad, estaba condicionada al pago de un *stipendium*.

Una característica lingüística importantes es la cuestión de las dos consonantes “ss” en el latín arcaico, que se cree fueron introducidas por Ennio. En este fragmento se presenta *possidere* al lado de *posedisent*. La utilización de una “s” fue anterior a la doble “ss”; el uso de estas últimas se vuelve común en los textos posteriores, pero sigue habiendo textos que utilizan una sola “s”, como es el caso del siguiente fragmento.

Así, es posible observar que el significado de posesión está relacionado con la provincia Hispania Ulterior. Queremos remarcar que se utiliza el verbo “poseer” para referir al campo y a la ciudad como pertenecientes a una comunidad: los lascutanos.

También la inscripción “G” en el sepulcro de los Escipiones, atribuida al sepulcro de Publio Cornelio Escipión, hijo de Hispano (alrededor de 160 a. C.), contiene lo siguiente:

*L(ucius) Cornelius Cn(aei) f. Cn. N(epos) Scipio. | Magna sapientia | multasque virtutes aetate quod parva | possidet hoc saxum. Quoie i vita defecit, non | honos, honore. Is hic situs, qui nunquam | victus est virtutei. Annos gnatus XX is | l(oc)eis mandatus: ne quairatis honore | qui minus sit mandatus.*⁶⁷

Con base en lo anterior, se puede constatar que *possidet* tenía como significado general “tener”.

4. Fuentes jurídicas antiguas hasta la caída de la República

En cuanto al análisis de las fuentes jurídicas, existe una compleja y múltiple problemática debido a que muchos de estos textos se conocen de manera indirecta, a través de los relatos de los historiadores que escribieron siglos después de acaecidos los eventos analizados.

Además, hay otros textos de los cuales sí se tienen vestigios, como veremos en cada caso concreto. Gran parte de ellos contienen el término *possessio*, aunque lo utilizan de manera muy aislada, por lo que es imposible establecer un parámetro de regularidad en su uso.

⁶⁷ Traducción: “Lucio Cornelio Escipión, hijo de Gnaeo, nieto de Gnaeo. Esta lápida posee gran sabiduría y muchas virtudes, a una corta edad. El que yace aquí careció de vida, no de los honores que lo honraran. Él, al que nunca se le supero en virtudes, es entregado a este lugar a los veinte años de nacido. No pidas el cargo político, pues aún no se le había conferido”.

Asimismo, en una gran parte, se utiliza el término *possessio*, o sus correlativos, en relación con el *ager publicus*, en el contexto del proceso de desarrollo agrario y la larga lucha social, económica y político-jurídica entre patricios y plebeyos.

En este sentido, hay quienes cuestionan la existencia efectiva de los sucesos alrededor de los cuales surgen estos textos, cuestionando, de manera indirecta, la misma existencia de dichos textos. Otros niegan rotundamente valor a la tradición, reputándola como una invención. Todo esto es debido a la presencia de inconsistencias en los relatos históricos. No profundizaremos en el análisis de los pormenores sobre los hechos históricos de estas fuentes.

En términos generales, en el periodo que abarca de 486 a 367 a. C., las fuentes contienen un listado de veinticinco⁶⁸ intentos de la plebe para acceder a una distribución del *ager publicus*.⁶⁹

También se discute el hecho de que la mayor parte de estos intentos fueron malogrados, puesto que gran parte de estas luchas traían consigo la propuesta de una ley con el objeto de que las exigencias de la plebe se llevaran a cabo efectivamente, ley que en muchos casos no llegaba a votación, y en otros, aun siendo votada, no se aplicaba efectivamente. Por lo tanto, algunos podrían considerar que dichos intentos de ley no deben ser considerados en los listados o relaciones que se realizan de las leyes romanas. Posiblemente tengan razón en negarles cierta trascendencia desde el aspecto jurídico, pero no pueden negar su importancia desde el aspecto histórico. Otros podrían sostener que existen inconsistencias en los relatos que las refieren, por lo que también podrían negarles relevancia.

Pero —insistimos— dicha exclusión es inadecuada. Lógicamente es imposible negar que determinados hechos históricos sucedieron o no por la existencia de inconsistencias en el relato que los historiadores hacen sobre dichos sucesos. Asimismo, tampoco se podría negar la importancia que tuvieron dichos eventos, aun cuando algunos no hayan sido exitosos jurídicamente en su primer momento,⁷⁰ pero que, más adelante, influenciaron el devenir de los demás hechos.

Así, es importante rescatar los hechos y referirlos, señalando objetivamente las inconsistencias, resaltando las convergencias y conjeturando posibles armonizaciones o posturas. Como acertadamente lo dijo Cornell:

⁶⁸ Una lista, aunque incompleta, de estos intentos se puede encontrar en Flach, D., *Die Gesetze der frühen römischen Republik*, Darmstadt, 1994.

⁶⁹ El término *publicus* deriva de *poplicus*, *populicus*, *puplicus*, es decir, que pertenece al pueblo romano y, por ello, al Estado: el Estado es el *populus romanus*. Cf. Ernout, A. y Meillet, A., *s. v. populus* y *s. v. publicus*, *Dictionnaire étymologique de la langue latine. Histoire des mots*, Paris, 1967, p. 542; Walde-Hofmann, *s. v. poplicus*, *Lateinisches etymologisches Wörterbuch*, Heidelberg, 1982, p. 338.

⁷⁰ De Martino, F., *Storia economica di Roma antica*, I, Florencia, 1979, p. 15.

The fact that in the surviving narratives some of the episodes have been assimilated to the events of the Gracchan age not mean that the episodes themselves have been invented out of nothing. All it means is that in their accounts of agrarian conflicts in the early Republic the annalists made use of obvious Gracchan analogies... The resulting narratives are full of anachronistic and unreliable detail; but that is not the point at issue. The question is whether we can accept reports, some of them extensively elaborated but other completely unembellished, that in a given year the tribunes agitated for agrarian reform.⁷¹

A continuación, se presenta un listado de leyes, *rogatae*, que contienen el término *possessio* o su correlativo:

1) *Leges regiae*, Numa Pompilius (716-673 a. C.) 18: ...*Martius uero, Maius, Quinctilis et October dies XXX singulos possidebant...*⁷²

Éste es un fragmento que pertenece a la *Saturnalia* de Macrobio, escritor y gramático romano de los últimos años del siglo IV d. C., en el que se observa claramente que *possidebant* se utiliza como sinónimo de tener, un uso común que se daba al término y que en la actualidad también se le da en el lenguaje ordinario y no técnico.

2) *Lex Cassia agraria* (486 a. C.): 1. *Sp. Cassius deinde et Proculus Verginius consules facti. Cum Hernicis foedus ictum; agri partes duae ademptae. Inde dimidium Latinis, dimidium plebi diuisurus consul Cassius erat.* 2. *Adiciebat huic muneri agri aliquantum, quem publicum possideri a priuatis criminabatur. Id multos quidem patrum, ipsos possessores, periculo rerum suarum terrebat; sed et publica patribus sollicitudo inerat, largitione consulem periculosas libertati opes struere.*⁷³

⁷¹ Cornell, T. J., *The Beginnings of Rome. Italy and Rome from the Bronze Age to the Punic Wars*, Londres, 1995, p. 270.

⁷² *Cfr. Macr. Sat.* 1.13.1-7. Riccobono, S., *FIRA*, I, Florencia, 1909, p. 15; Girard, P. F. y Senn, F., *Les lois des Romains*, Nápoles, 1977, p. 18. Sobre el calendario lunar establecido por Numa Pompilio, véase también Liv. 1. 19. 6; *Plut., Num.*, 18. 19; *Ovid., Fast.*, 1. 43; *Leg. Romuli*, 12; *Cens., di die nat.* 20. 4. Traducción: “Ciertamente marzo, mayo, julio y octubre tenían 30 días cada uno”.

⁷³ Liv. 2. 41. 3. Ésta es la primera ley agraria que se ha promulgado, pero parece que no se llevó a votación, por lo que sería una *rogatio*. Por otro lado, Mommsen y Pais consideran que es una invención; *cfr. Mommsen, Th.*, “Sp. Cassius, M. Manlius, Sp. Maelius: die drei Demagogen der älteren republikanischen Zeit”, *Hermes*, V, 1871, p. 228; Pais, E., *Storia di Roma*, I, 1, Turín, 1898, pp. 432 y 504. Lo anterior nos parece absurdo, pues existen otros textos, además de Livio, que hacen referencia a esta *rogatio*: Dion. Hal. 8. 68- 81 (72); *Val. Max.* 5. 8. 2; *Flor.* 1. 17 (1. 26. 7 de la época de Trajano y Adriano). Nuestra traducción de este fragmento es la siguiente: “Espurio Casio y después Próculo Verginio nombrados cónsules. Cuando concluyó la alianza de los hérnicos, fueron quitadas dos partes del campo. Entonces Cónsul Casio era

Al ser ésta una ley agraria, utiliza los términos relacionados a *possidere* para referirse a la tenencia del *ager publicus* por parte de los privados (patricios mayormente).

3) *Rogatio Aemilia Fabia Agraria* (467 a. C.): 3. *Possessores et magna pars patrum, tribuniciis se iactare actionibus principem ciuitatis et largiendo de alieno popularem fieri querentes, totius inuidiam rei a tribunis in consulem auerterant...* 5. *Antium, opportunam et maritimam urbem, coloniam deduci posse; ita sine querellis possessorum plebem in agros ituram, ciuitatem in concordia fore.*⁷⁴

Al igual que la ley anterior, se refiere a la tenencia del *ager publicus* por parte de los romanos, que originalmente eran patricios, lo cual produjo insatisfacción entre los plebeyos. Esta ley fue propuesta por el cónsul Quincio Fabio Vibulano, con la cual se permitió a los plebeyos poseer predios públicos de la colonia que se pretendía crear en Anzio sin tener que quitarles las posesiones a los patricios, lo que alivió la tensión entre ambos bandos. Este texto habla de la posesión que se otorgó a la plebe, aunque considero que se refiere a la *adsignatio*, i. e., *in dominium ex iure Quiritium*, ya que a la plebe nunca le fue otorgada la posesión en el sentido de *ager occupatorius*, sino que a aquélla siempre le fue otorgada el dominio de pequeñas porciones de tierra para establecer la *domus* y un *hortus*, con el objeto de la creación de colonias en los nuevos territorios conquistados.

4) *Rogatio Terentilia de quinqueviris legibus scribundis* (462 a. C.): (13) *Sic, ne quid aliud actum putent, uictam legem esse, nisi dum in integro res sit, dum domi, dum togati sint, caueant ne possessione urbis pellantur, ne iugum accipiant.*⁷⁵

cónsul iba a dividir <lo> <una> mitad para los latinos, <otra> para los plebeyos. A este servicio añadía una cantidad considerable de territorio, que se acusaban de que <siendo público> estaba en posesión de particulares. Ciertamente, esto atemorizaba a muchos de los patricios, ellos mismos poseedores, por el peligro de sus cosas. Pero, además, había en los patricios la preocupación por el Estado <de que>, por la concesión, el cónsul formara medios peligrosos para la libertad <de la República>”.

⁷⁴ Liv. 3. 1. Sobre esta *rogatio* no se tiene más información. Tampoco la considera Rondoni, G., *Leges publicae populi romani*, Milán, 1912. Traducción: “Los poseedores y una gran parte de los patricios, quejándose de que uno de <los> principal<es> del Estado se estaba lanzando a las acciones tribunicias y dando copiosamente de lo ajeno a los populares, desviaron toda la hostilidad del asunto de los tribunos al cónsul... 5. Se podía enviar una colonia a Ancio, ciudad útil y marítima, así la plebe iría a los territorios sin quejas de los poseedores, quedando el Estado en armonía”.

⁷⁵ Liv. 3. 10. Como es bien sabido, esta ley se discutió nueve veces, hasta 454 a. C., sin ser aprobada. Pero su participación fue muy importante al estar en el centro de la lucha entre patricios y plebeyos; también trajo consigo las negociaciones para que ambas facciones acordaran una codificación conjunta y se designaran a los decenviros que irían a Atenas para

Esta ley solicitaba la limitación de las funciones de los cónsules. Utiliza el término en el sentido original de ocupación bélica de la ciudad, que en este caso sería la que evitarían los romanos a manos de varios de los pueblos con los que mantenían guerras, las cuales en su mayoría eran fabricadas o inventadas, pues la lucha verdadera era contra la plebe. En este caso, se utiliza el ablativo singular.

5) *Rogatio agraria* (421 a. C.): 2. *Agri publici diuidendi coloniarumque deducendarum ostentatae spes et uectigali possessoribus agrorum imposito in stipendium militum erogandi aeris.*⁷⁶

De la misma forma, esta ley agraria se refiere a la división de tierras públicas obtenidas a través de la ocupación bélica de los territorios hénricos, a la formación de colonias y a la obtención de recursos a través del cobro de un impuesto a los poseedores del *ager publicus*, con la finalidad de pagar a los soldados.

6) *Rogatio Maenia agraria* (410 a. C.): 5. *Itaque cum res diu ducta per altercationem esset, consulibus deos hominesque testantibus quidquid ab hostibus cladis ignominiaeque aut iam acceptum esset aut immineret culpam penes Menenium fore qui dilectum impediret, Menenio contra uociferante, si iniusti domini possessione agri publici cederent, se moram dilectui non facere, decreto interposito nouem tribuni sustulerunt certamen...*⁷⁷

En este texto se observa que Maenio dejaría de oponerse al alistamiento de soldados para defender los territorios latinos y hénricos (de ecuos y volscos) si los poseedores injustos (ilegales) del *ager* público cesan su posesión.

copiar las Leyes de Solón. *Cfr.* Liv. 3. 33; Dion. Hal. 10. 3. 4. Traducción: “Así, para evitar que fuesen a pensar otro movimiento, la ley fue derrotada, salvo que se tomaran precauciones mientras el asunto aún no fuese decidido, mientras <permanecen> en casa, mientras están vestidos de toga, para no ser expulsados de la posesión de ciudad, ni aceptar el yugo”.

⁷⁶ Liv. 4. 36. Si se toma en consideración los datos contenidos en Tito Livio, el año de ésta es 424 a. C. Con los datos que se tienen, es posible estar de acuerdo con Rotondi, cuando afirma que no es posible demostrar que se llevó a cabo la *rogatio*; *cfr.* Rotondi, G., *Leges publicae populi romani, cit.*, p. 213. Traducción: “Se mostró esperanza de dividir las tierras públicas, de formar colonias y de <aumentar> el salario a los soldados mediante la imposición de un impuesto a los poseedores de los territorios”.

⁷⁷ Liv. 4. 53. Esta *rogatio* cae por la *intercessio* de los otros tribunos. Traducción: “y así, ya que los asuntos <se> habían prolongado <un> largo tiempo por las discusiones, mientras los cónsules tomaban como testigos a dioses y a hombres, apuntaban que cualquier desgracia e ignominia <ocasionada> por el enemigo, o que estuviese por suceder, sería culpa de Menenio, al impedir el reclutamiento. Menenio, clamando a gritos que, si los injustos dueños cedieran su posesión de la tierra pública, <él> no impediría la demora <del reclutamiento>. Habiéndose interpuesto un decreto, los nueve tribunos finalizaron el conflicto”.

7) *Rogatio agraria* (387 a. C.): *Iam et tribuni plebis ciuitate aedificando occupata contiones suas frequentare legibus agrariis conabantur. Ostentabatur in spem Pompinius ager, tum primum post accisas a Camillo Volscorum res possessionis haud ambiguae. Criminabantur multo eum infestiorum agrum ab nobilitate esse quam a Volscis fuerit; ab illis enim tantum, quoad uires et arma habuerint, incursiones eo factas; nobiles homines in possessionem agri publici grassari nec, nisi antequam omnia praecipiant diuisus sit, locum ibi plebi fore. Haud magno opere plebem mouerunt et infrequentem in foro propter aedificandi curam et eodem exhaustam impensis eoque agri immemorem, ad quem instruendum uires non essent.*⁷⁸

Los términos correlativos son utilizados para referir tanto a la ocupación bélica como al uso que se podía tener sobre el *ager* de dominio público.

8) *Lex Licinia Sextia de modo agrorum* (367 a. C.): *34... adeo ergo obnoxios summiserant animos non infimi solum sed principes etiam plebis, ut non modo ad tribunatum militum inter patricios petendum, quod tanta uis ut liceret tetenderant, sed ne ad plebeios quidem magistratus capessendos petendosque ulli uiro acri experientique animus esset, possessionemque honoris usurpatis modo a plebe per paucos annos reciperasse in perpetuum patres uiderentur. ne id nimis laetum parti alteri esset, parua, ut plerumque solet, rem ingentem moliundi causa interuenit... 35... alteram de modo agrorum, ne quis plus quingenta iugera agri possideret... 36... Sextius Liciniusque cum parte collegarum et uno ex tribunis militum Fabio, artifices iam tot annorum usu tractandi animos plebis, primores patrum productos interrogando de singulis, quae ferebantur ad populum, fatigabant: auderentne postulare ut, cum bina iugera agri plebi diuiderentur, ipsis plus quingenta iugera habere liceret ut singuli prope trecentorum ciuium possiderent agros, plebeio homini uix ad tectum necessarium aut locum sepulturae suus pateret ager? an placeret fenore circumuentam plebem, {ni} potius quam sortem {creditum} soluat, corpus in neruum ac supplicia dare et gregatim cottidie de foro addictos duci et repleri uinctis nobiles domus et, ubicumque patricius habitet, ibi carcerem priuatum esse?... 39... iam nec collegas nec bellum nec dictatorem obstare, quippe qui etiam omen plebeio consuli magistro equitum ex plebe dicendo dederit: se ipsam plebem et commoda morari sua. liberam urbem ac forum a creditoribus, liberos agros ab iniustis possessoribus extemplo, si uelit, habere posse... non esse modestiae populi Romani id postulare ut ipse fenore leuetur et in agrum iniuria*

⁷⁸ Liv. 6. 5. Fracaso también ésta, pues no tuvo una promulgación, sino que solamente se discutió en las *contiones*. Traducción: “y ya los tribunos de la plebe intentaban que <la gente>, a pesar de estar ocupada edificando <la ciudad>, frecuentara sus asambleas para la <creación> de las leyes agrarias. Se mostraba la perspectiva del territorio Pontino, entonces, que por primera vez la posesión no era dudosa, después del golpe dado por Camilo al poder de los volscos. Se quejaban de que el territorio lo hacían más hostil los nobles que los volscos, pues ellos sólo habían hecho incursiones en él, habiendo tenido hombres y armas; pero los hombres nobles se precipitaban a la posesión de las tierras públicas y, de no proceder a la repartición antes de que lo <tuvisen> todo, allí no quedaría lugar para la plebe. No movieron mucho a la plebe, que no frecuentaba el foro por la preocupación de edificar y, por eso, estaba empobrecida por los gastos y, por eso mismo, no pensaba en las tierras para cuya preparación no tendría hombres”.

*possessum a potentibus inducatur, per quos ea consecutus sit senes tribunicios non sine honore tantum sed etiam sine spe honoris relinquat...*⁷⁹

⁷⁹ Liv. 6. En este libro también se puede analizar más a detalle cómo, según Tito Livio, se llevaron a cabo las luchas entre patricios y plebeyos, las cuales culminaron con la posibilidad de que los plebeyos pudieran acceder al consulado; sin embargo, es la *lex de modo agrorum* la que nos interesa. Existen muchas críticas y cuestiones poco claras con respecto a esta ley; por ejemplo, la autenticidad de las 500 yugadas en el año 367 a. C. parece una cantidad demasiado grande para el territorio que para entonces Roma tenía bajo su poderío. Véase Forsén, B., *¿Lex Licinia Sextia de modo agrorum – fiction or reality?*, Helsinki, Societas Scientiarum Fennica, 1991, p. 88. Sobre la autenticidad, véase Trapenard, C., *L'Ager scripturarius: contribution à l'histoire de la propriété collective*, París, Société du Recueil J.-B. Sirey et du Journal de París, pp. 108 y ss. Con respecto a la discusión de su data, véase Niese, B., *Das Sogenannte Licinisch-Sextische Ackergesetz*, Hermes, 1888, p. 418, y Cardinali, G., *Studi Graccani*, Génova, 1912, p. 129.

Cabe mencionar que existe otra postura con relación al acceso de la plebe a la máxima magistratura, tesis que se fundamenta en los *Fasti Capitolini* y que sostiene que la plebe fue admitida desde el inicio al consulado, pero que fueron excluidos posteriormente, hasta que con las leyes *Licinia-Sextiae* les volvieron a admitir. Véanse Bernardi, A., “Patrizi e plebei nella costituzione della primitiva repubblica romana”, *RIL*, vol. 78, 1945-1946, pp. 3 y ss. (Bernardi toma ideas ya expuestas por Schafer, A., “Zur Geschichte des Römischen Konsulates”, *JCPH*, Leipzig, 1876, pp. 569 y ss., en especial p. 574); Luzzatto, G. I., “Rilievi critici in tema di organizzazioni preciviche”, *Studi Cicu*, I, Milán, 1951, pp. 468 y ss.; de una manera diferente: Dell’Oro, A., *La formazione dello stato patrizio-plebeo*, Milán-Varese, 1950, pp. 139 y ss. Sin embargo, la postura más acertada es la opuesta de esta tesis, a cargo de Guarino, A., “La formazione della «res publica» romana”, *RIDA*, 1, 1948, pp. 96 y ss.

Nuestra traducción de este fragmento es la siguiente: “34... Así, en consecuencia, los plebeyos, no sólo los más humildes sino también los más eminentes, habían sometido sus débiles ánimos, de modo que ningún hombre impetuoso y experimentado tenía ánimo ni para reclamar el tribunado militar entre los patricios, que habían intentado con tanta fuerza que estuviese permitido, ni siquiera para solicitar y asumir las magistraturas plebeyas, y los patricios parecían haber recobrado para siempre la posesión de un honor usurpado por la plebe por pocos años... 35... otra sobre la medida de los campos, para evitar que nadie poseyera más de quinientas yugadas de tierra... 36... Sexto y Licinio con una parte de los colegas y uno de los tribunos militares, Fabio, ya hábiles en manejar los ánimos de la plebe por su experiencia de muchos años, fatigaban a los principales patricios, interrogándolos sobre cada una de las cuestiones que se llevaban ante el pueblo; si osarían solicitar que, mientras que a la plebe se le distribuían dos yugadas de tierra, a ellos mismos se les permitiría tener más de quinientas yugadas, de modo que cada uno poseyera campos para casi trescientos ciudadanos, mientras que, a un hombre plebeyo, <su> tierra apenas <le> ofrecería un techo indispensable y un lugar para su sepultura; si acaso <les> gustaría que la plebe acorralada por la usura, en lugar de pagar más bien el capital prestado a interés, entregara su cuerpo a la prisión y a los suplicios y que diariamente fuesen llevados en montón al foro las <personas> esclavas <por deudas> y que las casas de los nobles se llenasen con encadenados y, dondequiera que viviese el patricio, ahí hubiese una cárcel privada... 39... ya no eran un obstáculo ni los colegas ni la guerra ni el dictador; quien también, por cierto, había proporcionado un <buen> augurio al consulado plebeyo al designar como comandante de la caballería a <una persona> de la plebe: y, no obstante, la misma plebe retrasaba sus intereses. Podía, si quisiera, liberar de acreedores al foro y a la urbe, liberar inmediatamente los campos de los injustos poseedores... no es <propio> de la moderación del pueblo romano pedir ser aliviado de la usura y ser conducido a un campo

En esta ley, el primer uso del término se refiere a la posesión de honores que, en cierto sentido, se habían conquistado por los plebeyos. Los demás usos se refieren a la *possessio* del *ager publicus*, que siempre estuvo en control de los patricios, pues en cada conquista de nuevos territorios los patricios tomaban simplemente en su poder las tierras, aun sin que hayan sido adjudicadas, lo cual era considerado injusto por los plebeyos, ya que sólo podían acceder a una muy pequeña cantidad de tierras, dejándolos totalmente en desventaja con relación a lo patricios.

3. C. uero Licinius Stolo, cuius beneficio plebi petendi consulatus potestas facta est, cum lege sanxisset ne quis amplius quingenta agri iugera possideret, ipse mille conparauit <dis>simulandique criminis gratia dimidiam partem filio emancipauit. quam ob causam a. M. Popilio Laenate accusatus primus sua lege cecidit ac docuit nihil aliud praecipere debere, nisi quod prius quisque sibi imperauerat.⁸⁰

9) *Lex Sulpicia Sempronia* (304 a. C.), Gai. 2.7: *Sed in prouinciali solo placet plerisque solum religiosum non fieri, quia in eo solo dominium populi Romani est uel Caesaris, nos autem possessionem tantum et usumfructum habere uidemur; utique tamen, etiamsi non sit religiosum, pro religioso habetur: item quod in prouinciis non ex auctoritate populi Romani consecratum est, proprie sacrum non est, tamen pro sacro habetur.*⁸¹

Este fragmento es tomado de las *Instituciones* de Gayo y, como se puede observar, hace una clara diferenciación entre propiedad, posesión y usufruc-

injustamente poseído por los poderosos, abandonando a los tribunos ancianos, por quienes lo obtuvieron, no sólo sin honores, sino también sin esperanza de honores...”.

⁸⁰ *Val. Max.* 8. 6 *Factorum et dictorum memorabilium*. Cabe observar que Tito Livio es el único que refiere que esta ley fue propuesta por los tribunos de la plebe L. Sextio Laterano y C. Licinio Estolón. Sin embargo, otros autores clásicos la relacionan solamente con C. Licinio Estolón; *cf.* *Vell. Pat.* 2. 6. 3; *Aur. Vict. Vir. ill.*, 1. 20; *Plut. Cam.* 39. 5; *Colum. de re rust.* 1. 3. 11; *Plin. Nat. His.* 18. 4; *Varr. de re rust.* 1. 2. 9. Véanse también Tibiletti, G., “Il possesso dell’ager publicus e le norme de modo agrorum sino ai Gracchi, I”, *Athenaeum*, 26, 1948, pp. 143-236; Tibiletti, G., “Ricerche di storia agraria romana. La politica agraria dalla Guerra annibalica ai Gracchi”, *Athenaeum*, 28, 1950, pp. 183-266. Traducción: “Cayo Licinio Estolón, gracias a cuyo favor la plebe tuvo la facultad de aspirar al consulado, aunque había decretado una ley para que nadie poseyera más de 500 yugadas de tierra, él mismo compró mil y, para disimular el crimen, cedió la mitad a su hijo. Por esta razón, acusado por Marco Popilio Lenate, fue el primero en caer por su <propia> ley y mostró que no se debe prescribir nada, salvo que primero uno se haya impuesto sobre sí <mismo>”.

⁸¹ Traducción: “Pero a la mayoría le parece bien que el suelo en las provincias no se vuelva religioso, porque ese suelo es propiedad del pueblo Romano o del César, <y> consideramos que nosotros sólo <lo> tenemos <como> posesión o usufructo; sin embargo, aunque no sea religioso, lo tenemos como <tal>: igualmente, lo que se consagró en las provincias sin la autoridad del pueblo romano, no es propiamente sagrado, pero se considera <de tal manera>”. Véase también Liv. 9. 46.

to, lo cual posiblemente no era una delimitación hecha tan claramente por los contemporáneos de esta ley, sino por un jurista del siglo II, estudioso del derecho antiguo, lo que le da un valor sobresaliente a este texto. También es claro que gramaticalmente utiliza *possessionem*, que es el acusativo singular de *possessio*, por lo que el uso lingüístico es de la época de Gayo por el grado de abstracción que refleja y que no pertenece al siglo III a. C., pero el contenido sí corresponde a esta ley.

Por otra parte, cabe señalar que esta clara delimitación, asimismo, es acorde con las características de la obra de Gayo, consistente en la exposición sistemática del derecho privado clásico romano de carácter altamente didáctico. Independientemente de lo anterior, las referencias de Gayo no contradicen, sino que confirman lo que hasta ahora se ha visto y que más adelante confirmaremos: con relación al suelo provincial, el *populus Romanus* tenía el *dominium*, y los particulares podían tener sólo la posesión (o usufructo, dependiendo de caso) sin ser atendida, sin que se consulte al pueblo romano.

10) *Lex Ogulnia de Auguribus et Pontificibus* (alrededor de 300 a. C.): 8. *Quid autem ego sic adhuc egi, tamquam integra sit causa patriciorum de sacerdotiis et non iam in possessione unius amplissimi simul sacerdotii?*⁸²

El término se utiliza para referir a estar en *possessio* de un oficio tan honorable como el sacerdocio.

11) *Lex Aquilia de Damno Iniuria Dato* (289-286 a. C.)

D. 9. 2. 17 (Ulp. 18 *ad ed.*): *Si dominus servum suum occiderit, bonae fidei possessori vel ei qui pignori accepit in factum actione tenebitur.*⁸³

D. 9. 2. 33. pr. (Paul. 2 *Plaut.*): *Si servum meum occidisti, non affectiones aestimandas esse puto, veluti si filium tuum naturalem quis occiderit quem tu magno emptum velles, sed quanti omnibus valeret. Sextus quoque Pedius ait pretia rerum non ex affectione nec utilitate singulorum, sed communiter fungi: itaque eum, qui filium naturalem possidet, non eo locupletiores esse, quod eum plurimo, si alius possideret, redempturus fuit, nec illum, qui filium alienum possideat, tantum habere, quanti eum patri vendere posset. In lege enim Aquilia damnum consequimur: et amisisse dicemur, quod aut consequi potuimus aut erogare cogimur. § 1. In damnis, quae lege Aquilia non tenentur, in factum datur actio.*⁸⁴

⁸² Liv. 10. Traducción: “pero, ¿por qué actué así hasta ahora, como si el asunto de los patricios sobre los sacerdocios estuviese intacto, y no <estuviéramos> ya en posesión de uno de los sacerdocios más importantes?”.

⁸³ Traducción: “si el dueño hubiera asesinado a su esclavo, quedará obligado por la acción por el hecho <a favor del> poseedor de buena fe o de aquel que <lo> recibió en prenda”.

⁸⁴ Traducción: “Si mataste a mi esclavo, pienso que no debe estimarse la afección como si alguien hubiese matado a tu hijo natural a quien tú querías comprar caro, sino sólo por lo que valiera para todos. Sexto Pedio dice que también los precios de las cosas no se determinan

No hay un acuerdo unívoco sobre la data de esta ley, pues sólo se conoce a través de una versión tardía en los comentarios de dos de los más grandes juristas romanos: Ulpiano (22 en el *Digesto* y la *Collatio*) y Paulo (17); asimismo, aunque en menor medida, tenemos a Gayo (4), Marciano (1), Marcello (2), Javoleno (3), Neracio (1) y Alfeno (1).

Como se puede ver, la utilización del término *possessio* es muy sofisticada, así como el desarrollo de la teoría sobre la misma institución, puesto que se hace una diferencia, en el primer caso, entre el propietario y el poseedor (*ius possidendi* y *ius possessionis*), diferenciación que se alcanzó en el punto de más alto desarrollo de la institución (siglo III), además de que se reconocen los derechos de poseedor al acreedor pignoraticio, al dársele acción “en el mismo caso” que al poseedor de buena fe. Por esta razón, al analizar el uso del término *possessio* en esta ley, se desprende un sentido totalmente avanzado y descontextualizado con relación al siglo III a. C.⁸⁵

12) *Lex Cincia de donis et muneribus* (204 a. C.)⁸⁶

260. *Filius emancipatus, cui pater peculium non ademittit, res quidem pro donato uel pro suo, quod iustam causam possidendi habet, usu capit...*

por la afección o por la utilidad de cada una, sino conjuntamente: así aquel que tiene a su hijo natural no es el más rico por él, por el hecho de que tendría que redimirlo con gran precio si otro lo poseyera, ni aquel que posea un hijo ajeno tiene la cantidad necesaria <como para> venderlo a su padre. Porque en la ley Aquilia conseguimos el daño, y decimos que se perdió lo que o pudimos conseguir o que fuimos obligados a gastar. § 1. Se da la acción de hecho en los daños que no están contenidos en la Ley Aquilia”.

⁸⁵ Cfr. Arangio-Ruiz, V., *Storia del diritto romano*, 1937, p. 128; Beinart, B., “Once More on the Origin of the Lex Aquilia”, *Butterworth’s South African Law Review*, 1956, (Studies... Jolowicz), pp. 70 y ss.; Pringsheim, F., “The Origin of the Lex Aquilia”, *Droits de l’Antiquité et Sociologie Juridique* (Mél. Henri Lévy-Bruhl), 1959, pp. 233 y ss.; Honoré, A. M., “Linguistic and Social Context of the Lex Aquilia”, *Irish Jurist*, 1972, pp. 138 y ss.; Gordon, W. M., “Dating the Lex Aquilia”, *Acta Juridica. Essays in honor of Ben Beinhart*, I, Kaapstad-Johannesburg, 1976, pp. 315 y ss.

⁸⁶ Mommsen, Th., *Collectio librorum iuris anteiustimiani*, III, Berlín, 1890, pp. 82-99; dicho autor reconstruye la ley tomando *FV* 260-316. Traducción: “260. El hijo emancipado, cuyo padre no quitó su peculio, ciertamente adquiere por usucapión las cosas como donación o como propias, porque tiene una causa legítima para poseerlas...”. “261... esta razón hace que, quien posea por una causa legítima, pueda adquirir la cosa por usucapión...”. “263... si no entregó la posesión de las cosas individuales...”. “265... el padre donó a su hijo, *sui iuris*, e hizo público en un instrumento que la posesión había sido entregada...”. “272... Aunque, habiendo sido completadas las donaciones, el liberto <haya sido> conducido a la posesión y posea las cosas que le han sido donadas como dueño pleno por cualquier tiempo, sin embargo, toda donación debe ser revocada si la voluntad de los patronos cambia”. “278... poseer con ánimo seguro aquellas <cosas> que han sido donadas...”. “279... por consiguiente, si nada más se te opone de derecho, gobernador de la provincia, no permitas que se haga <nin-guna> injuria <contra> ti que poseses legítimamente...”. “282... si a aquellos a quienes se ha

260. *Filius emancipatus, cui pater peculium non ademit, res quidem pro donato uel pro suo, quod iustam causam possidendi habet, usu capit...*
- 261... *quae ratio facit, ut ex iusta causa possidens usucapere rem possit...*
- 263... *si neque possessionem rerum singularum tradidit...*
- 265... *pater filio sui iuris donauit eiusque possessionem traditam esse instrumento palam fecit...*
- 272... *cum etsi perfectis donationibus in possessionem inductus libertus quantolibet tempore ea quae sibi donata sunt pleno iure ut dominus possederi, tamen omnis donatio mutata patronorum uoluntate reuocanda sit.*
- 278... *seculo animo ea quae donata sunt possidere...*
- 279... *si igitur nihil aliud tibi de iure aduersatur, praeses prouinciae, ne qua tibi legitime possidenti fiat iniuria...*
- 282... *si ex uoluntate donantium possessionem ii quibus donatum est nanciscantur...*⁸⁷
- 285... *Aurelio Abanti. Si filiae tuae possessiones, de quibus agitur...*
- 288... *eundem cui donabas dominum effecisti per rei cessionem perfectam ac solam tibi possessionem retinuisti...*
- 290... *debet etiam fundi ex pecunia a patre tibi donata empti possessio...*
293. (1)... *cum et uacuae possessionis inductione celebrata in utriusque persona... a maiore uel ex xx annis in uacuum inductos uos possessionem ostendi conuenit... post uel antea maiore tempore a uobis anni possessa, auocari non possunt; nec mancipi uero traditione facta propter eiusdem interdicti potestatem similis possessionis probatio necessaria est... (2)... duplicari tibi titulum possessionis non potuisse constat...*
- 296... *si frater coheres apud fratrem suum possessionem errore iuris lapsus reliquerit, usu capio partis non erit...*

donado adquieren la posesión por voluntad de los donantes...". "285... Aurelio Abante. Si las posesiones de tu hija, por las cuales es acusada...". "288... hiciste dueño al mismo a quien donabas por una cesión perfecta de las cosas y sólo retuviste la posesión para ti...". "290... también debe <ser> tuya la posesión comprada con del dinero de tu padre...". "293. (1)... por la inducción de la posesión desocupada celebrada en ambas personas... conviene que se muestre que ustedes fueron inducidos a una posesión desocupada por más de 25 años... poseída por ustedes el mayor tiempo del año, después o antes, no puede ser reclamada; ni es necesaria la prueba de una posesión similar por la entrega de cosa mancipable por el poder del mismo interdicto... (2)... consta que el título de tu posesión no hubiera podido ser duplicado...". "296... si el hermano coheredero hubiera dejado su posesión con su hermano por error de derecho, no <adquirirá> la parte por usucapación...". "297... así, para que la discusión que surgió entre ustedes se detenga, habiendo conocido la causa, demuestra que tu madre, estando viva, no entregó los documentos ni la posesión...". "312... si hubiera advertido que tú fuiste expulsado de la posesión y no ha excedido un año...". "313... no revocó la posesión de la cosa donada...". "314... redactados por el padre los documentos de donaciones al hijo, su lectura manifiesta que él fue introducido a una posesión desocupada...". "315... A quien primero o sólo se le entregó la posesión...". "316... si no fue introducido en la posesión desocupada por causa de donación aquel contra quien suplicas...".

⁸⁷ Es interesante este fragmento, pues afirma que se puede adquirir la posesión por voluntad del propietario que dona el bien, lo cual no se ha visto desarrollado en ninguna otra teoría.

- 297... *igitur ut quaestio, quae inter uos orta est, cognita causa comprimatur, a uiua matre tua neque instrumenta neque possessionem traditam esse ostende.*
 312... *si de possessione te pulsum animaduertit nec annus excessit...*
 313... *possessionem rei donatae non reuocauit...*
 314... *in filium a patre donationum conscriptis instrumentis eum in uacuum inductum possessionem horum lectio manifestat...*
 315... *cui priori possessio uel soli tradita est...*
 316... *Si non est in uacuum possessionem ex causa donationis inductus is contra quem supplicas...*⁸⁸

Esta ley requiere una importante aclaración, en el mismo sentido de la *Lex Aquilia de Damno iniuria datum*. Es claramente observable que el texto tiene una redacción totalmente técnica, sofisticada y avanzada del lenguaje jurídico en cuanto a la institución de la posesión. Se puede observar que se hace referencia a la *iusta causa possessionis*, que es un concepto que aparece cuando la *possessio* tiene un desarrollo completamente terminado; *i. e.*, se hace una completa diferenciación entre la *possessio*, el uso, el usufructo y la propiedad, incluso en la causa que da origen a la posesión (*iusta*, error de derecho, etcétera). Tal diferenciación, en este momento histórico, no se percibe todavía, además de que está complementada por una serie de glosas posclásicas; esto ya lo comentaba Biondi, cuando se refería a que la regulación de las donaciones comenzó a emerger en colecciones de leyes posclásicas bajo la rúbrica *ad legem Cinciam de donationibus*.⁸⁹ En este sentido, ello se observa en el fragmento 290, que contiene *possessio*, sustantivo que, como demostraremos, es posterior. Todo esto se debe a que esta ley se recupera a través de referencias en los *Fragmenta Vaticana*, que son del siglo IV.

13) *Rogatio Sempronia* (133 a. C.)⁹⁰

Cic. *Sest.* 48. 103: *...agrariam Ti. Gracchus legem ferebat: grata erat populo; fortunae constitui tenuiorum uidebantur; nitebantur contra optimates, quod et discordiam excitari uidebant et, cum locupletes possessionibus diuturnis mouerentur, spoliari rem publicam propugnatoribus arbitrabantur...*⁹¹

⁸⁸ *F. V.* 260-316; Cic. *de Orat.* 2. 71; *ad Att.* 1. 20; *de Senec.* 4; Liv. 34. 4. 9.

⁸⁹ *Cfr.* Biondi, B., *Successione testamentaria-donazioni*, Milán, 1943, p. 632.

⁹⁰ Los hermanos Graco son una pieza muy importante en el desarrollo agrario romano. Tiberio quería distribuir las tierras públicas que, de manera injusta, estaban en manos de los patricios, entre el gran número de pobres. Para ello, formuló esta *Rogatio Sempronia*, conocida también como *Ley Sempronia agraria*; véase Cic. *Leg. Agr.* 2.10; *Diod. Sic.* 34. 5-7; Liv. *Perio.* 58; *Vell. Pat.* 2. 2; *Plut. Tib. Gracc.* 13. Es importante aclarar que la *Ley Sempronia* retomaba las limitaciones a la posesión del *ager público* a 500 yugadas de la *lex Licinia Sextia*; sin embargo, no habían llegado a la efectiva y justa distribución de las tierras públicas.

⁹¹ Cic. *Sest.* 48 (Cabaret-Dupaty, París, 1919). Traducción: “Tiberio Graco proponía una ley agraria; era agradable para el pueblo; parecía que la suerte de <las personas> más pobres

Liv. Per. 58: *Tib. Sempronius Gracchus trib. pleb. cum legem agrariam ferret aduersus uoluntatem senatus et equestris ordinis: nequis ex publico agro plus quam mille iugera possideret, in eum furorem exarsit ut M. Octauio collegae causam diuersae partis defendenti potestatem lege lata abrogaret, seque et C. Gracchum fratrem et Appium Claudium socerum triumuiros ad diuidendum agrum crearet...*⁹²

Tanto en el texto de Cicerón como en el de Livio utilizan los términos derivados de *possessio* en el sentido de ocupación del *ager publicus romanus*.

App. Bell. Civ. 1. 9: ...*Ταῦτα δὲ εἰπὼν, ἀνεκαίνιζε τὸν νόμον. Μηδένα τῶν πεντακοσίων πλέθρων πλέον ἔχειν (tener).*⁹³ *παισι δ' αὐτῶν ὑπὲρ τὸν παλαιὸν νόμον προσετίθει τὰ ἡμίσεια τοῦτων· καὶ τὴν λοιπὴν τρεῖς αἰρετοὺς ἄνδρας, ἐναλλασσομένους κατ' ἔτος, διανέμειν τοῖς πένησι [Quibus dictis, Legem agrariam instauravit Gracchus: Ne quis plus quingentis iugeribus, sicuti olim cautum fuerat, possideret. Adjecit tamen veteri legi: licere filiis familias, habere modi huius dimidium. Quidquid autem agri superfuerit, id oportere pauperibus dividere per Triumuiros, qui in annos singulos mutarentur].*⁹⁴

Asimismo, emplean los términos derivados de *possessio* en el sentido de ocupación del *ager publicus romanus*.

10... *τοιαῦθ' ἑκατέρων ὀδωρομένων τε καὶ ἀλλήλοισ ἐπικαλούντων, πλῆθος ἄλλο, ὅσον ἐν ταῖς ἀποίκους πόλεσιν ἢ ταῖς ἰσοπολίτισιν ἢ ἄλλως ἐκονῶναι τῆσδε τῆς γῆς, δεδιότες ὁμοίως ἐπήρσαν καὶ ἐς ἑκατέρους αὐτῶν διεμερίζοντο...* [*Haec utrinque illis conquerentibus, sibi que mutuo exprobantibus, supervenit alia multitudo ex coloniis, et municipiis, aliisque*

se establecía; los optimates se oponían, porque veían que estaba provocando discordia y, al ser desplazados los ricos de sus posesiones por largo tiempo, consideraron que la república estaba siendo despojada de sus defensores...".

⁹² Como podemos observar, en esta obra Livio habla de 1,000 yugadas, cuando las demás fuentes tratan de 500 yugadas. Sin embargo, este texto se refiere al caso en que el *pater familias* sólo pueda tener 500 yugadas y 250 por hijo; no obstante, aun cuando tenga más de dos hijos, el límite de 1,000 yugadas ya no puede ser rebasado. Traducción: "Cuando Tiberio Sempronio Graco, Tribuno de la plebe, propuso la ley agraria en contra de la voluntad del senado y de la orden ecuestre, para que nadie pudiera poseer más de mil yugadas de tierra pública, se enfureció tanto que abrogó el poder de su colega Marco Octavio, porque había defendido la causa de la parte contraria, y se hizo nombrar a sí mismo, a <su> hermano Cayo Graco y a <su> suegro Apio Claudio <como> triunviros para dividir la tierra".

⁹³ Los paréntesis son nuestros.

⁹⁴ Appiani Alexandrini, *Romanarum Historiarum quae supersunt*, París, Firmin-Didot, 1840, p. 288. Traducción: "Con estas palabras, Graco instauró la ley agraria: nadie debería poseer más de 500 yugadas, como se había establecido anteriormente. Sin embargo, agregó a la antigua ley: permitir a los hijos de las familias tener la mitad de esa medida. Cualquier tierra que sobrara, debería ser dividida a los pobres por los Triunviros, que cambiarían cada año". En este mismo sentido, en la traducción realizada por Horace White se utiliza el término "hold" para referirse a la posesión. Cfr. White, H., *Appian's Roman History III*, Massachusetts, 1913, pp. 17 y ss.

qui quocunque modo in parte possessionis agrorum istorum erant; quorum quisque, prout ejus conditione erat, sic simili cum his in metu versabatur, duarumque factionum alteri se adjungebat...].⁹⁵

De igual manera, usan los términos derivados de *possessio* en el sentido de ocupación del *ager publicus romanus*.

11... ὅτι πλείστης γῆς ἐκ πολέμου βία κατέχοντες καὶ τὴν λοιπὴν τῆς οἰκουμένης (οκυφαρ)⁹⁶ χώραν ἐν ἐλπίδι ἔχοντες κινδυνεύουσιν ἐν τῷδε περὶ πάντων... παρὰ σφῶν αὐτῶν τήνδε τὴν γῆν εἰς τὰς μελλούσας ἐλπίδας τοῖς παιδοτροφοῦσι χαρίσασθαι καὶ μὴ, ἐν ᾧ περὶ μικρῶν διαφέρονται, τῶν πλεόνων ὑπεριδεῖν, μισθὸν ἅμα τῆς πεπονημένης ἐξεργασίας αὐτάρκη φερομένους τὴν ἐξαίρετον ἄνευ τιμῆς κτήσιν ἐς αἰεὶ βέβαιοι ἐκάστω πεντακοσίων πλῆθρων, καὶ παισὶν, οἷς εἰσὶ παῖδες, ἐκάστω καὶ τούτων τὰ ἡμίσηα... [Bello quaesisee Romanos terrarum plurimum: et sperare, se occupaturos reliquas quoque terras, qua late habitetur orbis... hominibus qui liberos alerent in usum reipublicae, possessione cederent istorum agrorum: neque de rebus exiguis contendendo, majora negligenter; praesertim, quum laboris in culturam impensi pretium haud spernendum ac cepturi sint, exemptam quingentorum jugerum sine pretio possessionem, firman cuique in perpetuum futuram, et, qui filios haberent in potestate, insuper aliorum in singulos filios ducentorum et quinquaginta jugerum...].⁹⁷

Igualmente, utilizan los términos derivados de *possessio* en el sentido de ocupación bélica de tierras conquistadas.

14) *Lex Latina Tabulae Bantiae* (133-100 a. C.): ...§ 2. *Sei condemnatus | [erit, quanti condemnatus erit, praedes] ad q(uaestorem) urb(anum) det, aut bona eius poplice possideantur facito.*⁹⁸

⁹⁵ Appiani Alexandrini, *Romanarum Historiarum quae supersunt, cit.*, p. 288. Traducción: “<Mientras> ellos se quejaban y se reprochaban mutuamente estas cosas, llegaba una multitud de las colonias, de los municipios y de otros <lugares> que de algún modo poseían parte de esos campos; cada uno, según era su condición, así se encontraba en el mismo temor que ellos, y se unía a una de las dos facciones”. Cfr. Appiano Alessandrino, *Le guerre civili de romani*, trad. de Marco Mastrofini, Roma, Presso Vingenzo Poggioli, 1826, p. 5.

⁹⁶ Los paréntesis son nuestros.

⁹⁷ Appiani Alexandrini, *Romanarum Historiarum quae supersunt, cit.*, pp. 288 y 289. Traducción: “Los romanos ya ocupaban la mayor parte de la tierra a través de la guerra y esperaban ocupar las demás tierras en las que se habita extensamente el mundo... ceder esas tierras, para que las personas alimentaran a sus hijos para el uso de la república: y que, al no disputar por cosas pequeñas, no descuidaran asuntos mayores; sobre todo porque recibirían un pago no despreciable por el trabajo invertido en la agricultura: la posesión gratuita de quinientas yugadas a perpetuidad y, para quienes tuvieran hijos bajo su potestad, además recibirían 250 yugadas adicionales por cada uno de los hijos”. Cfr. Appiano Alessandrino, *Le guerre civili, cit.*, pp. 5 y 6.

⁹⁸ Riccobono, S., *FIRA*, p. 70; Girard, P. F. y Senn, F., *Les lois des Romains, cit.*, p. 87, n. 6; CIL IX, n. 416; C.I.L. 1, 45; Bruns, C. G., *FIRA*, 5a. ed., 1887, p. 53, n. 9; Johnson, Allan

El uso del término *possessio* en esta ley es claro: si el demandado es condenado, debe garantizar el pago de la multa que determinó el *questor urbano*, o éste determinará que los esclavos públicos tomen posesión de sus bienes; por lo tanto, hay una clara diferenciación entre propietario y poseedor, ya que poseedor podría ser otro diferente que el propietario. Es muy importante señalar que en esta ley se puede observar un uso más actual de la posesión en derecho romano, puesto que se utiliza de manera general para referirse a los bienes que posee un sujeto condenado por la misma ley. Al parecer, se alude tanto a bienes muebles como inmuebles. Otro elemento por destacar es el hecho de que esta ley puede estudiarse de manera directa, y no por referencia de historiadores.

15) *Lex Sempronia Frumentaria* (123 a. C.), App. *Bell. Civ.* 1. 21: *Τὴν δὲ διαίρεσιν τῆς γῆς οἱ κεκτημένοι καὶ ὡς ἐπὶ προφάσει ποικίλους διέφερον ἐπὶ πλεῖστον. Καὶ τινες εἰσηροῦντο τοὺς συμμάχους ἅπαντας, οἳ δὴ περὶ τῆς γῆς μάλιστα ἀντέλεγον, εἰς τὴν Ῥωμαίων πολιτείαν ἀναγράψαι, ὡς μείζονι χάριτι περὶ τῆς γῆς οὐ διοισομένους. Καὶ ἐδέχοντο ἄσμενοι τοῦθ' οἱ Ἰταλιῶται, προτιθέντες τῶν χωρίων τὴν πολιτείαν [XXI. Caeterum agrorum divisio a possessoribus per varias causationes in longum differebatur. Et quidam censebant, sociis cunctis, quippe qui maxime de illa lege querebantur, civitatem dandam; ut, majori hac gratia devincti, contendere de agio desinerent. Eamque conditionem libenter accepturi Italici erant; jusque civium Romanorum possessioni agrorum antehabebant].⁹⁹*

Chester *et al.*, *Ancient Roman Statutes*, Austin, 1961, pp. 59 y 60, n. 55; Crawford, M. H. *et al.*, *Roman Statutes*, I, Londres, 1996, pp. 193-208, n. 7. Se carece de la parte más importante de esta ley, que son las disposiciones o las conductas que sanciona; de hecho, sólo se tienen las penas que son condición de la falta de observancia de la ley. Más sobre esta ley, véanse Yarnold, E. J., “The Latin Law of Bantia”, *AJP*, vol. 78, núm. 2, 1957, pp. 163-172; Sánchez-Moreno, C., s. v. “Tabula Bantia”, *EAH*, Malden (MA), 2012, p. 11 (Blackwell Publishing, pp. 6501-6503). Traducción: “Si habrá sido condenado, dé fiadores al cuestor urbano por el valor de la condena, o haga que sus bienes sean públicamente poseídos”.

⁹⁹ Appiani Alexandrini, *Romanarum Historiarum quae supersunt*, cit., p. 293. Traducción: “Por lo demás, la división de las tierras era retrasada un largo tiempo por los poseedores por varios pretextos. Y algunos opinaban que debía darse la ciudadanía a todos los aliados, pues eran quienes más se quejaban de esa ley, para que, obligados por este favor mayor, dejaran de contender por la tierra. Los italianos estaban dispuestos a aceptar esta condición gustosos, además, preferían el derecho de los ciudadanos romanos a la posesión de tierras”. *Cfr.* Appiano Alessandrino, *Le guerre civili*, cit., p. 10. La *lex Sempronia frumentaria* tenía establecido un subsidio al precio de los granos para los pobres, pues fijaba precios inferiores a los del mercado; fue presentada por el menor de los hermanos Gracco, Cayo, junto con otra serie de leyes, entre las que se encuentran las siguientes: *capite civium* (prohibía la ejecución de ciudadanos romanos sin la realización previa de un juicio, como lo señala Cicerón, Diodoro Siculo, Veleyo Paterculo y Plutarco. *Cfr.* Cic. *pro Rab. Perd.* 12; *Catil.* 4; *Red. Sen.* 37-38; *Red. Pop.* 6; *Domo.* 82. 87; *de Rep.* 1; *Leg.* 3; *Brut.* 128, y *Diod. Sic.* 34. 26; *Vell. Pat.* 2. 7; *Plut. C. Gracc.* 4); *agraria* (proponía que todos los italianos fueran incorporados a la ciudadanía romana y que se distribuyera el *ager publicus romanus* en una medida mucho mayor a la contenida en la ley agraria de 133 a. C. *Cfr.*

Como se puede observar, este fragmento se refiere a la división del *ager publicus*, el cual era diferido por los poseedores, *i. e.*, los patricios, quienes tomaban simplemente en su poder las tierras, aun sin que hayan sido adjudicadas, lo que era considerado injusto por los plebeyos, pues sólo podían acceder a una muy pequeña cantidad de tierras, dejándolos totalmente en desventaja. En este sentido, por la negativa de los poseedores de devolver las tierras que excedieran de 500 *iugera*, se estaban desobedeciendo la *lex Licinia Sextia* (367 a. C.) y la *Rogatio Sempronia* (ley *Sempronia Agraria*).

16) *Lex (Acilia) repetundarum* (123-122 a. C.): 56... [*de praedibus dandis bonisve possidentis. Iudex, qui eam rem quaesierit, 57 earum rerum, qui ex h. l. condemnatus erit, q(uaestori) praedes facito det de consili maioris partis sententia, quantei eis censuer[unt]; sei ita p]raedes datei non erunt, bona eius facito publice possideantur cong[uaerantur] veneant. Quantae pecuniae ea bona venierint, tantam pecuniam iudex, qui eam rem quaesierit, ab emptore exigit...* | ...*quaestorique eam pecuniam et quanta fuerit] scriptum transdit; quaestor accipito et in taboleis popliceis scriptum habeto.*¹⁰⁰

Liv. Per. 60; Vell. Pat. 2. 6; Plut. C. Gracc. 5; Florus. 2.3); *militum* (ordenaba que la vestimenta de los soldados debía correr a cargo de fondos públicos y que sólo podían ingresar a las legiones mayores de diecisiete años); *de iudicia* (hacía que la autoridad de jueces en casos criminales se transfiriera de los senadores al grupo ecuestre. Cfr. Diod. Sicc. 34. 25 y 37.9; Liv. Per. 60; Vell. Pat. 2. 6 y 2. 13; Plin. Hist. Nat. 33; Plut. C. Gracc. 5-6; Florus 2.5; App. Bell. Civ. 1. 22); *de provinciis consularibus* (prescribía que el Senado debería determinar las provincias para las cuales se designaban cónsules, antes de que los mismos cónsules fueran elegidos. Cfr. Cic. Dom. 9. 24; de prov. coss. 2. 3 y 7.7; Sall. Jug. 27); *de provinciis Astatica* (regulaba los impuestos de las provincias con el objeto de prevenir la corrupción. Cfr. Cic. Verr. 2. 3; Diod. Sicc. 35. 25), y *de Coitionis* (esta ley sancionaba la conspiración judicial. Cfr. Cic. Clus. 151 y 154).

¹⁰⁰ Girard, P. F. y Senn, F., *Les lois des Romains, cit.*, p. 101, n. 7; CIL I2, n. 583 (Epigraphik Datenbank Claus/Slaby); Crawford, M. H. *et al.*, *Roman Statutes, cit.*, p. 71, n. 1; Cic. Verr. 1. 1; 2. 1. Traducción: “sobre la entrega de fiadores o la posesión de bienes. El juez que haya investigado el asunto, aquellos asuntos en los que <una persona> haya sido condenada según esta ley, haga que dé fiadores al cuestor de acuerdo con la sentencia de la mayor parte del consejo, por la cantidad que hayan decidido; si no se proporcionan tales fiadores, haga que los bienes <de esa persona> sean poseídos públicamente, confiscados y vendidos. Cuanta cantidad de dinero haya llegado por el bien, el juez que haya investigado el asunto la exija del comprador... y entregue esa cantidad al cuestor y que se registre; el cuestor recibirá y tendrá escrita <dicha cantidad> en los archivos públicos”. El tribuno M. Acilio Glabrió reformó la *lex Calpurnia* de 149 a. C. en lo referente a la *quaestio de repetundis* con relación al tribunal para la recuperación de la propiedad. En ésta se sancionaba la extorsión y corrupción en la que los miembros del Senado o los magistrados pudieran incurrir en el extranjero, la cual fue supervisada por los équités, quienes precedían estos tribunales. En otras palabras, reconocía el derecho de los anteriores propietarios para recuperar la propiedad de los bienes perdidos por extorsión oficial, ejercida por miembros del Senado o magistrados. Esta ley podría estar relacionada con las leyes Sempronias, ya que algunos creen que la verdadera ley judicial de Cayo Graco la encargó a otro tribuno. Cfr. Badian, E., “Lex Acilia Repetundarum”, *AJP*, vol. 75, núm. 4, 1954, p. 375; Chroust, A.-H. y Murphy, J. R., “Lex Acilia and the Rise of

Esta ley utiliza el término *possessio* para referirse a la propiedad, porque cuando emplea el término hace alusión a que los condenados deben presentar garantía o, en su defecto, los bienes que sean poseídos por ellos deben ser medidos, recolectados y vendidos públicamente.¹⁰¹

17) *Lex Thoria agraria* (119 o 118 a. C.), App. Bell. Civ. 1. 27: *Καὶ περιῆν ἐς χεῖρον ἔτι τοῖς πένησι, μέχρι Σπούριος Θόριος δημαρχῶν εἰσηγήσατο νόμον, τὴν μὲν γῆν μηκέτι διανέμειν, ἀλλ' εἶναι τῶν ἐχόντων, καὶ φόρους ὑπὲρ αὐτῆς τῷ δήμῳ κατατίθεσθαι καὶ τὰδε τὰ χρήματα χωρεῖν ἐς διανομὰς. Ὅπερ ἦν μὲν τις τοῖς πένησι παρηγορία διὰ τὰς διανομὰς, ὄφελος δ' οὐδὲν ἐς πολυπληθίαν [...et partim vi quoque, hac vel illa praetenta causa, possessionibus eos depellebant. Jamque pejor (sic) conditio pauperum, quam antea, esse caepit. Tandem Spurius Torius, tribunus pl. tulit legem; ne divideretur amplius ager publicus; sed relinqueretur possessoribus, hac conditione, ut vectigal penderent populo, et pecunia inde collecta viritum distribueretur].*¹⁰²

Trial by Jury in the Roman World”, *NDLR*, vol. 24, núm. 1, 1948, pp. 4 y 5; Sherwin-White, A. N., “The Lex Repetundarum and the Political Ideas of Gaius Gracchus”, *JRS*, vol. 72, 1982, p. 18. Sobre la traducción del rubro de este fragmento, en la edición de Johnson, Coleman-Norton y Bourne (*Ancient Roman Statutes*, cit., p. 42) se traduce *bonisve possessionis* como “property”, mientras que en la edición de Crawford se traduce simplemente como “goods”.

¹⁰¹ “Furnishing Sureties or Seizure of Property. The judex having jurisdiction over the proceedings in the said matter shall provide that the person condemned in accordance with this law shall give sureties to the quaestor according to the vote of the majority of his advisory council for the amount specified by them; if sureties are not given in this manner, he shall provide that the condemned man’s goods shall be publicly seized, collected, and sold. The *judex* having jurisdiction over the proceedings in the said matter shall collect from the buyer as much money as these goods bring... and shall deliver this money to the quaestor with a record of the amount; the quaestor shall receive it and shall have it recorded in the public archives” (Johnson, Allan Chester *et al.*, *Ancient Roman Statutes*, cit., p. 42). Crawford traduce *possidendis* y *possideatur* como bienes (Crawford, M. H. *et al.*, *Roman Statutes*, cit., p. 91).

¹⁰² Appiani Alexandrini, *Romanarum Historiarum quae supersunt*, cit., p. 296. Traducción: “Y en parte también por la fuerza, con esta o aquella causa fingida, los desalojaban de sus posesiones. Y la condición de los pobres comenzó a ser peor que antes. Finalmente, Spurius Thorius, tribuno de la plebe, propuso una ley: que no se dividiera más la tierra pública, sino que se dejara a los poseedores, con la condición de que pagaran un impuesto al pueblo, y el dinero recolectado se distribuyera individualmente”.

Se calcula el año aproximado, de acuerdo con los textos de Apiano. Esta ley es muy importante en el desarrollo de la historia agraria romana, ya que continúa la abrogación de la *lex Sempronia* (133 a. C.). La ley que inicia dicho proceso (primera ley posgracana de Apiano) es la ley agraria de 121 a. C., que retira o deja sin efecto la prohibición de enajenación impuesta por la *lex Sempronia*. La *lex Thoria* es la segunda ley; sus disposiciones principales son las siguientes: abolir las asignaciones futuras; como consecuencia de la anterior, abolir la magistratura de los *IIIviri*, que fue creada *ex professo* para la asignación del *ager publicus*; confirmar la posesión de los poseedores que ya tenían asignadas porciones del *ager publicus*, e imponer a los poseedores el pago de un *vectigal*. La tercera es la *lex Agraria* epigráfica del 111 a. C., de la que se hablará en seguida. Tanto la *lex Thoria* como la *lex Agraria* epigráfica se han confundido durante mucho tiempo. El primero en identificar la *lex Agraria* epigráfica con la *lex Thoria* fue

Como se puede observar, se refiere a la posesión del *ager publicus*, sobre el que *Spurius Thorius* lleva a cabo una división y distribución, sólo de aquel que continuaba sin ser distribuido; además, reconoce la posesión de aquellos que ya tenían asignada una porción de *ager publicus*, e impone a todos el pago de un *vectigal* por la posesión.

18) *Lex Agraria (Baebia)* (111 a. C.)

Es el texto jurídico más antiguo que contiene el término *possidere* o sus correlativos, de manera repetida y considerable.¹⁰³ Es imprescindible destacar que se refiere a la *possessio* del *ager publicus*. Todavía, en este momento histórico, se observa como la posesión que dominaba era la que estaba ligada a los predios que pertenecían al *populus Romanus*. A excepción de las *XII Tablas* (Tabla 6. 3), las referencias de las fuentes se vinculan a este fenómeno. Asimismo, es fundamental destacar que el término *possessio* no se utiliza de manera autónoma o individualmente, sino que forma parte de una rica terminología, a saber: *fruaturs habeat possideatque* (9, 10, 11, 52); *habere oeti frui possidere*

Rudorff, A. F., “Das Ackergesetz des Sp. Thorius”, *ZGR*, X, 1839, pp. 1 y ss. Posteriormente, fue seguido por Zeiss, G., *Commentatio de lege Thoria Agraria*, Jena, 1841, p. 3; Cardinali, G., *Studi Graccani*, cit., p. 301, n. 3; Zancan, L., *Ager publicus. Ricerche di storia e di diritto romano*, Florencia, 1934, p. 66; Niccolini, G., “sp. Thorius tribunus pl. e la *lex Agraria* del 111 a Chr.”, *RAL*, 28, 1919, pp. 189-194, con la variación de que interpreta que son la segunda ley de Apiano; Karlowa, O., *Römische Rechtsgeschichte*, I, Leipzig, 1885, pp. 433-435; Crawford, M. H., *Roman Statutes*, cit., pp. 57-59, quien sostiene una argumentación demasiado forzada; Longo, G., v. “*Leges agrariae*”, *Noviss. Dig. it.*, Turín, IX, 1965, p. 623, y v. “*Lex Thoria*”, *A Dictionary of Greek and Roman Antiquities*, Londres, 1875, pp. 699 y 700.

Por otro lado, entre los que diferencian a la *lex Agraria* epigráfica de la *lex Thoria* se encuentran Mommsen, Th., *Corpus Inscriptorum Latinarum*, 1863, p. 77, =in C.I.L., I, n. 200=, *Gesamte Schriften*, I, pp. 65 y ss.; Riccobono, S., *FIRA*, cit., p. 86; Hardy, E. G., *Were the Lex Thoria of 118 B. C. and the Lex Agraria of 111 B. C. Reactionary Laws?*, Inglaterra, 1909, pp. 268 y ss.; Rondoni, G., *Leges publicae populi romani*, cit., p. 318, pero confunde la *lex Baebia agraria* con la *lex Agraria* epigráfica, con lo cual no es posible estar de acuerdo (p. 322); Williamson, C., *The Laws of the Roman People. Public Law in the Expansion and Decline of the Roman Republic*, Universidad de Michigan, 2005, p. 177, quien data ambas leyes en el 111 a. C. Los argumentos sobre los que descansan una y otra postura son muy interesantes; sin embargo, escapan al objeto de estudio de esta investigación. Sobre esta ley, véase también Cic. *Brut.* 36. 136; *de Orat.* 2. 70. 284.

¹⁰³ Cfr. Bruns, C. G., *FIRA*, cit., pp. 72-88; Girard, P. F. y Senn, F., *Les lois des Romains*, cit., pp. 107-126, n. 8; Crawford, M. H. et al., *Roman Statutes*, cit., pp. 113-180, n. 2; CIL. 1, 175, n. 200; 1, 22 455 n. 585; Riccobono, S., *FIRA*, cit., pp. 86-102. Queremos hacer una pequeña precisión con relación a la data de esta ley. Tanto Bruns como Riccobono datan esta ley en el año 643 de Roma. Sin embargo, tanto Crawford como Gerard y Senn utilizan el calendario Juliano para datarla en el 111 a. C. No obstante, basándose en las mismas fuentes, Bruno Fabi sostiene para Bruns el año en que se emitió esta ley es el 111 a. C., y para Riccobono, el 106 a. C.

(32); *habereue fruiue iusit* (81); *habeant possideant fruanturue* (82); *haberent possiderent fruarentur* (92). En este sentido, *uti frui habere possidere* actúan conjuntamente y cada uno significa lo mismo que el otro y, por ende, se utilizan para referirse a lo mismo: la *possessio*.

Como ejemplo se tiene el fragmento 10:

...neiu fertu, quo quis foru, quouiu eum agrum locu aedificiu posse[sio]nem ex lege plebeiu scito esse oport[et] oportebitue... eum agrum locu aedificiu possessionem minus oetatur fruatur habeat possid[et] eatque quoue possessio inuito, mor[tu]oue eo heredibus eius inuiteis auferatur.¹⁰⁴

19) *Lex Antonina de Thermessibus* (72 o 68 a. C.) 10-35:¹⁰⁵ *Quei agrei quae loca aedificia publica preiutaue / Thermensius maiorum Pisdarum intra fineis / eorum sunt fueruntue L. Marcio Sex. Iulio cos., / quaeque insulte foru sunt fueruntue ieis / consolibus, quei supra scriptei sunt, quodque / earum reru iei consolibus iei habuerunt / possederunt us[ei] fructeique] sunt, quae de iei rebus / locata non s[unt, utei antea habeant possideant; q]uaeque / de iei rebu[s] agreis loceis aedificieis locata su[nt, / ac ne locentur [sancitum est sanctione, q]uae facta / est e[x] l[eg]e rogata L. Gellio Cn. Lentulo cos., e]a omnia / Ther[m]enses maiores Pisdiae habeant possideant; / ieiisque [rebus loceis agreis aedificieis utantur]uantur / ita, utei ant[e] Mitridatis bellu, quod p]reimum / fuit; habuerunt possederunt usei fructeique sunt. / Quae Thermensiu m[aioru]m Pisdarum publica / preiutaue praeter loca[ta] agros aedificia sunt / fueruntue ante bellu Mitridatis, quod premium / factu est, quodque earum reru iei antea / habuerunt possederunt usei fructeiu sunt, / quod eius ipsei sua uoluntate ab se non abalienarunt, / ea omnia Thermensiu maiorum Pisdarum, utei sunt / fuerunt, ita sunt, itaque iei ea omnia / habere possidere uitei frueique liceto.¹⁰⁶*

¹⁰⁴ Traducción: “Es o será conveniente promulgar <una ley> por la cual alguien deba tener un foro, terreno, lugar, edificio <o> posesión según la ley o decreto plebeyo... ese terreno, lugar, edificio, posesión se use, disfrute y posea menos <de lo que se debe>, y que la posesión no sea quitada contra <su> voluntad, ni tras <su> muerte, contra la voluntad de sus herederos”.

¹⁰⁵ Riccobono, S., *FIRA*, cit., pp. 105-107.

¹⁰⁶ Traducción: “Los terrenos, lugares y edificios públicos y privados Termenses de los Pisdios mayores dentro de sus límites, que estuvieron bajo el consulado de Lucio Marcio y Sexto Julio, y las propiedades insulares que estuvieron bajo estos cónsules mencionados anteriormente, y las cosas que estos cónsules tuvieron, poseyeron y disfrutaron, las cuales no fueron arrendadas, sean poseídas <y> disfrutadas como antes. Y todas las cosas de estos bienes, terrenos, lugares y edificios que fueron arrendadas, y que no deben ser arrendadas <ya> según la sanción hecha con base en la ley propuesta por los cónsules Lucio Gelio y Gneo Lentulo, deben ser poseídas por los Termenses Pisdios mayores; y deben usar y disfrutar estos bienes, lugares, terrenos y edificios, así como antes de la primera guerra de Mitrídates, que ocurrió primero; <como> los habían tenido, poseído y disfrutado. Lo que es público y privado de los Termenses Pisdios mayores, excepto los lugares, terrenos y edificios arrendados, fueron y deben ser como antes de la guerra de Mitrídates, que ocurrió primero, y las cosas que poseyeron, usaron y disfrutaron antes, y que no enajenaron por su voluntad, todo

Como se puede observar, sucede lo mismo que en la *lex Agraria*, pues se utiliza el término *possessio* de manera conjunta con otros términos, como *habere possidere uutei frueique*.

20) Senadoconsulto de *Asclepiade Clazomenio Sociisque* (78 a. C.): ὅσαι τε κληρονομία αὐτοῖς ἢ τοῖς τέκνοις αὐτῶν | παρεγένοντο, ὅπως ταύτας ἔχουσιν διακατέχω<σ>ν καρπεύοντα<ί> τε· ὅσα τε ἂν αὐτοὶ τέκνα ἔκγονοι γυναικῆς τε αὐτῶν παρ' ἑτέρου μεταπορεύονται, ἐάν τέ τι πα- | ρ' αὐτῶν τέκνων ἐκγόνων γυναικῶν τε αὐτῶν ἕτεροι μεταπορεύονται, ὅπως τούτων τέκνων <ἐκγόνων> γυναικῶν τε αὐτῶν ἐξουσία καὶ αἴψεις <ἦ>· ἐάν τε ἐν ταῖς πα- | τρίσιν κατὰ τοὺς ἰδίους νόμους βούλωνται κρίνεσθαι, ἢ ἐπὶ τῶν ἡμετέρων ἀρχόντων ἢ ἐπὶ Ἰταλικῶν κριτῶν, ἐάν τε ἐπὶ πόλεως ἐλευθέρων τῶν διὰ τέλους | ἐν τῆι φιλίᾳ τοῦ δήμου τοῦ Ῥωμαίων μεμενηκυῶν, οὗ ἂν προαυρῶνται, ὅπως ἐκεῖ τὸ κρ<ι>τήριον περὶ τούτων τῶ{ι}ν {τῶν} πραγμάτων γήνηται.¹⁰⁷ [*quaeque her[editate]s eis leiberisue eor[um] obuenerunt, utei eas habeant possideant fruunturque quaeque ei leiberi posterei uxoresue eoru[m] ab altero petent siue quid ab eis leiberis postereis uxo[ribus]ne eorum alie petent, utei eis leiberis postereis uxorisue eorum ius p[ro]p[ri]etasque sit, siue domi le[g]ibus suis uel(int) iudicio certare siue apud magistratum nostrum Italicis iudicibus siue in ciuitate libera aliqua eorum, quae perpe[tuo] in [amicitia] p[ro]p[ri]etate R[omani] manserunt, ubi uelint utei ibi iudicium de eis rebus fiat*].¹⁰⁸

Como se puede observar, contiene la fórmula de las dos leyes anteriores, y por ello es imprescindible su inclusión: *habeant possideant fruunturque*, en su línea 17.

21) Existen otras leyes que contienen el término *possidere* u otros pertenecientes a la misma familia. El análisis legislativo sobre las mismas ya fue realizado por Bruno Fabi.¹⁰⁹ Bastará con referir que, de igual manera, es muy escaso el uso del término *possidere* o sus derivados.

Del análisis de las leyes enumeradas es posible derivar las siguientes conclusiones preliminares:

esto debe ser para los Termenses Pisidios mayores, como fue <y> es, y deben tener, poseer, usar y disfrutar todas <estas cosas>”.

¹⁰⁷ Moretti, L., *Inscriptiones graecae urbis Romae*, I, Roma, 1968, p. 1, n. 1.

¹⁰⁸ Girard, P. F. y Senn, F., *Les lois des Romains*, cit., pp. 286-291, n. 5. Traducción: “Y todas las herencias que les hayan tocado <a ellos> o a sus hijos, que las posean, disfruten y utilicen; y lo que <sus> hijos, descendientes o esposas exijan a otro o lo que otros exijan a <sus> hijos, descendientes o esposas, que los hijos, descendientes o esposas de ellos tengan su derecho y su poder para litigar, ya sea bajo sus propias leyes en casa, o ante nuestro magistrado con jueces italianos, o en cualquier ciudad libre de las que han mantenido perpetuamente la amistad con el pueblo romano, donde quieran, para que allí se lleve a cabo el juicio acerca de esos asuntos”.

¹⁰⁹ Fabi, B., *Aspetti del possesso romano*, cit., pp. 13 y 14.

- a) Se está frente al uso de *possessio* con el significado amplio de “tener” en las *leges regiae* (1), en la *lex Licinia Sextia de modo agrorum* (8) y en la *lex Ogulnia de Auguribus et Pontificibus* (10).
- b) El sentido de ocupación bélica lo observamos en la *rogatio Terentia de quinqueviris legibus scribundis* (4), en la *rogatio agraria* (7) y en la *rogatio sempronia* (13).
- c) Como ocupación privada del *ager publicus* se contempla en la *lex Cassia agraria* (2), en la *rogatio Aemilia Fabia agraria* (3), en la *rogatio agraria* de 421 a. C. (5), en la *rogatio Maenia agraria* (6), en la *rogatio agraria* de 387 a. C. (7), en la *lex Licinia Sextia de modo agrorum* (8), en la *lex Sulpicia Sempronia* (9), en la *lex Aquilia de damno iniuria dato* (11), en la *rogatio Sempronia* de 133 a. C. (13), en la *lex Sempronia frumentaria* (15) y en la *lex Thoria agraria* (17).
- d) Se utiliza juntamente con *usus fructus habere possidere* en la *lex Baebia agraria* (18), en la *lex Antonia de Thermessibus* (19) y en el senadoconsulto de *Asclepiade Clazomenio Sociisque* (20).
- e) Tiene el significado clásico, es decir, posesión dirigida a adquirir la propiedad por el paso del tiempo (la usucapión),¹¹⁰ en la *lex Sulpicia Sempronia* (9), en la *lex Aquilia de damno iniuria dato* (11), en la *lex Cincia de donis et muneribus* (12) y en la *lex Latina tabulae Bantiae* (14).

En resumen, el uso con el significado de “tener” es reducido. En el ámbito político, el uso se extiende a aquellas tierras que Roma ocupa como resultado de una conquista bélica y que, de las mismas, algunas conforman el *ager publicus*. El uso más extendido es el que refiere al uso privado del *ager publicus*, que es el punto de partida de la posesión que en el 111 a. C. entra a la esfera del dominio privado.

Estos tres usos se relacionan, porque, en términos generales, todos conllevan un tener, en el sentido latino *habere*, aunque todavía no en el sentido jurídico vinculado al dominio. Sin embargo, se lleva a cabo, gradualmente, una especificación de los términos. Es decir, los usos más antiguos son más generales; posteriormente, es más específico, pues se identifica con el *ager occupatorius*, y, más adelante, se delimita todavía más para señalar al uso privado del *ager publicus* (que es un tipo del *ager occupatorius*). Finalmente, se configura un nuevo significado, que se agrega a los anteriores, como un poder de hecho que tiene una persona sobre un predio del cual podría adquirir el dominio o propiedad. Tal predio anteriormente sólo lo podía usar, sin tener derecho alguno sobre el mismo, porque era propiedad pública.

¹¹⁰ Véase al respecto *infra* capítulo segundo, III y ss.

Aun cuando el significado común y más general de “tener” permanece, podemos observar que su utilización en las fuentes jurídicas disminuye, acotándose por otro de sus significados más concretos, que es el de *occupatio* bélica, el cual se acota aún más con el significado de ocupación privada de las tierras que pertenecen al *populus Romanus* (*ager publicus*). Dicho uso llega a dominar hasta la *lex Agraria* epigráfica del 111 a. C., que modifica el significado anterior al establecer la posibilidad de que estos predios entren al dominio de los poseedores.

En este sentido, una institución que hasta el momento era de derecho público pasa a la esfera del derecho privado, convirtiéndose éste en el punto de partida de lo que hoy se estudia como “posesión”.

La posesión pasa de ser un poder físico de un sujeto sobre un fundo dominio del *populus Romanus*, del cual no se obtenía ningún derecho, sino la simple permisión del uso, a un poder de hecho que un sujeto tiene sobre un fundo que ahora puede llegar a ser de su propiedad. Pero las antiguas posesiones siguen siendo consideradas posesión. La incomprensión de esta transición y de sus consecuencias se ha convertido en el problema más grande para el entendimiento de la posesión. Así, todos los significados anteriores son utilizados y conviven en el lenguaje de los romanos.

En lo que respecta al grado de abstracción alcanzado por *possidere*, aún no se ha obtenido grado alguno, pues las fuentes de la época que se han analizado hasta ahora utilizan sólo el verbo conjugado. En los casos en los que se pueden observar acusativos o ablativos, son textos que pertenecen al relato de los historiadores, que utilizan el lenguaje posterior del tiempo en que vivieron o son las leyes que se señalaron en cada caso, las cuales han sido referidas o reconstruidas por textos posclásicos, como sucede con la *lex Cincia de donis et muneribus* —reconstruida de los *Fragmenta Vaticana*—.

Es hasta Cicerón¹¹¹ donde se puede observar *possessiones* para referir al fundo poseído,¹¹² lo que nos lleva a pensar en la formulación tardía del sustantivo.

III. USUS Y POSSESSIO

Se debe partir de la tesis, en cuyo sustento ya se otorgaron argumentos, de que antes del 111 a. C. *possidere* se utilizaba para referirse a varias situaciones: el

¹¹¹ Cic. *pro Caec.* 26. 74; *Ad fam.* 7. 20. 1; *ad Att.* 6. 1. 13; *pro Mil.* 27. 74; *pro Cael.* 30. 73; *de re publ.* 2. 9. 16; *de off.* 1. 42. 151, por mencionar algunos.

¹¹² Incluso, como observamos anteriormente, Terencio (*Andr.* 810; *Heautont.* 969) utiliza *possidere* para referir a los bienes muebles sobre los cuales puede recaer la posesión.

sentido general de tener, el sentido de la *occupatio* bélica y el señorío de hecho que se tiene sobre predios que son propiedad del *populus Romanus*,¹¹³ *i. e.*, la *possessio* del *ager publicus*. Éstas eran las posesiones en la Roma preclásica. Pero no se puede reducir el presente estudio a solamente afirmar esto, sino que, a partir de lo anterior, surgen nuevas inquietudes en sentido progresivo y retrospectivo.

En sentido progresivo, porque lleva a preguntarse cómo es que la posesión llegó a configurarse con los caracteres de la jurisprudencia clásica, como un poder de hecho sobre una cosa material que es objeto de pertenencia.

En sentido retrospectivo, porque es necesario que se resuelva la cuestión de si existía una relación en derecho romano arcaico que sustancialmente tenga las características, aunque en sentido vago, puesto que las instituciones no estaban estrictamente delimitadas, lo que posteriormente conformaría la posesión en el derecho romano clásico. En otras palabras, ¿qué relación sustancial, del periodo preclásico, pudo haber sido el antecedente de la posesión clásica?, ¿cuál es el término que inicialmente se utilizó para referirse a la relación sustancialmente parecida a la *possessio*?, y ¿qué características tenía?

En esta parte es importante dilucidar dichas cuestiones, pues se está frente a una institución muy antigua: el *usus*, que en el periodo arcaico se utilizó para aludir a las situaciones parecidas a la posesión, como lo demuestra la *Ley de las XII Tablas*, que trata de uso para referirse a la posesión que lleva únicamente a la *usucapio*, tabla 6. 3: *usus auctoritas fundi biennium est... ceterarum rerum omnium... annuus est usus*.¹¹⁴

Es claro que este texto no alude a una idea similar al significado etimológico de *possidere*¹¹⁵ y sus derivados lingüísticos, *i. e.*, vinculado con un contenido de señorío, de poder o la idea de sentarse, asentarse o instalarse en un inmueble, sino con el concepto de utilización, de servirse de algo. En este sentido, para poder utilizar o servirse de un objeto, primero es necesario estar en relación de hecho con el objeto, tenerlo de hecho bajo nuestro poder.

¹¹³ *Cfr. supra* n. 69.

¹¹⁴ Se encuentra esta información en la referencia de la Ley decenviral que hace Cicerón en dos de sus obras. *Top.* 4. 23: *Quoniam usus auctoritas fundi biennium est, sit etiam aedium. At in lege aedes non appellantur et sunt ceterarum rerum omnium quarum annuus est usus*. Traducción: “La garantía del uso del fundo dura dos años... de cualesquiera otras cosas... el uso es de un año”. Este pasaje de Cicerón tiene dos versiones legítimas: la primera supone que *usus* es un genitivo de *auctoritas* (“la garantía de uso”), y la otra sostiene que tanto *usus* como *auctoritas* son nominativos unidos por la conjunción *et*, la cual ha sido eliminada por asíndeton (“el uso y la garantía”). *Pro Caec.* 19. 54: *lex usum et auctoritatem fundi jubet esse biennium; at utimur eodem iure in aedibus, quae in lege non appellantur*. Traducción: “La ley ordena que el uso y la autoridad sobre el fundo sea por dos años; pero usamos el mismo derecho en las casas, que no son mencionadas en la ley”.

¹¹⁵ Dicho significado etimológico se analizará en el siguiente capítulo.

De esta forma, es como recobra sentido la utilización del término *usus* para designar a la posesión en un mundo romano en el que el lenguaje todavía no tiene límites estrictos o, si se quiere, jurídicamente delimitados.

Asimismo, del análisis de las fuentes jurídicas del apartado anterior, se puede concluir que en el siglo I a. C. se utilizaba una variada terminología para referirse a la posesión; ejemplo de ello son la *lex Agraria* del 111 a. C., la *lex Antonina de Thermessibus* y el senadoconsulto *de Asclepiade* (78 a. C.). En estas leyes, el término *possessio* está vinculado con los términos *uti, frui y habere*, los cuales de manera conjunta refieren a la institución de la posesión.

Otros textos que permiten vincular semánticamente *possessio* con *usus* son de Festo. El primero refiere lo dicho por Elio Gallo¹¹⁶ en el siglo I a. C.:

- Festo, v. *Possessio*: *Possessio est, ut definit Gallus Aelius, usus agri aut aedificiū.*¹¹⁷
- Festo, v. *possensiones*: *appellantur agri late patentes publici privatique, qui[a] non mancipatione sed usu tenebantur, et ut quisque occupaverat, possidebat.*¹¹⁸

Aunque los textos de Festo parezcan contradictorios, puesto que uno refiere a la *possessio* como el *usus agri*, mientras que el otro alude a las *possensiones* como *agri late patentes (usu tenebantur)*, no lo son. Ambas definiciones

¹¹⁶ Gaio Elio Gallo es autor de *De significatione verborum quae ad ius civile pertinent* y que vivió en la segunda mitad del siglo I a. C. Festo reporta su definición en el siglo II d. C.

¹¹⁷ Traducción: “La posesión es, como define Galo Elio, el uso del campo o de una edificación”. La partícula *aut aedificiū* es dudosa, pero no se profundizará sobre ello aquí.

¹¹⁸ Karlowa, O., *Römische Rechtsgeschichte*, I, *cit.*, p. 96, n. 1 (*privatique quia*) “*qui a privatis*”; Niebuhr, B. G., *Römische Geschichte*, 2, Berlín, 1836, p. 162 (la 1a. ed. es de 1812, y aquí se utiliza la versión de 1836) (*occupaverat, colebat*). Traducción: “llamamos tierras extensas, públicas y privadas, las que no se poseían por mancipación sino por uso, y cada quien poseía según las había ocupado”. Como podemos ver, en la definición anterior, Festo vincula el uso a la institución del *ager* que podía ser objeto de ocupación, sobre el cual se podía poseer. Otros textos que relacionan la posesión, la ocupación y el *ager publicus*, y que son importantes con relación a la definición ante puesta, son los siguientes: *Isid., Orig.* 15. 13. 3: *Possensiones sunt agri late patentes publici privatique, quos initio non mancipatione, sed quisque ut potuit occupavit atque possedit; unde et nuncupati.* Traducción: “Se denominan *possensiones* los campos anchurosos, públicos y privados, que, en un principio, se adquirían no mediante una compra, sino que cada uno ocupaba y entraba en posesión (*possidere*) de lo que podía. Y de ello recibieron su nombre”; Festo, v. *Occupaticius ager dicitur qui desertus a cultoribus frequentari propriis ab aliis occupatur.* Sobre el significado de *ager occupaticius*, véase Tibiletti, G., “Il possesso dell’ager publicus e le norme de modo agrorum sino ai Gracchi, II”, *Athenaeum*, 27, 1949, p. 22, n. 1. Sobre la diferenciación entre *ager occupatorius* y *ager occupaticius*, véase también Mommsen, Th., *Römisches Staatsrecht*, *cit.*, III, 2, p. 828, n. 4; Rudorff, A. F., “Gromatische Institutionen”, en Blume, Von F. *et al.*, *Erläuterungen zu den Schriften der römischen Feldmesser*, II, Berlín, 1852, p. 252.

son incompatibles desde el punto de vista histórico, porque cada una pertenece a un momento diferente, pero ambas tuvieron lugar, ambas fueron concebidas y ambas se utilizaron. En las últimas décadas de la República, al inicio del periodo del derecho clásico se utilizaba *possessio-possessions* para referirse al fundo poseído.¹¹⁹ Como ejemplo de ello existen algunos textos de Cicerón.¹²⁰ Posteriormente, en el periodo de Elio Gallo, primera parte del Imperio, se redujo su utilización en este sentido, pero es posible volverlo a observar en las constituciones de Constantino. Asimismo, Javoleno considera que la *possessio* consiste en el uso de predios, sobre los que no se tiene derecho de propiedad.¹²¹

Todos estos elementos son suficientes para afirmar que *usus* fue el término más antiguo para designar el fenómeno de la *possessio*; no obstante, Francesca Bozza sostuvo que tanto *possessio* como *usus* eran, en la época preclásica, dos instituciones jurídicas distintas y con funciones bien diferenciadas. Asimismo, sostiene que quienes defienden esta tesis toman a la *possessio* del *ager publicus* como *ususfructus*.¹²² Ello se encuentra errado, tal vez como resultado de una falsa apreciación de las teorías de los autores previos, puesto que una gran parte toma a la posesión de la época preclásica como una situación de hecho, en la que no existe derecho alguno del poseedor sobre la cosa, pero aun así el poseedor puede usar, y con relación al *ager publicus* cómo se podría entender ese uso, sino a través de aprovecharse de dichos predios, por medio de la agricultura, los pastos para ganado, entre otros aspectos. En otras palabras, esto se efectúa mediante la ocupación privada, como veremos en el apartado siguiente.

Bozza comete el exceso de afirmar que los que sostienen la teoría dominante de la posesión la conciben como un usufructo, criticando entre ellos a Niebuhr. Sin embargo, Niebuhr ya sostenía que, en la época antigua, *usus* se utilizaba con el significado de *possessio*, referida al *ager publicus*, y hace una marcada separación entre *usus fructus* y *fructus*, con el objeto de que no se cayera en el error de considerar a la posesión como un usufructo:

¹¹⁹ Incluso, como observamos anteriormente, Terencio (*Andr.* 810; *Heautont.* 969) utiliza *possidere* para referir a los bienes muebles sobre los cuales puede recaer la posesión.

¹²⁰ Cic. *pro Caec.* 26. 74; *Ad fam.* 7. 20. 1; *ad Att.* 6. 1. 13; *pro Mil.* 27. 74; *pro Cael.* 30. 73; *de re publ.* 2. 9. 16; *de off.* 1. 42. 151, por mencionar algunos.

¹²¹ *D.* 50. 16. 115 (Iav. 4 *epist.*): *Quaestio est, fundus a possessione vel agro vel praedio quid distet. "Fundus" est omne, quidquid solo tenetur. "Ager" est, si species fundi ad usum hominis comparatur. "Possessio" ab agro iuris proprietate distat: quidquid enim adprehendimus, cuius proprietas ad nos non pertinet aut nec potest pertinere, hoc possessionem appellamus: possessio ergo usus, ager proprietatis loci est. "Praedium" utriusque supra scriptae generale nomen est: nam et ager et possessio huius appellationis species sunt.*

¹²² Bozza, F., *La possessio dell'ager publicus*, Nápoles, 1938, p. 12.

Das Eigentliche ist daß auch der Staat von seinem ager Nutzen ziehe. Dieser Nutzen heißt *fructus*, die Benutzung aber welche der Einzelne gegen Erlegung jener Abgabe ausübte, *usus*. Denn wir dürfen den Ueberresten der Rechtslehrer wie wir sie jetzt lesen, nicht glauben daß *fructus* dem *usus fructus* gleichbedeutend sei: eine so müßige Zusammensetzung zweier Worte wäre wider das Wesen der Sprache: es ist *usus et fructus*, nach der alten Sprachweise ohne verbindende Partikel zusammengefügt. Im Gegentheil, wer schlechthin den *fructus* hatte, kann in alten Zeiten den *usus* nicht zugleich gehabt haben: wiewohl in Privatverhältnissen beide vereinigt werden konnten und dies that wer den *usus fructus* genoß.¹²³

Parafraseando el texto anterior, es posible decir que la propia noción de *ager* implica que el Estado mismo debe cosechar o recibir un provecho. Este provecho se denomina *fructus*; la ocupación (*possessio*) es el acto por el cual un individuo representa a este Estado (*usus*). No se debe uno dejar llevar por los fragmentos de los juristas, con respecto a creer que *usus fructus* era equivalente a *fructus*; así, la combinación superflua de las dos palabras es lo contrario del genio del lenguaje: es *usus et fructus*, combinados al estilo antiguo sin ninguna partícula conectora (conjunción). Por el contrario, una persona que tiene el *fructus* antiguamente no podía tener junto con ello el *usus*: en la propiedad privada se podía combinar y, cuando éste era el caso, se podía disfrutar del *usus fructus*.

Emilio Albertario¹²⁴ responde con grandes críticas las afirmaciones de Bozza. A continuación, se presentará la tesis de Emilio Albertario y de Francesca Bozza, porque es entre estos dos romanistas que se sostiene una dialéctica más directa. Hoy en día no se discute la relación entre *usus* y *possessio*, puesto que es una teoría generalmente aceptada.

¹²³ Niebuhr se basa en Festus: *Venditiones: Venditiones olim dicebantur censoriae locationes, quod velut fructus publicorum locorum veniant*; en este texto, *fructus* equivale a *vectigal*. En lo que se refiere a uso, toma al mismo autor, en su definición de *possessio*: *Possessio est, ut definit Gallus Aelius, usus agri aut aedificii*. En este sentido, sostiene que el Estado mantiene el usufructo de los bienes públicos que ha entregado en posesión ("uso") a los particulares a cambio de un *vectigal*. Cfr. Niebuhr, B. G., *Römische Geschichte*, 2, cit., pp. 156 y 157.

Como se observó anteriormente (nota 69), el término *publicus* deriva de *poplicus*, *populicus*, *publicus*, es decir, que pertenece al pueblo romano y, por ello, al Estado: el Estado es el *populus Romanus*. El Estado romano era entendido como una colectividad organizada en un Estado-ciudad, que todavía no se concebía en sentido abstracto, pues no se pensaba como una entidad distinta de los individuos que lo componían. Los romanos ignoraban la personificación de un ente colectivo; es más tarde cuando se construye su abstracción en una persona jurídica.

¹²⁴ Esta teoría también la sostiene Bonfante, P., *Corso di diritto romano*, 3: *Diritti reali*, Roma, 1933, p. 132.

*Teoría de Albertario*¹²⁵ y *Bozza*¹²⁶

De acuerdo con Emilio Albertario, se hablaba de uso en el caso concreto más antiguo de *possessio*, *i. e.*, del *precarium*.¹²⁷ En la época clásica, el precarista *utendum conceditur* recibía un “derecho”, no una cosa. A esta expresión se le contrapone *possidendum conceditur*. Sin embargo, originalmente *utendum conceditur* se refería al acto por el cual el *pater* de la *gens* concedía a los clientes,¹²⁸ que se asentaban en torno a él, la posesión de una parte del territorio del grupo.¹²⁹ Asimismo, la *Ley de las XII Tablas* trata de uso para referirse a la posesión que lleva únicamente a la “usucapión”.¹³⁰

Otro argumento que respalda esta tesis es el hecho de que la *lex Agraria* (111 a. C.), la *lex Antonina de Thermessibus* y el senadoconsulto de *Asclepiade* (78 a. C.) se refieren al *possidere* como *uti*, como *frui habere possidere* y, usualmente, como *uti frui habere possidere* de manera conjunta para referir a una situación jurídica en concreto, que es la *possessio* del fundo, y no de las demás cosas.

Albertario explica con sencillez y acierto la razón por la cual —intuye— se da este fenómeno en la posesión del fundo público como *uti frui habere possidere*:

¹²⁵ Albertario, E., *Il possesso. Corso di diritto romano*, Milán, 1939, p. 43.

¹²⁶ “Sulle origini del possesso”, *Ann. Macerata*, VI, 1930, pp. 189 y ss.

¹²⁷ La teoría sobre el carácter original de la *possessio* como precario surge a partir de Niebuhr que se basó en Cicerón, quien señala que, cuando la *res pública* fue restaurada, los territorios conquistados fueron devueltos a sus antiguos ocupantes a cambio del pago de la décima o de algún impuesto semejante. *Cf.* Niebuhr, B. G., *Römische Geschichte*, 2, *cit.*, pp. 153, 154, 161, 163 y 164, y Cic. *Verr.* 2. 3. 13: *Siciliae civitates sic in amicitiam fidemque accepimus ut eodem iure essent quo fuissent, eadem condicione populo Romano parerent qua suis antea paruissent. Perpaucae Siciliae civitates sunt bello a maioribus nostris subactae; quarum ager cum esset publicus populi romani factus, tamen illis est redditus; is ager a censoribus locari solet.* Traducción: “Recibimos a las ciudades de Sicilia en amistad y fidelidad de tal modo que estuvieran bajo el mismo derecho bajo el cual habían estado, y obedecieran al pueblo romano en la misma condición en que antes habían obedecido a los suyos. Muy pocas ciudades de Sicilia fueron sometidas en guerra por nuestros antepasados; sus campos, aunque se hubieron hecho públicos del pueblo romano, sin embargo, les fueron restituidos; esos campos suelen ser arrendados por los censores”.

¹²⁸ En este punto, Albertario adscribe la teoría formulada por primera vez por Niebuhr, y adscrita totalmente por Savigny, que considera al precario como una especie de concesión hecha por los patricios, respecto de terrenos de *ager publicus* que tenían bajo su posesión, a favor de sus clientes. Tales concesiones son paralelas o similares a aquellas que concedía el *populus romanus*, respecto de *ager publicus*, a favor de los mismos patricios, que eran de manera gratuita y teóricamente revocables. Más adelante, se volverá a ellas. Al respecto, véase Niebuhr, B. G., *Römische Geschichte*, 2, *cit.*, p. 167; Savigny, F. C. von, *Das Recht des Besitzes. Eine zivilistische Abhandlung*, Viena, 1865, pp. 198 y 464 (1a. ed., 1803; 7a. ed., 1865; aquí se utiliza la última).

¹²⁹ Albertario, E., “Il possesso romano”, *AG*, 4a. serie, vol. 18, 1929, pp. 240-243; Albertario, E., “Il possesso romano”, *BIDR*, Roma, vol. 40, 1932, pp. 8 y 9.

¹³⁰ Tabla 6. 3.

...per i *fondi* era naturale che la coscienza giuridica popolare cominciasse presto a rappresentarsi l'*uti* come un *frui* e come un *possidere*: cominciasse a ripresentarsi, insomma, il disporre del fondo soprattutto come una facoltà di raccogliere i frutti e di starvi, sopra, signore. E questo modo di rappresentarsi il possesso sopravvive anche quando *usus* e *fructus* sul finire dell'età repubblicana diventano concetti che si differenziano da quello della *possessio*, e sopravvive anche fuori dei tradizionali formulari della compravendita: secondo l'espressione ancor ricorrente in Gaio (2,7), i privati hanno sul suolo provinciale *possessionem vel usum fructum...* secondo Frontino... è concesso ai privati *possidere stipendiariorum vel tributarios fundos quasi fructus tollendi causa*.¹³¹

Podría parecer extraño que un término tan amplio como el *uti* sea comprendido dentro de otro término que en su sentido originario era más restringido, como es la *possessio*, y que la tutela interdictal posesoria se daba solamente para la *possessio*, y no para el uso.

Sin embargo, es necesario señalar que el primero en su sentido originario de uso tenía también un sentido muy amplio y que en las *XII Tablas* tenía relevancia solamente para llevar a la usucapión de fundos y *ceterae res* (la Ley decenviral clasifica a los bienes en estas dos categorías, y no hace referencia a los bienes *mancipi* y *nec mancipi*), mientras que la *possessio* se refería solamente a fundos, *i. e.*, la *possessio* del *ager publicus*. En lo que refiere a la tutela interdictal, está claro que ésta se daba para proteger una situación similar al uso, pero que originalmente no se denominaba *possessio*.

En contraposición se presenta la teoría de Bozza, con cuya tesis muy pocos concuerdan. No obstante, la falta de adeptos no impide que se reconozca cierta originalidad y que aporte un estudio crítico de las fuentes. Bozza sostiene que el contenido de la *possessio* (esto es, del *ager publicus*, pues distingue ésta del *possesto privado*) no puede concebirse como un *uti* ni como un *frui* o un *uti frui*, sino como un poder, un señorío, una relación de simple hecho, lo que queda demostrado desde el significado mismo de los términos *possessio* y *possidere* que desarrolla Bonfante,¹³² es decir, un poder señorial.¹³³

Parte de una crítica que hace a la teoría dominante y a la teoría de Zancan sobre la *possessio*. Según Bozza, la teoría dominante formulada por Niebuhr,¹³⁴ la cual tiene entre sus defensores a Cardinali, sostiene lo siguiente:

¹³¹ Albertario, E., "Il possesso romano", *BIDR*, *cit.*, p. 12. Sobre la cita de Gayo, Solazzi tiene una glosa, con la que no está de acuerdo Albertario; *cf.* Solazzi, S., *Appunti sulle res nec mancipi*, Roma, 1931, p. 10, n. 8. Con respecto a la cita de Frontino, v. *de contr. agr.* en Lachmann, K., *Gromatici veteres: Die Schriften der römischen Feldmesser*, I, Berolini, 1848, p. 36.

¹³² Bonfante, P., "Il punto di partenza della teoria romana del possesso", *op. cit.*, pp. 538 y ss.

¹³³ Bozza, F., *La possessio dell'ager publicus*, *cit.*, p. 73.

¹³⁴ *Cfr. supra*, p. 50, n. 128.

...il possesso di porzioni dell'ager publicus da parte di privati, che le occupano col consenso dello Stato, si concreta nel diritto di goderne l'usufrutto, senza averne la proprietà la quale rimane allo Stato, chi si riserva il diritto di revocare il possesso quando e come crede, ma in pari tempo offre protezione al possessore contro turbative ed usurpazioni di terzi. I possessori di parcelle dell'ager publicus sono obbligati al pagamento di un vectigal, che costituisce il segno permanentemente tangibile della pertinenza del terreno al pubblico demanio.¹³⁵

Pero tanto Niebuhr¹³⁶ como Cardinali,¹³⁷ basándose en el texto de Festo (*possessio*) y en un texto de Javoleno (*Epist.* 4, *D.* 50. 16. 115),¹³⁸ consideran que la *possessio*, en el lenguaje jurídico de la época republicana, significa el simple uso de una cosa, y no del derecho de usufructo. Posteriormente, esto lo reconoce la autora,¹³⁹ pero sigue adscribiendo que la teoría dominante concibe a la posesión como un derecho de usufructo, sin decir de donde obtiene dicha consideración. Por otra parte, Zancan la concibe como señorío de derecho.¹⁴⁰

Continuando con el discurso de Bozza, ésta considera que las instituciones jurídicas *usus* y *possessio* constituían ya en la época preclásica dos instituciones distintas, separadas y con funciones y estructuras diversas.¹⁴¹

En primer lugar, el *usus* es una institución de *ius civile*, cuyos efectos operan en el ámbito del derecho civil, mientras que la *possessio* es una institución de derecho pretorio, que en sus orígenes sólo se conoció un caso: la *possessio* del *ager publicus*, que no tiene efecto alguno en el derecho civil.

La *possessio* es concebible solamente como una cosa material, un señorío de hecho sobre una cosa, cuya propiedad es de otro, en la que el poseedor no tiene necesariamente la intención de adquirir la propiedad sobre la misma,

¹³⁵ Bozza, F., *La possessio dell'ager publicus*, cit., p. 11.

¹³⁶ Niebuhr, B. G., *Römische Geschichte*, cit., pp. 156 y 157.

¹³⁷ Cardinali, G., *Studi Graccani*, cit., p. 100.

¹³⁸ Francesca Bozza considera que el texto de Javoleno es una interpolación o, mejor dicho, un glosema explicativo prejustinianeo de un “annotatore poco perspicace e molto distratto”, pues ella piensa que el jurista toma, probablemente de los agrimensores, la distinción entre las diversas especies de terrenos: *fundus*, *possessio*, *ager*, *praedium*. Agrega que, concebida la *possessio* como el uso de una cosa o el uso y la percepción de frutos, esto no permite diferenciar la institución que nos ocupa del uso ni del usufructo, ya que dicha representación no explica la esencia de la *possessio* del *ager publicus*. Cfr. Bozza, F., *La possessio dell'ager publicus*, cit., p. 76.

¹³⁹ *Ibidem*, p. 12.

¹⁴⁰ Zancan, L., *Ager publicus...*, cit., p. 9.

¹⁴¹ Bozza, F., *La possessio dell'ager publicus*, cit., pp. 72 y ss.; Bozza, F., “Sull'origine del possesso”, *AUMA*, 6, 1930, pp. 25 y ss.; Bozza, F., *Il possesso. Parte prima. Corso di Pandette svolto nella R. Università di Catania (1934-1935)*, Nápoles, 1935, pp. 30 y ss.

sino que, por el contrario, en su origen la excluía, lo que no deriva en algún acto jurídico, y puede ser revocada *ad libitum* por el concedente y, además, no puede convertirse en señorío jurídico. El *possesso* de derechos o *quasi possessio* surgió en la época posclásica. En su origen, la *possessio* es posible solamente sobre bienes inmuebles, en específico sobre fundos provinciales. Además, la *possessio* goza de la protección interdictal y, por último, no hace adquirir derecho alguno.

Por su parte, el *usus* se puede definir como un medio para hacer adquirir la propiedad de una cosa o la potestad sobre una persona, sustitutivo del negocio jurídico, cuya adquisición del dominio está destinada a suceder y opera después de que existe el derecho, ejercitado por un determinado tiempo; por tal razón, no requiere ser tutelado y no era tutelado. Asimismo, es más amplio, porque se puede dar el uso, desde su origen, sobre bienes inmuebles, muebles e, incluso, sobre derechos. El *usus* en el derecho antiguo se podía dar sobre bienes incorporales; ejemplos de ello son el *usus* de la *manus*, la *usucapio pro herede* y la *usucapione* de la servidumbre.

Cabe señalar que son pocos los que comparten esta opinión, y entre ellos se encuentra Vincenzo Arangio-Ruiz.¹⁴² Por su parte, Bozza respalda la imposibilidad de dicha identificación en la expresión *usucapere possidendo*, contenida en los textos de Cicerón¹⁴³ y de Gayo,¹⁴⁴ pues parece que tanto *usus* como *possessio* tienen dos significados diversos. Sin embargo, estos textos son una prueba de lo señalado por Albertario y Bonfante acerca de que el significado del término antiguo de *usus* se había debilitado, al mismo tiempo que el nuevo significado se utilizaba de manera vivaz.¹⁴⁵

Sin dejar de reconocer el gran mérito de ambos romanistas, la teoría de Albertario es la más acorde a las fuentes, pues la teoría de Bozza falla al no poder explicar las leyes de la edad republicana, en las que ya se observó que

¹⁴² Arangio-Ruiz, Vincenzo, *Istituzioni di diritto romano*, Nápoles, 1960, p. 214, n. 1.

¹⁴³ *De leg.* 2, 48: ... *Tertio loco, si nemo sit heres, is qui de bonis quae eius fuerint quom moritur usu cepit plurimum possidendo. Quarto qui, si nemo sit qui ullam rem ceperit, de creditoribus eius plurimum servet.* Traducción: “En tercer lugar, cuando nadie sea heredero, el que, de los bienes que fueren de aquél cuando muere, tomare por el uso, poseyendo, la mayor parte”.

¹⁴⁴ 2, 41: *Nam si tibi rem Mancipi neque Mancipauero neque in iure cesserò, sed tantum tradiderò, in bonis quidem tuis ea res efficitur, ex iure Quiritium uero mea permanebit, donec tu eam possidendo usucapias: semel enim impleta usucapione proinde pleno iure incipit, id est et in bonis et ex iure Quiritium tua res esse, ac si ea Mancipata uel in iure cessa esset.* Traducción: “De hecho, si yo no te hubiera ni mancipado, ni cedido en tribunales (*in iure cessio*) una *res Mancipi*, pero te la había sólo entregado, la cosa entrará en tu patrimonio, pero seguirá siendo mía por derecho quirritario hasta que poseyéndola llegues a adquirirla por usucapión, y una vez completada la usucapión, la cosa iniciará a ser tuya de pleno derecho, es decir, que es tuya la cosa tanto por derecho bonitario como por derecho quirritario, como si te hubiese sido mancipada o cedida en tribunales”.

¹⁴⁵ Albertario, E., “Il possesso romano”, *BIDR*, cit., p. 14.

utis y *possidere* son sinónimos,¹⁴⁶ y el pasaje de Gayo con relación al fundo provincial denominado *stipendiarius* o *tributarius*,¹⁴⁷ en cuanto que el *possesso* de este fundo se representa como un *usus fructus*.¹⁴⁸

Por otra parte, sobre la distinción que hace Bozza de *usus* y *possessio* en el periodo antiguo, es una distinción que atiende más a un momento de avance en el desarrollo de las instituciones, donde *possessio* y *usus* son diferenciables con facilidad, lo cual sucede en el derecho romano clásico, no en los orígenes. Además de que es una comparación deficiente, puesto que al considerar el *usus* sólo como un derecho real invariable en el tiempo, sin contenido de señorío (fáctico) que implica servirse de una cosa de acuerdo con su naturaleza, no toma en consideración el contenido de señorío que *usus* efectivamente tenía en su momento más antiguo, en el que también se puede observar que tiene un significado más amplio, como lo muestran las *XII Tablas* con relación a la usucapición (4. 3), mencionadas con anterioridad,¹⁴⁹ y Gayo en su comentario I, en los siguientes fragmentos:

110. *Olim itaque tribus modis in manum conveniebat: usu, farreo, coemptione.*¹⁵⁰

111. *Usu in manum conveniebat, quae anno continuo nupta perseverabat; quia enim velut annua possessione usucapiebatur, in familiam viri transibat filiaeque locum optinebat. Itaque lege duodecim tabularum cautum est, ut si qua nollet eo modo in manum mariti convenire, ea quotannis trinotio abesset atque eo modo cuiusque anni usum interrumpere. Sed hoc totum ius partim legibus sublatum est, partim ipsa desuetudine oblitteratum est.*¹⁵¹

Como podemos observar, tanto en las *XII Tablas* como en Gayo, el usuario tiene un señorío. En la primera de las fuentes es el usuario de un bien, que

¹⁴⁶ Cfr. *supra*, pp. 33 y ss.

¹⁴⁷ *Gai.* 2. 7: *Set in provinciali solo placet plerisque, solum religiosum non fieri, quia in eo solo dominium populi Romani est, vel Caesaris; nos autem possessionem tantum et usufructum habere videmur...* Traducción: “Pero es considerado generalmente que el suelo provincial no se convierta en religioso, porque tal suelo es propiedad del pueblo romano o del César, y se considera que nosotros sólo podemos adquirir su posesión o usufructo...”.

¹⁴⁸ Albertario, E., “Il possesso romano”, *BIDR*, *cit.*, p. 13.

¹⁴⁹ Cfr. *supra*, pp. 43 y ss.

¹⁵⁰ Traducción: “Así pues, en otro tiempo, <la mujer quedaba> unida bajo el poder legal de <su marido> de tres modos: por uso, por *confarreatio* o por compra”.

¹⁵¹ Traducción: “Quedaba unida bajo el poder legal de <su marido> la que, casada, continuaba <su matrimonio> durante un año continuo; porque pasaba a la familia del marido y ocupaba el lugar de una hija, como si fuera adquirida por una posesión anual. Así pues, en la ley de las Doce Tablas fue estipulado que si alguna <mujer> no quería quedar unida bajo el poder legal de su marido, se ausentara tres noches consecutivas cada año durante y de ese modo interrumpiera el uso de cada año. Pero todo este derecho fue en parte sustituido por las leyes y en parte borrado por el desuso mismo”.

por un tiempo determinado (uno o dos años) tendría el señorío sobre el mismo; después de este tiempo, podía convertirse en propietario. Con respecto a los fragmentos de Gayo, refieren el caso de la sujeción de la mujer a la *manus* del marido *sui iuris* por el uso. En este caso, el marido tiene un señorío *de facto* sobre su mujer, pues ejerce sobre la misma un poder de hecho que se convierte después de un año en *manus* o *potestas maritalis*. En pocas palabras, Gayo llama *possessio* al uso de la mujer, expresamente, lo cual implica que Gayo observaba en el *usus* de la mujer una situación sustancial de *possessio*.

Considero que la autora profundiza más en las fuentes jurídicas y literarias que explican la *possessio* en la época clásica, en las que el término arcaico *possessio* regresa, pero se configura como una institución más sofisticada y delimitada, con elementos característicos que la diferencian del uso; esta distinción se va presentando en el último siglo de la República (primer siglo de la época clásica), como se puede observar en la *lex Iulia municipalis* (80-43 a. C.), en la que se van contraponiendo el *usus* y la *possessio*.¹⁵²

IV. CARÁCTER ORIGINARIO DE LA *POSSESSIO* COMO SOBERANÍA POLÍTICA Y FENÓMENO SACRO. ANÁLISIS DE LAS TESIS DE CARCATERA Y ALBERTARIO

En este apartado, analizaremos dos teorías muy interesantes que explican el carácter originario “no económico” de la *possessio*. En la actualidad, cuando se habla de posesión, no es posible separarla, al igual que a la propiedad, de su contenido preponderantemente económico, por lo que esta visión actual de la posesión empaña la comprensión que buscamos tener de la misma, pero en el periodo antiguo.

La primera tesis, que es difícil resumir debido a su gran contenido y reflexión, es la presentada por Antonio Carcaterra, quien sostiene que la posesión surge como un fenómeno de elección y fijación de la sede por parte de un grupo políticamente organizado, en sentido general, que implica el establecimiento de ese grupo sobre un territorio para la fijación y determinación

¹⁵² *Ll. 70-72: nei quis in ieis loceis inue ieis porticibus quid inaedificatum inmolitumue habeto, / neu e loca porticumue quam possideto, neu eorum quod saeptum clausumue habeto quo minus eis / loceis porticibus-que populus utatur pateantue, nisi quibus uteique leg(ibus) pl(ebei)ue sc(itis) s(enatus)ue c(onsultis) concessum permissumue e<st erit>*. Traducción: “Que nadie en esos lugares ni en esos pórticos tenga cosa edificada o construida, ni posea esos lugares o los pórticos, ni tenga cerrado o cercado algo de ellos para que el pueblo no use de esos lugares y pórticos o no estén abiertos, a no ser en los casos en que por leyes, por plebiscitos o por decretos del senado haya sido concedido o permitido”.

de su propio culto.¹⁵³ Por esta razón, el origen o la base de la *possessio* no es la detentación, sino la fijación de la sede (límites) como un instrumento para establecer a los propios dioses *lares* y *penates* sobre un territorio o sobre un terreno. Es un hecho, antes que jurídico, religioso.¹⁵⁴ Asimismo, esta tesis es acorde con la definición de posesión de Labeón: *Possessio appellata est a sedibus quasi positio*,¹⁵⁵ y con lo expresado por Cicerón: *Hodierno die primum [patres conscripti] longo intervallo in possessione libertatis pedem ponimus, cuius quidem ego, quoad potui, non modo defensor sed etiam conservator fui*.¹⁵⁶

Por su parte, Albertario señala que en el caso más antiguo de la *possesso*, *i. e.*, el precario, se habla de uso, pues en su origen se utiliza la expresión *utendum concedere* para referirse al acto a través del cual el *pater* de la *gens* concedía a los clientes (que se reunían en torno a él) la posesión de una parte del territorio del grupo.¹⁵⁷ Es un poder *de facto* sobre una cosa o una persona, y que en su origen era más de naturaleza política que de contenido económico, al igual que sucede con el *dominium*, que es, en su origen, más soberanía política que derecho de propiedad.

En este punto, Albertario se adscribe a la teoría de Niebuhr y Savigny, quienes reconocían en el antiguo *precarium* una relación *quasi* feudal de vasallaje, donde el *precario rogans* debía tener de hecho el poder soberano sobre la parte de territorio atribuible, que de derecho el *pater gentis* tenía sobre todo el territorio. Es un proceso evolutivo que se refiere en un primer momento al territorio de la *gens*, y posteriormente se releva al territorio de la *civitas*, pues en las primeras conquistas de Roma, cuando entra la *civitas* a la organización de las *gens*, el *ager* quitado al enemigo caía sobre la soberanía de la *civitas*, pero de hecho y en gran parte era dejado a la soberanía de los *patres*.¹⁵⁸

También se está en presencia de una soberanía de hecho en el caso en el que el *pater familias* que ha adquirido un fundo (*res mancipi*) sin observar la forma solemne requerida, sin embargo, ejercita un poder de hecho sobre el mismo, sobre el cual la familia tiene sede.¹⁵⁹

¹⁵³ Carcaterra, A., *Possessio. Ricerche di storia e di dommatica*, Roma, 1938, pp. 19 y ss.

¹⁵⁴ Carcaterra, A., “La voce possidere ad un esame filologico-giuridico”, *AG*, Módena, 16, 1936, p. 173.

¹⁵⁵ *D.* 41. 2. 1. pr. (Paul. 54 *ad ed.*). Traducción: “La posesión fue llamada <así> por sede, como <una especie de posición>”.

¹⁵⁶ *Phil.* 3. 28. Traducción: “Senadores, el día de hoy, por primera vez después de un largo intervalo, ponemos pie en la posesión de la libertad, de la cual yo, hasta donde <me> es posible, no sólo fui defensor sino también preservador”.

¹⁵⁷ Albertario, E., “Il possesso romano”, *AG*, *cit.*, pp. 240-243.

¹⁵⁸ Niebuhr, B. G., *Römische Geschichte*, 2, *cit.*, p. 167; Savigny, F. C. von, *Das Recht des Besitzes...*, *cit.*, pp. 198 y 464.

¹⁵⁹ Albertario, E., “Il possesso romano”, *BIDR*, *cit.*, pp. 14 y 15.

Aunque ni Albertario ni Carcaterra lo dicen de manera clara, en sus obras aquí referenciadas, tanto la propiedad quiritaria¹⁶⁰ como la posesión tuvieron este mismo carácter originario de soberanía política y fenómeno religioso, pues ambos estaban conectados con la elección y la fijación de la sede. Además, tanto la propiedad quiritaria como el *usus* —un caso (no el único) de posesión de la época preclásica que traía aparejadas consecuencias en el *ius civilis*, *i. e.*, la *usucapio*— tenían una relación con el *census*. Esta relación se observa en la *usucapio pro herede*, que se refiere a la *hereditas*, *i. e.*, al derecho global de participación en los bienes comunes de los que era titular el demandante. De cualquier forma, era necesaria la posesión durante un año, junto con el título de la pérdida de derechos por muerte del anterior miembro de la comunidad. El periodo de posesión se reducía a la mitad del tiempo, porque era inadmisibles que una cuota social quedara vacante y no hubiera titular legítimo ante el *census* y los dioses. Por esta misma razón, si el demandado no hacía valer sus derechos frente al poseedor, durante el transcurso de un año, éste era dejado en el disfrute de la cuota y era registrado como miembro de la comunidad después de la *usucapio*.¹⁶¹

Consideramos que ambos romanistas tienen razón. Por un lado, el origen de la *possessio* tuvo su fundamento en el fenómeno de elección y fijación de la sede por parte de un grupo políticamente organizado; no obstante, una vez fijada la sede de la ciudad, se distribuyó al *pater* de cada *gens* la posesión de una parte del territorio del grupo, para que éste concediera a sus clientes una parte en precario, como pretendemos demostrar en el siguiente apartado.

V. POSSESSIO DEL AGER PUBLICUS

1. Formación y desarrollo del ager publicus

Anteriormente, se ha mencionado que el término *possessio* —mejor dicho, el verbo *possidere* y derivados—, desde el periodo antiguo, ha estado vinculado al *ager publicus*, como se observa en la *lex Cassia agraria* (486 a. C.).¹⁶² Sin embargo, desde mucho tiempo atrás ya se había mencionado el *ager publicus*, por ejemplo, desde la distribución del territorio hecha por Rómulo, en la que se dejó una porción de tierra para uso público.¹⁶³ Por su parte, también Numa

¹⁶⁰ Kaser, M., *Eigentum und Besitz im älteren römischen Recht*, Köln-Graz, 1956, pp. 228 y 229. Aquí se habla sobre la importancia política de la propiedad privada original.

¹⁶¹ Weber, M., *Die Römische Agrargeschichte*, Stuttgart, 1891, p. 86.

¹⁶² *Cfr. supra*, p. 17.

¹⁶³ Dion. Hal. 2. 7. 4.

distribuyó las tierras que eran de Rómulo y una parte del *ager publicus* entre los más pobres que no habían recibido ni tierra ni beneficios.¹⁶⁴

Por esta razón, surgen una serie de cuestiones que es importante aclarar para comprender el fenómeno de la *possessio*. Algunas cuestiones son las siguientes: qué es el *ager publicus*; qué situación jurídica se relacionaba con estos bienes (un derecho de disfrute, un usufructo por parte del ciudadano ocupante, un uso, un poder señorial); cómo estaban conformados; qué tipos de *ager publicus* había; se daba la *possessio* sobre todos los tipos de *ager publicus*; cómo se desarrollaron en Roma; cuál es la importancia de su desarrollo, entre otras.

La expresión *ager publicus* se utiliza para indicar los fundos propiedad del *populus Romanus* adquiridas por medio de las conquistas militares. El *ager publicus* jugó un papel muy importante a lo largo de la historia romana. Las fuentes historiográficas antiguas reflejan que tuvo un papel neurálgico durante la revolución social y política en la lucha entre patricios y plebeyos desde el primer siglo de la República.¹⁶⁵

El régimen de la tierra en la época monárquica no es muy claro, especialmente desde el momento de su fundación hasta antes de la dominación etrusca. La influencia de la dinastía etrusca en el ámbito de la organización política sentó los pilares del desarrollo, tanto urbanístico como político, para la configuración de Roma como *civitas*, puesto que antes no era ni *urbs* ni *civitas*.¹⁶⁶

Se ha escrito mucho con relación a la cronología entre propiedad pública y privada de las tierras en Roma. Por un lado, historiadores como Niebuhr y romanistas como Mommsen, Kaser, Arangio-Ruiz, Kunkel, Mayer-Maly, Weiss, Monier y, en cierto sentido, De Martino y Wieacker sostienen la preexistencia de la propiedad pública;¹⁶⁷ por el otro, Pöhlmann, De Vissher,

¹⁶⁴ Dion. Hal. 2. 62. 4; 74. 4 (Numa y los dioses de los términos).

¹⁶⁵ A pesar de esas fuentes historiográficas, hay autores que niegan su importancia, pues sostienen que la gran mayoría de *ager publicus* obtenido por el *populus Romanus*, por medio de la ocupación, fue convertido en propiedad privada asignada a ciudadanos romanos y que sólo una pequeña cantidad de tierras compuestas por campos de pastoreo, bosques y humedales quedaron bajo esa categoría. Cfr. Niese, B., *Das Sogenannte Licinisch-Sextische Ackergesetz*, Hermes, 1888, p. 418; más recientemente, Rathbone, D. W., "The Control and Exploitation of Ager Publicus in Italy under the Roman Republic", en Aubert, J.-J. (dir.), *Tâches publiques et entreprise privée dans le monde romain*, Ginebra, 2003, pp. 135 y 149.

¹⁶⁶ De Francisci, P., *Storia del diritto romano*, I, pp. 144-150.

¹⁶⁷ El primero en formular esta teoría es Niebuhr (*Römische Geschichte*, 2, cit., pp. 178 y ss.); pero el primer estudio sistemático fue realizado por Mommsen (*Römisches Staatsrecht*, III, Leipzig, 1887, pp. 22 y ss.). También adscriben esta teoría Kaser (*Eigentum und Besitz*, cit., pp. 228 y ss.; *Das Römische Privatrecht*, I, Múnich, 1971, pp. 119 y ss.); Arangio-Ruiz (*Istituzioni di diritto*

Ambrosino, Costa, De Francisci, Grosso y Koschaker¹⁶⁸ hablan de la perpetuidad de la propiedad privada. Aquí no se profundizará en dicha discusión, debido a que ello escapa del objeto de investigación. Sin embargo, sólo es importante señalar lo siguiente:

Desde su origen, Roma siempre estuvo en luchas contra los pueblos vecinos. Como consecuencia de sus victorias, confiscaba las tierras de los enemigos vencidos, creando colonias en su lugar. Parte de las tierras ocupadas eran divididas y asignadas a ciudadanos romanos (colonizadores) en propiedad privada, *i. e.*, *ager divisus et assignatus*, y otra parte quedaba bajo una especie de propiedad pública (*ager publicus*).

Es muy difícil hablar de la cantidad exacta de cada tipo de estos fundos, por lo que sólo podemos conjeturar que, conforme aumentaba el expansionismo militar de Roma, crecía a su vez la cantidad de *ager publicus*.¹⁶⁹

Sin embargo, hay quienes sostienen que prácticamente la mayor parte de las tierras confiscadas eran entregadas en propiedad privada, quedando sólo una mínima extensión en concepto de *ager publicus*, cuya situación era transitoria, es decir, permanecían en *ager publicus* mientras se llevaba a cabo el proceso de división y asignación, o sea, la conversión a propiedad pri-

romano, Nápoles, 1960, p. 183); Kunkel (Jörs, P. *et al.*, *Römisches Privatrecht*, Berlín-Groninga-Heidelberg, 1949, p. 122); Mayer-Maly (“Studien zur Frühgeschichte der usucapio”, *ZSS*, 78, 1960, p. 42); Monier (*Manuel élémentaire de droit romain*, I, París, 1947, pp. 460 y ss.), y Weiss (*zu “Kollektiveigentum”*, *RE*, 11, 1921, p. 1078). De manera peculiar, tenemos a De Martino (*Storia della costituzione romana*, Nápoles, I, 2, 1972, p. 19) y Wieacker (*Entwicklungsstufe des römischen Eigentums, Vom römischen Recht*, Stuttgart, 1961, pp. 205 y ss.).

¹⁶⁸ El principal exponente es Pöhlmann (*Geschichte der sozialen Frage und des Sozialismus in der antiken Welt*, I-II, Múnich, 1925, concretamente II, pp. 334 y ss.), quien sostiene una serie de argumentos muy interesantes contra la teoría de Mommsen (II, pp. 327 y ss.); De Visscher (“Mancipium et res Mancipi”, *SDHI*, 2, 1936, p. 295); Ambrosino (“Le applicazioni innovative della *mancipatio*. Linee di sviluppo del diritto sostanziale quiritarario”, *Studi in memoria di Emilio Albertario*, II, Milán, 1953, 2, p. 577); Costa (*Storia del diritto romano privato*, Turín, 1925, pp. 179 y ss.); De Francisci (*Il Trasferimento della proprietà, storia e critica di una dottrina*, Padua, 1924, pp. 26 y ss.); Grosso (*Lezioni di storia del diritto romano*, Turín, 1960, p. 143), y Koschaker (junto con Wilms, J. G. A., “Bemerkungen omtrent de sociologie der oud-latijnsche familie”, *ZSS*, 58, 1938, p. 270).

¹⁶⁹ Sobre las investigaciones que hacen cálculos sobre la extensión de *ager* otorgado en propiedad privada y el *ager publicus* en los siglos IV y III a. C., principalmente, véanse Pelgrom, J., “Settlement Organization and Land Distribution in Latin Colonies before the Second Punic War”, en De Ligt, L. y Northwood, S. J. (eds.), *People, Land and Politics. Demographic Developments and the Transformation of Roman Italy 300 BC-AD 14*, Leiden, 2008, p. 338; Roselaar, S. T., *Public Land in the Roman Republic. A Social and Economic History of Ager Publicus in Italy, 396-89 BC*, Oxford, 2010, pp. 31-85, especialmente p. 63. Esta última, después de un meticuloso análisis, concluye que en los años 338 y 170 a. C. un mínimo de 5,500 km² de tierras fueron privatizadas como resultado de la colonización romana y por distribuciones *viritanae*. Por otro lado, quedó una gran extensión en propiedad del Estado como *ager occupatorius*.

vada.¹⁷⁰ Esta postura es ilógica, pues en ese caso no se hubieran requerido tantas leyes agrarias que trataran de limitar la posesión de tierras públicas, puesto que la mayor parte de las tierras estaban en propiedad privada. A nuestro punto de vista, esta teoría podría tener sentido en un momento histórico posterior a la *lex Agraria* epigráfica (111 a. C.).

A través de fragmentos de Varrón,¹⁷¹ Plinio,¹⁷² Festo,¹⁷³ Tito Livio¹⁷⁴ y Cicerón,¹⁷⁵ es posible decir que desde la época antigua había una propiedad privada muy restringida de tierras. Como lo dice la leyenda, desde la fundación de Roma, Rómulo entregó dos yugadas (*bina iugera*) de tierra a cada ciudadano, denominada *heredium*.

Independientemente de que sea una leyenda, el hecho de que todos estos textos refieran al *heredium* permite partir de un punto común,¹⁷⁶ además de que es una prueba de que no siempre existió la propiedad privada. Sin embargo, por otro lado, es cuestionable que en un solo acto, o en un solo momento, haya sido creada la propiedad privada.

¹⁷⁰ Niese, B., *Das Sogenannte Licinisch-Sextische Ackergesetz*, cit., p. 418; Rathbone, D. W., “The Control and Exploitation of Ager Publicus...”, *op. cit.*, pp. 135 y 175.

¹⁷¹ *Varr. de re rust.* 1. 10. 2: *bina iugera quod a Romulo primum divisa dicebantur viritim, quae heredem sequerentur, heredium appellarunt: haec postea centum centuria*. Traducción: “Las dos yugadas que se decía fueron distribuidas individualmente por Rómulo, las llamaron *heredium*, porque seguían al heredero: éstas después (llegaron a ser) cien por centuria”.

¹⁷² *Plin. Hist. nat.* 18. 2. 7: *bina tunc iugera populo Romano satis erant, nullique maiorem modum adtribuit, quo servorum...* Traducción: “Entonces dos yugadas eran suficientes para el pueblo romano, y a nadie se le atribuyó un mayor límite, con el cual los esclavos...”.

¹⁷³ *Fest. Heredium: praedium parvulum*. Traducción: “una pequeña propiedad rural”. *Festo in Hortus: Hortus apud antiquos omnis villa dicebantur...* Traducción: “Entre los antiguos toda villa era llamada huerto”.

¹⁷⁴ *Liv.* 6. 36. 11 menciona la *bina iugera* como medida antigua de distribución de tierras.

¹⁷⁵ *Cic. rep.* 2. 26: *Ac primum agros quos bello Romulus ceperat divisit viritim civibus, docuitque sine depopulatione atque praeda posse eos colendis agris abundare commodis omnibus...* Traducción: “Y primero, los campos que Rómulo había tomado en guerra los distribuyó individualmente a los ciudadanos, y les mostró que, sin saqueo ni botín, podían, cultivando los campos, abundar en todas las comodidades”.

¹⁷⁶ Asimismo, se encuentra a la palabra *hortum* con el significado de *heredium* en las *XII Tablas* (Tabla 7, 3A), 19. 19. 50: *in XII tabulis legum nostrarum nusquam nominatur villa, semper in significatione ea hortus, in horti vero heredium*. Traducción: “En las Doce Tablas de nuestras leyes nunca se nombra la villa, siempre con ese significado el huerto, y en verdad en lugar de huerto <se nombra> el *heredium*”.

La teoría dominante sostiene la existencia de esta propiedad privada original; sin embargo, hay quienes consideran que es sólo una leyenda o que estas dos yugadas eran únicamente para los pobres, los clientes, y no para los patricios, además de que el origen de la propiedad romana se debe buscar en los *patres*, y no en la *plebs* (*cf.* Bonfante, P., *Corso di diritto romano*, 2, 1, cit., p. 213). Existen muchas dudas acerca de si el tamaño era suficiente para incluir todos estos elementos, lo cual parecería que dos yugadas no son suficientes para la manutención de una familia (*cf.* Mommsen, Th., *Römisches Staatsrecht*, III, cit., pp. 23 y 25).

El *heredium* es un terreno que tenía el carácter de jardín; Cicerón es el único que lo menciona como *ager*, esto es, un pequeño espacio para cultivo. De acuerdo con Bonfante, las dos yugadas del *heredium* sólo representaban el recinto donde la familia habitaba y hacía la corte,¹⁷⁷ así como donde descansaban sus ancestros.

Ambrosino piensa que era posiblemente inalienable; sin embargo, esta característica es cuestionable, porque los textos no la mencionan, y sólo como transferible a los herederos¹⁷⁸ e irrevocable.¹⁷⁹ Otro argumento que respalda la existencia de la *bina iugera* consiste en que el *centuriatus ager* consistía en 200 *iugera* y la centuria como unidad básica de la infantería romana estaba compuesta por 100 guerreros, por lo que cada uno de ellos recibiría dos *iugera*.¹⁸⁰

Asimismo, se consideraba la idea de que la *bina iugera* era la medida estándar de los terrenos, pues los terrenos de las antiguas colonias romanas constaban también de esta extensión.¹⁸¹ Sin embargo, con relación al terri-

¹⁷⁷ Bonfante, P., *Corso di diritto romano*, 2, 1, *cit.*, p. 212.

¹⁷⁸ Ambrosino considera que el titular sólo podía disponer de él en testamento (*cf.* Ambrosino, R., *Le applicazioni innovative della mancipatio*, *cit.*, p. 585). De los textos romanos únicamente es posible derivar que, en la época más antigua de Roma, se consideraba una deshonra vender los *beni aviti*, por lo que aquel que los dilapidara era objeto de la nota censoria. *Val. Max.* 4. 4. 8.

¹⁷⁹ Kaser, M., *Eigentum und Besitz*, *cit.*, p. 236.

¹⁸⁰ Festus: *Centuriatus ager in duena iugera definitur quia Romulus centenis civibus duena iugera tribuit*. Traducción: “El campo centuriado se define en doscientas yugadas, porque Rómulo dio a cien ciudadanos doscientas yugadas”.

Sic. Flac. grom. 153. 26: *Centuriis vocabulum datum est ex eo: cum antiqui Romanorum agrum ex hoste captum victori populo per bina iugera partiti sunt, centenis hominibus duena iugera dederunt*. Traducción: “Se dio el nombre de centurias a partir de esto: cuando los antiguos romanos distribuyeron al pueblo vencedor el campo tomado al enemigo en porciones de dos yugadas, dieron a cien hombres doscientas yugadas”.

¹⁸¹ Liv. 4. 47: *...et opportune senatus priusquam ab tribunis plebi agrariae seditiones mentione inlata de agro Labicano dividendo fierent, censuit frequens coloniam Labicos deducendam. Coloni ab urbe mille et quingenti missi bina iugera acceperunt...* Traducción: “...y oportunamente el senado, antes de que por los tribunos de la plebe se mencionasen las sediciones agrarias para dividir el campo Labicano, decretó, estando presente un gran número, que se condujera una colonia a Labico. Fueron enviados desde la ciudad mil quinientos colonos, y recibieron dos yugadas cada uno...”.

6. 16: *...Bina iugera et semisses agri adsignati; quod cum et parvum et paucis datum et mercedem esse prodendi M. Manli interpretarentur, remedium inritatur seditio...* Traducción: “...Dos yugadas y media de campo fueron asignadas; lo cual, como se interpretaba que era poco, que se había dado a pocos y que era un pago por haber delatado a Marco Manlio, con ese remedio se exacerbó la sedición...”.

6. 36: *...auderentne postulare ut, cum bina iugera agri plebi dividerentur, ipsis plus quingenta iugera habere liceret ut singuli prope trecentorum civium possiderent agros, plebeio homini vix ad tectum necessarium aut locum sepulturae suus pateret ager?* Traducción: “¿Acaso se atreverían a exigir que, cuando se dividían dos yugadas de campo a la plebe, a ellos se les permitiera tener más de quinientas yugadas, de modo que cada uno poseyera campos casi de trescientos ciudadanos, mientras que

torio veyentino, el Senado aprobó una resolución a propuesta de los cónsules para que se adjudicaran siete yugadas a cada plebeyo libre, con el objeto de incentivarlos a que tuvieran más hijos.¹⁸² No se discutirá aquí si esta extensión era suficiente para sostener a una familia romana, frugalmente, aunque parece ser que no lo era. Por otra parte, hubo también otras tierras sobre las que se tenía una propiedad común o colectiva.¹⁸³

Estas tierras fueron poseídas por una aristocracia romana organizada en grupos de familias denominadas *gentes*, las cuales tenían bajo su subordinación a otro grupo de personas: sus clientes. En este sentido, cada *gens* tenía sus propias tierras (*ager gentilicius*), como se mencionó con anterioridad, que originalmente eran adquiridas por ocupación bélica. Algunos consideran que una parte de este *ager gentilicius* fue distribuido por los jefes de cada *gens* (*pater gentis*) a cada uno de los miembros, y la otra quedó para uso común.¹⁸⁴ Otros autores creen que todo el *ager gentilicius* fue de uso común, en la época arcaica, y destinado principalmente para el pastoreo (*ager compascuum*), pues estiman que en este periodo la agricultura no fue importante.¹⁸⁵

Se debe hacer notar que las fuentes no mencionan el *ager gentilicius* directamente. Su existencia se deduce de la interpretación de la organización social romana y de las tierras que eran entregadas al padre de la *gens* para que las distribuyera entre sus gentiles y clientes.

al hombre plebeyo apenas se le concediera campo suficiente para una casa necesaria o un lugar de sepultura?”.

8. 11: ...*Bina in Latino iugera ita ut dodrante ex Privernati complerent data, terna in Falerno quadrantibus etiam pro longinquitate adiectis...* Traducción: “...Se dieron dos yugadas en el Lacio, de tal modo que se completaban con tres cuartos de yugadas del Privernatino; se dieron tres en el Falerno, añadiéndose también cuadrantes por razón de la lejanía...”.

8. 21: ...*Eodem anno Anxur trecenti in coloniam missi sunt; bina iugera agri acceperunt.* Traducción: “Ese mismo año trescientos fueron enviados a Anxur en colonia; recibieron dos yugadas de campo”.

¹⁸² Liv. 5. 30; *Plut. Cam.*, 7. 2.

¹⁸³ Kaser, M., *Eigentum und Besitz...*, cit., p. 229.

¹⁸⁴ Capogrossi Colognesi, L., *Cittadini e territorio. Consolidamento e trasformazione della “civitas Romana”*, Roma, La Sapienza, 2000, p. 189; Diódsi, G., *Ownership in Ancient Preclassical Law*, Budapest, Akadémiai Kiadó, 1970, p. 38. Festo dice que a los primeros senadores de Roma se les denomina *patres*, porque ellos distribuyeron los terrenos de tierra a sus dependientes y propios hijos. Festo, *Ex Pauli excerptis, Patres*, 289: *Patres senatores ideo appellati sunt, quia agrorum partes adtribuerant tenuioribus ac si liberis propriis*. Traducción: “Los senadores fueron llamados padres por esto, porque habían asignado partes de los campos a los más pobres como si fueran a sus propios hijos”. En este sentido, la distribución de los *patres* es muy importante para respaldar la teoría del origen de la institución del precario relacionada e inmediatamente con la *possessio*.

¹⁸⁵ Bozza, F., *La possessio dell’ager publicus*, cit., p. 123. Sin embargo, es importante precisar que la fase de pastoreo fue superada en el siglo VI a. C. Al respecto, véanse De Francisci, P., *Storia del diritto romano*, cit., I, p. 102; Tamborini, F., “La vita economica nella Roma degli ultimi re”, *Athenaeum*, 8, 1930, p. 302.

La teoría de la clientela fue ya expuesta por Niebuhr, quien considera que la única manera de que la aristocracia romana pudiera sostenerse, sin dividirse la sociedad en grupos altamente hostiles unos contra otros, era la existencia de este sistema rústico de feudos internos de los patricios. Quien desarrolla más la teoría es Mommsen, cuando habla de la clientela de los plebeyos con respecto de los patricios y sobre las relaciones de la curia con la *gens*.¹⁸⁶ Sin embargo, como veremos más adelante, Capogrossi Colognesi introduce una tesis muy importante en cuanto a la vinculación del *ager gentilius* y el *ager publicus*.¹⁸⁷

En conclusión, a excepción del *heredium*, las tierras no podían ser objeto de propiedad privada; por tanto, éstas continuaban en propiedad colectiva.¹⁸⁸

Las razones que llevan a pensar esto son:

a) De acuerdo con los textos analizados, la propiedad privada sobre inmuebles se limitaba al *heredium*.

b) Las disposiciones de las *XII Tablas*, 5. 3:¹⁸⁹ *Uti legassit super [familia] pecunia tutelave suae rei, ita ius esto*,¹⁹⁰ permiten conjeturar que, además del punto anterior, la propiedad privada sobre tierras no existía. Las palabras utilizadas

¹⁸⁶ Mommsen, Th., *Römisches Staatsrecht*, III, 1, *cit.*, pp. 24 y 94: “Dass die curia auch örtlich einen Theil des Gebiets bezeichnet, lag schon ihre Beziehung zu den Geschlechtern nahe, insofern jedes Geschlecht ursprünglich seine geschlossene Flur gehabt haben muss”.

¹⁸⁷ Capogrossi Colognesi, L., *Cittadini e territorio...*, *cit.*, pp. 200-206, 213-218 y 222-227.

¹⁸⁸ Mommsen, Th., *Römisches Staatsrecht*, III, 1, *cit.*, pp. 23-25; Kaser, M., *Eigentum und Besitz...*, *cit.*, p. 229.

¹⁸⁹ Cic. *Rhet. ad Her.*, 1. 13. 23: *Ex ratiocinatione controversia constat, cum res sine propria lege venit in iudicium, quae tamen ab aliis legibus similitudine quadam aucupatur. Ea est huiusmodi: Lex: si furiosus existet, adgnatum gentiliumque in eo pecuniaque eius potestas esto. Et lex: qui parentem necasse iudicatus erit, ut is involutus et obligatus corio devehatur in profluentem. Et lex: paterfamilias uti super familia pecuniave sua legaverit, ita ius esto. Et lex: si paterfamilias <intestato moritur, familia> pecuniaque eius agnatum gentilium esto.* (“The controversy is based on Analogy when a matter that arises for adjudication lacks a specifically applicable law, but an analogy is sought from other existing laws on the basis of a certain similarity to the matter in question. For example, a law reads: «If a man is raving mad, authority over his person and property shall belong to his agnates, or to the members of his gens»”).

Cic. *Inv.* 2. 50. 148: *Ex ratiocinatione nascitur controversia, cum ex eo, quod uspiam est, ad id, quod nusquam scriptum est, venit, hoc pacto: lex: “si furiosus est, agnatum gentiliumque in eo pecuniaque eius potestas esto”. Et lex: “paterfamilias uti super familia pecuniaque sua legassit, ita ius esto”. Et lex: “si paterfamilias intestato moritur, familia pecuniaque eius agnatum gentiliumque esto”.*

Gai. 2. 224: *Sed olim quidem licebat totum patrimonium legatis atque libertatibus erogare nec quicquam heredi relinquere praeterquam inane nomen heredis; idque lex XII tabularum permittere uidebatur, qua cauetur, ut quod quisque de re sua testatus esset, id ratum haberetur, his uerbis: “vti legassit suae rei, ita ius esto”. Qua de causa, qui scripti heredes erant, ab hereditate se abstinebant, et idcirco plerique intestati moriebantur.*

¹⁹⁰ Traducción: “Como disponga en su testamento sobre su familia, bienes o tutela de sus asuntos, así sea la ley”.

para referirse a la propiedad son *familia* y *pecunia*, términos que originalmente significaban los esclavos y el ganado, respectivamente. De acuerdo con la interpretación de Kaser: “Pecunia ist das «Vieh» als Kernstück des bauerlichen Vermögens und danach das bäuerliche Vermögen überhaupt... di beiden Ausdrücke... nennen einfach «Gesinde und Vieh» als die Hauptgegenstände des Hausgutes”.¹⁹¹ En este sentido, originalmente las tierras no podían ser objeto de propiedad privada (a excepción del *heredium*), pues la propiedad, en un primer momento de la familia y posteriormente del *pater familias*, sólo se reducía al *heredium* y a esclavos y ganado, que son bienes muebles, y los principales que conformaban el patrimonio de la familia.

c) Otros fragmentos importantes de las *XII Tablas* son 5. 4: *Si intestato moritur, cui sus heres nec escit, agnatus proximus familiam habeto*,¹⁹² y 5. 5: *Si adgnatus nec escit, gentiles familias habento*.¹⁹³ Estos textos llevan a deducir la importancia de los gentiles en la sucesión intestamentaria. En caso de no existir testamento dentro de la sucesión, se da primacía a la continuidad de la familia, a través de la sucesión del patrimonio al agnado próximo. Es posteriormente, al momento de no existir agnado próximo, cuando se prioriza en segundo lugar que los bienes del causante pasen a propiedad colectiva o común de los gentiles. Asimismo, si un *sui iuris* devenía *furiosi*, los gentiles podían tomar control de sus posesiones.¹⁹⁴

d) Del mismo modo, la Ley decenviral en su Tabla 6. 3 (*usus auctoritas fundi biennium est... ceterarum rerum omnium... annuus est usus*)¹⁹⁵ se refiere a la usucapación de la época arcaica, época en la que existían sólo dos tipos de usucapación: la *usucapio pro herede* y las *usu receptiones*, las cuales son congruentes con la limitada propiedad privada que existía.¹⁹⁶ Es muy importante hacer este

¹⁹¹ Kaser, M., *Das Römische Privatrecht*, I, cit., p. 97.

¹⁹² Traducción: “Si muere intestado, y no tiene heredero propio, que el agnado más próximo tenga la familia”.

¹⁹³ Traducción: “Si no hay agnado, <que> los gentiles tengan la familia”.

¹⁹⁴ Cic. *Inv.* 2. 50. 148; *Gai.* 3. 17; *XII Tablas* 5. 7A: *Si furiosus escit, adgnatus gentiliūque in eo pecuniāque eius potestas esto*; *Rhet. Her.* 1.13.23; Cic. *Tusc.* 3. 5. 11: *Qui ita sit adfectus, eum dominū esse rerum suarum vetant duodecim tabulare; itaque non est scriptum “si insanus”, sed “si furiosus escit”. Stultitiā enim censuerunt, constantia id est sanitate vacantem, posse tamen tueri mediocritatem officiorum et vitae communem cultum atque usitatum.*

¹⁹⁵ Traducción: “La usucapación de un terreno es de dos años... la usucapación de las otras cosas... es de <un> año”.

¹⁹⁶ En la época arcaica no se conocían ni la causa ni la buena fe. Por ello, para realizar la usucapación, sólo eran necesarios el *usus* y el *tempus*. Sobre el tema del *usus* en la época arcaica, véase Stintzing, J. A. R. von, *Das Wesen von bona fides und titulus in der römischen Usucapionslehre*, Heidelberg, 1852, pp. 8-44. Estos tipos de usucapación tienen rasgos muy interesantes, aun cuando a los ojos del derecho clásico romano son consideradas una reliquia del estadio prece-

deslinde, pues sólo se pueden usucapir fundos que se encuentran dentro de la propiedad privada, quedando excluido el *ager publicus*. En este sentido, al ser los *heredium* los únicos fundos que se encuentran dentro del dominio de los particulares y al ser éstos solamente transmisibles a los herederos —algunos dicen inalienables—, podría pensarse que existe una incongruencia entre este texto y la tesis de que la propiedad privada sobre fundos se limite en este periodo al *heredium*. ¿Por qué una incongruencia? Porque la usucapión sirve a dos propósitos: a) para subsanar los vicios en la transmisión de *res*, cuando el transmitente no era el propietario¹⁹⁷ o cuando la *res tradita* era *mancipi* y no se observaron las formalidades en la transmisión;¹⁹⁸ b) en la adquisición de la *res derelictae*, aun en los casos en que esta *res* no es equiparable a la *res nullius* y, por ello, siguen perteneciendo jurídicamente al antiguo dueño. En este sentido, algunos han sostenido que posiblemente existen otros tipos de fundos dentro de la propiedad privada (independientes del *heredium*) y que, además, son alienables y, por tanto, usucapibles.¹⁹⁹

Pero en la época arcaica los dos tipos de *usucapio* tenían propósitos diversos a los de la época clásica. La *usucapio pro herede* constreñía al heredero a aceptar la herencia lo más rápido posible para poder así cumplir con los *sacra*, que eran, en esta época, los deberes más importantes del heredero.²⁰⁰ Por su parte, las *usureptiones*²⁰¹ permitían recuperar mediante la usucapión una cosa ya alienada.²⁰²

dente de la institución. Sin embargo, son totalmente acordes con las características generales del derecho del periodo histórico.

¹⁹⁷ *Gai.* 2. 43; *D.* 50. 17. 54 (*Ulp.* 46 *ad ed.*).

¹⁹⁸ *Gai.* 2. 40 y 41.

¹⁹⁹ Kaser, M., *Eigentum und Besitz...*, *cit.*, p. 234; Roselaar, S. T., *Public Land in the Roman Republic...*, *cit.*, p. 22.

²⁰⁰ *Gai.* 2. 55.

²⁰¹ *Gai.* 2. 59.

²⁰² En este punto, considero necesario hacer una nota complementaria sobre la *usucapio* arcaica, lo que nos permitirá comprender la usucapión. La *usucapio pro herede* tenía la peculiaridad de permitir usucapir a cualquier poseedor bienes hereditarios, antes de que el heredero efectivo tomara posesión real de los mismos (*Gai.* 2. 52, 3. 201; *Pomp.* 22 *ad Sab. D.* 41. 3. 29). Esto ocurría sólo en el caso de que no existiera heredero necesario, porque si existía un *heres suus*, no se podía usucapir bien alguno (*Gai.* 2. 58). Como ya se comentó anteriormente, en virtud de que no se requería ni la *bona fides* ni la *iusta causa*, se completaba en un año, aun cuando se tratara de fundos. Asimismo, sólo se consideraba como importante la toma de *possessio* del heredero; por ello, podía completarse aun cuando éste hubiera hecho la adición de la herencia, pero no hubiera tomado posesión de los bienes. Por estas razones, los juristas clásicos consideraban a la *usucapio pro herede* como una *inproba usucapio* y *lucrativa usucapio* (*Gai.* 2. 55 y 56). A simple vista podría semejarse a un hurto, pues el heredero ya había hecho la adición y, por ello, las *res hereditariae* entraban en su dominio. Sin embargo, no lo era, pues el requisito del hurto arcaico consistía en lesionar la posesión de otro, no el dominio. Es en este sentido que no se pueden usucapir bienes cuando existen herederos necesarios, puesto que

Como lo hemos mencionado anteriormente, la *usucapio pro herede* (de fundos) tenía una relación con el *census*. Era necesaria la posesión durante un

se considera que éstos continúan la posesión del causante. Las *res hereditariae* no se pueden ser consideradas *nullius in bonis* o *sine domino*, ya que en tal caso no requerirían de la *usucapio*, sino que una simple *occupatio* sería suficiente para adquirir la propiedad de éstas. Los bienes hereditarios usucapibles son tales, en función de que no se encuentran bajo la posesión de alguno y, por lo tanto, su usucapición no lesiona la posesión de alguno (Bonfante, P., *Corso di diritto romano*, II, *La proprietà*, sez. II, Roma, 1926, p. 210).

La no exigencia de un título es una prueba de su arcaicidad. Como lo explica Gayo, se requiere sólo un año, incluso cuando bienes de la herencia sean fundos, porque en un primer momento era la *hereditas* la que podía ser objeto de usucapición, y al no ser ésta un fundo (recordemos que en las *XII Tablas* sólo se diferenciaba entre fundos y *ceterae res*, no entre bienes muebles o inmuebles), entraba dentro de la categoría de *ceterae res*, las cuales eran usucapibles en un año. Posteriormente, cuando se incluye la *hereditas* dentro de la categoría de bienes incorporales —por lo tanto, no usucapibles—, se consideró que las *res* que la conformaban podían seguir siendo objeto de usucapición bajo el mismo régimen arcaico, esto es, con una duración de un año, incluso tratándose de fundos (2. 54).

El mismo Gayo considera que la razón de ser de la *usucapio pro herede*, así de injusta, es presionar al heredero a adir la herencia lo más intempestivamente posible, a fin de que hubiera alguien que se ocupara de los cultos familiares, que en aquel tiempo eran de suma importancia, y que los acreedores tuvieran a alguien a quien reclamar el pago de sus deudas (2. 55). Es hasta el periodo de la dinastía antonina cuando se modifica profundamente la *usucapio pro herede*. A través del senadoconsulto Juvenciano, Adriano permite al heredero revocar la *usucapio pro herede* ya avenida. Marco Aurelio introduce la exigencia de buena fe, al establecer que quien carece de ella incurre en el *crimen expilatae hereditatis* (Marciano 3 *inst. D.* 47. 19. 1. Más información al respecto, véase Solazzi, S., *Scritti di diritto romano*, III, Nápoles, 1960, pp. 547 y ss.).

El segundo tipo de usucapiones arcaicas son las *usureceptiones*, las cuales servían para recuperar mediante la usucapición bienes que ya habían sido alienados, de acuerdo con las palabras de Gayo: *Adhuc etiam ex aliis causis sciens quisque rem alienam usucapit: nam qui rem alicuius fiduciae causa mancipio dederit uel in iure cesserit, si eandem ipse possederit, potest usucapere, anno scilicet, si mobilis sit, biennio, soli si sit. Quae species usucapionis dicitur usureceptio, quia id, quod aliquando habuimus, recipimus per usucapionem* (2. 59). Traducción: “Aún también por otras causas cada cual adquiere por usucapición conscientemente una cosa ajena: pues el que haya dado una cosa en *mancipio* a alguien por causa de fiducia o la haya cedido en derecho, si la hubiere poseído él mismo, puede adquirirla por usucapición, en un año, claro está, si es mueble, en dos años, si es inmueble. Esta especie de usucapición se llama *usureceptio*, porque aquello que alguna vez tuvimos lo recuperamos por usucapición”.

Sólo se tienen dos tipos de *usureceptiones*: *fiduciae causa* y *ex praedicatione*. En el primer caso se transmite el dominio *ex iure Quiritium*, pero no la *possessio*, sobre una cosa, por medio de la *mancipatio fiduciae causa*: como garantía real de una obligación (*fiducia cum creditore*) o como depósito (*fiducia cum amico*) (Gai. 2. 59-60). Cuando se transmite como garantía real de una obligación, el poseedor empieza a usucapir desde el momento en que el deudor cumple con la obligación. Pero también puede empezar a usucapir desde el momento mismo en que se realizó la *mancipatio* de garantía; es en este punto una *usureceptio fiduciae causa*, con la salvedad de que el antiguo propietario tenga una verdadera posesión, *i. e.*, que no tenga la cosa bajo cualquier otro título, como locación o precario, de parte del nuevo dueño. Si la tuviera bajo locación, no podría usucapir porque no es poseedor, sino un simple detentador; en cambio, si la tuviera en precario, es poseedor, pero no la podría usucapir. En términos, se le puede oponer

año, con el título de la pérdida de derechos por muerte del anterior miembro de la comunidad, según Weber, ya que era inadmisibles que una cuota social quedara vacante y no hubiera titular legítimo ante el *census* y los dioses. Por esta misma razón, si el demandado no hacía valer sus derechos frente al poseedor, durante el transcurso de un año, éste era dejado en el disfrute de la cuota y era registrado como miembro de la comunidad después de la usucapión.²⁰³

e) Otro elemento que respalda la existencia de tierras bajo el control y poder de los gentiles corresponde a las tribus en la temprana República. Todo el territorio romano, *i. e.*, el *ager publicus* —del cual una parte estaba destinada al uso público, de todos, y otra era para el uso privado— y el *ager privatus* que pertenecía a los ciudadanos romanos, estaba dividido en tribus,²⁰⁴ las cuales eran llamadas por el nombre de la *gens* más importante, posiblemente porque esa *gens* fue quien conquistó originalmente la tierra donde están asentados y tenían el dominio colectivo de la misma.²⁰⁵ En este sentido, la *gens* es la organización comunitaria en la que se organiza la Roma antigua antes

el principio *nemo sibi ipse causam possessionis mutare potest* (Paul. 54 ad. ed. D. 41. 2. 3. 19) (“nadie puede cambiarse a sí mismo la causa de la posesión”). Cuando se transmite por concepto de depósito, la *usureceptio* inicia el mismo día en que se llevó a cabo la *mancipatio*.

En el caso de la *usureceptio ex praediatura*, el *praediator* transmite la propiedad de un bien al *populus Romanus* como garantía real en caso de contrato público, y conserva la posesión del bien para que se llevara a cabo la *usureceptio*. Sin embargo, éste es el único caso en el que el término para llevar a cabo la usucapión es de dos años, en caso de que el bien dado en garantía fuera un fundo (*Gai.* 2. 61).

²⁰³ Weber, M., *Die Römische Agrargeschichte*, cit., p. 86, n. 72. Por otro lado, Weber también resalta el hecho de que en la *usucapio pro herede*, según la expresión precisa del edicto publiciano, el usucapiente no disponía, durante el plazo de usucapión, de medio jurídico alguno similar a la *actio publiciana*.

²⁰⁴ Para profundizar más sobre las tribus, véase Ross Taylor, L., *The Voting Districts of the Roman Republic. The Thirty-Five Urban and Rural Tribes*, Roma, 1960; Crawford, M. H., “Tribus, tessères et regions”, *CRAI*; 146-4, 2002, pp. 1125-1135; Drummond, A., “Rome in the Fifth Century II: The Citizen Community”, en Drummond, A., *The Cambridge Ancient History*, 1990, p. 179.

²⁰⁵ Como ejemplo de la importancia de la *gens* está la narración de Dionisio de Halicarnaso sobre la migración de Tarquino Prisco a Roma, quien portó consigo todas sus riquezas, esposa, amigos y parientes que quisieron seguirlo (3. 47. 2). Por su parte, Tito Livio no presenta detalles que confirmen que haya portado consigo a sus amigos y clientes, sino que sólo menciona a su esposa y su gran fortuna (1. 34. 5-7 y 11). Otra migración muy citada es la de la *gens* Claudia a Roma, en la que también se observa la importancia de la *gens* en cada momento decisivo del jefe de ésta: *Attius Clausus*, conocido en Roma como *Appius Claudius*, sabino de nacimiento y abogado de la paz, prefiere salir de su comunidad que declararle la guerra a Roma. Esta migración se lleva a cabo no sólo con sus gentiles, sino también con sus clientes. Por la gran ayuda prestada en la victoria de Roma sobre los sabinos, se le dio un gran territorio para que construyera su vivienda (propiedad *quiritaria*) y una gran extensión

de la formación de la *città*, y quien poseía el *ager gentilicius*, el *ager publicus* primitivo y anterior a la organización estatal de la ciudad.

Como se ha dicho, las fuentes antiguas no refieren a dicho *ager gentilicius*. Sin embargo, desde las primeras referencias que, en la edad monárquica, se hacen del *ager publicus*, éste no puede más que referirse al *ager* poseído por la *gens*, *i. e.*, el *ager gentilicius*. De acuerdo con Capogrossi, la categoría de *ager publicus* no tiene, en este momento histórico, el sentido propio de tierras públicas, e incluso el concepto de hacienda pública no existía. Posiblemente, en el reinado de Rómulo y Numa, cualquier territorio adherido al romano era considerado propiedad privada del rey, quien lo podía otorgar en propiedad privada o posesión a sus seguidores. Dionisio de Halicarnaso es el único que refiere que, posteriormente, con el mismo Numa también fueron entregados terrenos de uso público a plebeyos, después de haber sido llevados a cabo los cultos a los dioses de los *Terminus*.²⁰⁶

Es en el siglo V a. C. cuando dicha categoría va formándose y adquiriendo una fisionomía definitiva: “come insieme di *agri occupatorii*, di terre sottoposte a *vectigal*, a *scriptura* etc.”.²⁰⁷ Es también en la temprana República cuando grandes cantidades de terreno son entregadas a los *pater gentilicius* que emigraban a Roma, tanto en *heredium* como por concepto de *ager publicus*, para que lo distribuyeran entre sus gentiles (*patres familiarum*) y clientes, por ejemplo, la *gens* Claudia a inicios de la República. Asimismo, los territorios conquistados por Roma, normalmente, pasaban a ser posesión de las gentes que las habían conquistado.

Ahora bien, este *ager publicus* era objeto de apropiación por parte de las *gens* patricias, en cuanto a tales, hasta 367 a. C., cuando la *lex Licinia Sextia de modo agrorum* permite una participación más directa e individual de los *pater familias*.²⁰⁸ Lo que no está muy claro es si el debilitamiento de la *gens* fue consecuencia de la ley antes mencionada, o si fue la participación directa e individual de los *pater familias*, *i. e.*, las regulaciones de la ley fueron consecuencia del ya previo debilitamiento de la *gens*. Considero que fue la segunda hipótesis, con la interferencia de otros factores.

En resumen, en la monarquía y en la República temprana, grandes cantidades de tierra fueron distribuidas en propiedad privada entre ciudadanos romanos a través de dos medios: a) *assignatio viritana*²⁰⁹ y b) asignaciones para

de terreno público para que distribuyera lotes a los suyos (Liv. 2. 16. 4-5; Dion. Hal. 5. 40. 5; App. Reg. 12; Suet. Tib. 1. 1-2; Plut. Publ. 21. 6; Serv. Aen. 7. 706).

²⁰⁶ Dion. Hal. 2. 74.

²⁰⁷ Capogrossi Colognesi, L., *Cittadini e territorio...*, cit., p. 186.

²⁰⁸ *Ibidem*, p. 200.

²⁰⁹ Para más información, véase Roselaar, S. T., *Public Land in the Roman Republic...*, cit., p. 55.

la creación de nuevas colonias.²¹⁰ Sin embargo, la posesión del *ager publicus* se encontraba monopolizado por los patricios,²¹¹ enfrentándose Roma a problemas graves de distribución. En este sentido, la plebe fue objeto de una prolongada y sistemática exclusión a la *possessio* del *ager publicus*. No se tiene unanimidad sobre las razones de dicha exclusión. Aun cuando la tesis que sostiene que la exclusión tenga un sustento legal²¹² no sea la generalmente aceptada, es la más plausible. Asimismo, hay quienes atribuyen a la *lex Licinia Sextia de modo agrorum* el haber suprimido la prohibición legal a los plebeyos respecto al acceso al *ager publicus*.²¹³

Partiendo del hecho de que no existe texto alguno que claramente contenga prohibición legal a los plebeyos para acceder a la *possessio* del *ager publicus*, parecería que la imposibilidad de éstos a acceder a la posesión se debe al simple hecho de que tanto las *gens* patricias como la plebe tienen una forma muy diversa de organizarse, lo cual impacta la relación que pudieran tener con los fundos públicos. Al respecto, es observable que los patricios, al organizarse en gentes (grupos de familias), conformaban un grupo fuerte y lo suficientemente amplio regido por los principios de solidaridad y asistencia

²¹⁰ Sobre la distribución de tierra, véanse Dion. Hal. 2. 7. 4, 2. 28. 3, 2. 62. 4, 3. 1. 5, 4. 10. 3, 4. 13. 1, 4. 27. 6; Cic. *Rep.* 2. 14. 26, 2. 18. 33. Con relación a la distribución en las colonias, véanse Dion. Hal. 1. 9. 2, 2. 24. 44, 2. 35. 7, 2. 36. 2, 2. 53. 4, 2. 54. 1, 4. 63. 1, 6. 55. 1; Liv. 1. 11. 4, 1. 27. 9, 1. 56. 3; Cic. *Rep.* 2. 3. 5; *Plut. Rom.* 23. 6, 24. 3; *Cor.* 28. 2; *Strab.* 5. 2. 7.

²¹¹ Es la gentilidad como título de nobleza que daba fe de la antigüedad e ingenuidad del grupo, en principio exclusivo de las familias patricias.

²¹² Entre los que sostienen esta tesis se encuentran: Bozza, F., “Sull’origine del possesso”, *op. cit.*, pp. 193 y ss., en especial p. 204; Bozza, F., *La possessio dell’ager publicus, cit.*, p. 157; Tibiletti, G., “Il possesso dell’ager publicus e le norme de modo agrorum sino ai Gracchi, I”, *op. cit.*, p. 216; Tibiletti, G., “Il possesso dell’ager publicus e le norme de modo agrorum sino ai Gracchi, II”, *op. cit.*, pp. 26, 27, 28 y ss.; De Martino, F., *Storia della costituzione romana, cit.*, p. 401; Burdese, A., *Studi sull’ager publicus, cit.*, p. 24. Entre los que sostienen la exclusión de facto, tenemos a: Kaser, M., “Die Typen der römischen Bodenrechte in der späteren Republik”, *ζSS*, 62, 1942, p. 28; De Ruggiero, E., v. “*Ager publicus privatus*”, *EGI*, I, 2, pp. 703 y ss.; De Sanctis, G., *Storia dei Romani*, II, Roma, 1907, p. 7, y III, Roma, 1917, p. 332; Arangio-Ruiz, V., *Storia del diritto romano, cit.*, p. 176. Un caso aparte es Weber, quien no lo dice abiertamente, pero considera que posteriormente a las *XII Tablas* (o posiblemente desde antes de Licinio Estolón), y debido al proceso agrario de separación, los compromisos políticos eran tales que se estableció una igualdad jurídica formal de todos los ciudadanos, con relación a la libertad para ocupar las tierras públicas; sin embargo, se impuso en teoría un tributo, con el objeto de impedirles a los plebeyos la efectiva libre ocupación del *ager publicus*. *Cfr.* Weber, M., *Die Römische Agrargeschichte, cit.*, p. 129.

²¹³ Karlowa, O., *Römische Rechtsgeschichte*, I, *cit.*, p. 127, y Voigt, M., *Über die staatsrechtliche possessio und den ager compascuus der Römischen Republik*, S. Hirzel, 1887, p. 261. Al respecto, véanse también Burdese, A., *Studi sull’ager publicus, cit.*, pp. 52 y ss.; Tibiletti, G., “Il possesso dell’ager publicus e le norme de modo agrorum sino ai Gracchi, I”, *op. cit.*, pp. 215 y ss.; Bozza, F., “Sull’origine del possesso”, *op. cit.*, p. 204.

mutua, que les permitía tener ventajas sociales, políticas, militares y, consecuentemente, económicas, pues podían de manera conjunta disfrutar el *ager publicus* y cultivarlo. Esto no sucedía con los plebeyos, quienes se encontraban organizados en familias individuales.

Sin embargo, esta explicación es insuficiente. El no tener un vestigio de prohibición legal juega de manera negativa para ambos lados, porque tampoco permite concluir de manera contundente que dicha prohibición no existió, además de que las fuentes históricas no son precisas ni del todo confiables.²¹⁴

Es observable que, desde el origen de Roma, hubo una exclusión de la plebe a la *civitas* y a las *curiae*;²¹⁵ aunado a sus diversas formas de organización, trajeron consigo que las *gens* patricias, en su carácter colectivo, adquirieran el monopolio de disfrute del *ager publicus*, dejando a la plebe excluida.²¹⁶ En reducidas palabras, es posible decir que la posesión era la forma exclusivamente patricia de explotación del suelo, como resultado de su privilegio político-jurídico y de la situación jurídica reducida de los plebeyos. Por estas razones, es lógico conjeturar que hayan sido excluidos jurídicamente de la *possessio* del *ager publicus*.

No obstante, esta exclusión fue perdiendo poco a poco sentido, pues el reconocimiento gradual de derechos de la plebe y la configuración de la ciudad como un orden más allá de la *gens*, *i. e.*, la conformación de un *populus Romanus* meta *gens*, fueron haciendo cada vez más notoria la situación que guardaba el *ordo plebeius* con relación al *ager publicus*, así como la abusiva posesión que mantenían los patricios sobre el mismo.

²¹⁴ Algunos utilizan una contraposición entre los relatos de Tito Livio y los de Apiano, Plutarco y, en parte, Gelio. Hay una fuerte crítica en cuanto a la fecha que se le atribuye a la *lex Licinia Sextia* y, al mismo tiempo, al relato que hace Tito Livio de ésta. Por un lado, Niese considera que es posterior y que dicha ley vio la luz en un periodo que va de Gaio Flaminio (265-217 a. C.) a Gaio Lelio el Sabio (188-125 a. C.). Cfr. Niese, B., *Das Sogenannte Licinisch-Sextische Ackergesetz*, cit., p. 410. Esta tesis ha sido atacada fuertemente por Cardinali (*Studi Graccani*, cit., pp. 129 y ss.).

²¹⁵ Las fuentes nos hablan de la exclusión de los plebeyos en el disfrute del *ager publicus*, en una época donde la situación tanto política como jurídica de la plebe era totalmente limitada y reducida. Eran excluidos del *conubium* (abolido por la *Lex Canuleia de Conubio Patrum et Plebis* del 445 a. C.), de las magistraturas (con las *leges Liciniae Sextiae*, la plebe obtiene el derecho a elegir un cónsul, siendo Lucio Sestio el primer cónsul plebeyo en el 366 a. C.), de las asignaciones, etcétera. Por lo tanto, tuvieron que conquistar el reconocimiento jurídico. Teniendo la plebe las limitaciones político-jurídicas antes mencionadas, nos parece ilógico que, en una situación tan importante como la *possessio* del *ager publicus*, la plebe se encontrara en igualdad de derechos con relación a la clase patricia, al menos no hasta antes de las *leges Liciniae Sextiae*. Por estas razones, es lógico conjeturar que hayan sido excluidos jurídicamente de la *possessio* del *ager publicus*.

²¹⁶ Capogrossi Colognesi, L., *Cittadini e territorio...*, cit., pp. 194-200.

En este orden de ideas, este monopolio del *ager publicus* por parte de los patricios, que tuvo como consecuencia esta *possessio* injusta, originó la gran lucha entre patricios y plebeyos por la distribución del *ager publicus*.²¹⁷

Por otro lado, está también la cuestión de si el *ager publicus* era objeto de libre ocupación privada o requería alguna concesión específica y personal, lo cual se verá en el análisis correspondiente al *ager occupatorius*.²¹⁸

Esta situación de abuso se puede observar en la primera ley agraria, es decir, la *lex Cassia agraria* (486 a. C.),²¹⁹ narrada por Tito Livio,²²⁰ ejemplo en el que hasta senadores mismos se apoderaron de tierras conquistadas a los hérnicos, donde originalmente había sido propuesta por el cónsul Espurio Casio una división entre latinos y plebeyos.

Una postura diversa toma Gabba, quien considera que la lucha entre patricios y plebeyos de la temprana República es una ficción que se creó para justificar las reformas Gracanas, argumentando que las palabras que Dionisio de Halicarnaso pone en los labios de Appio Claudio en contra de la *lex Cassia agraria* derivan de la época de los Gracco.²²¹ No obstante, hay argumentos suficientes para sostener que la situación alrededor de Appio Claudio, padre del decenviro, sucedió. En concreto, desde el 486 hasta el 367 a. C., las fuentes nos hablan de veinticinco intentos de la plebe para acceder a una distribución de las tierras públicas. Algunos de estos intentos pudieron no haber sucedido, y otro más pudieron haber variado por la manera en que los historiadores los relatan. Sin embargo, éstas no son razones suficientes para desechar una tradición completa y declararla invención.²²²

Es de notar que la plebe nunca tuvo la intención de acceder al goce del *ager publicus*, sino que siempre pedían un cambio de régimen, es decir, que el *ager publicus* que se encontraba en manos de los patricios fuera redistribui-

²¹⁷ Liv. 2. 61. 1-4, 3. 1. 1-2, 3. 30. 1, 4. 36. 1-2, 4. 48. 2-4, 4. 51. 5-6, 4. 58. 12, 6. 5. 4-5; Zonar. 7. 17; Cass. Dio. 5. 20. 2; Dion. Hal. 5. 68. 1, 6. 95. 3-4, 7. 4. 5, 8. 69-75, 10. 36. 2. Los enfrentamientos patricio-plebeyos se produjeron desde la *Secessio plebis* del 494 a.C. hasta la promulgación de la *Lex Hortensia* en el 287 a. C., cuando el Senado reconoció que las decisiones de las asambleas de la plebe (*plebis scitum*) tenían fuerza de ley y admitió, consecuentemente, que éstas prevalecieran sobre la voluntad de los legisladores.

²¹⁸ Véase capítulo segundo, V, 2, A.

²¹⁹ Cfr. *supra* p. 17.

²²⁰ Liv. 2. 41. 1-3.

²²¹ Cfr. Gabba, E., “Motivazioni economiche nell’opposizione alla legge agraria di Tib. Sempronio Gracco”, en Evans, J. A. S. (ed.), *Polis and Imperium: Studies in Honour of Edward Togo Salmon*, Toronto, p. 135. Lo mismo piensa de la *Ley Thoria* agrarian; para ello, véase también Gabba, E. y Pasquinucci, M., *Strutture agrarie e allevamento transumante nell’Italia romana (III-I sec. a. C.)*, Pisa, p. 71.

²²² Además, las luchas de la temprana República difieren, pues en las primeras nunca se propuso el establecimiento de un límite máximo en la posesión de tierras públicas.

do en propiedad privada, porque ésta era una situación más ventajosa para ellos, por la misma estructura familiar que tenían.

La *lex Icilia de Aventino publicando* (456 a. C.)²²³ parece atestar una victoria de la plebe con relación a la distribución de las tierras del Monte Aventino; sin embargo, dicha victoria sólo fue parcial, ya que no recibieron más que un trozo de tierra para construir sus viviendas, y no *ager publicus* para arar.²²⁴ Al parecer, las tierras colonizadas en la temprana República fueron pocas: trece entre el 501 y el 282 a. C.²²⁵

²²³ Liv. 3. 31. 1-32; Dion. Hal. 10. 32. 2. Sin entrar en detalle, de acuerdo con un análisis profundo de dichos fragmentos, comparándolos con las referencias respectivas en Tito Livio (3. 31. 1; 32. 7) y el contexto de ese tiempo, dicha ley auténticamente existió, pero se refería a la confiscación (*publicari*) de tierras del Monte Aventino para entregarlas en propiedad privada a la plebe, ya que habla de tierras para la construcción de sus viviendas, no a la posesión del *ager publicus*. Parece ser que la *lex Icilia de Aventino publicando* empezó a utilizarse en el siglo II a. C. en sentido retrospectivo, como antecedente de las reformas agrarias por la formulación de *publicandus*, que originalmente significaba confiscación, no asignación.

²²⁴ Esta ley habla de tres tipos de terrenos: 1) los ya ocupados *iure* (*εκ του δικαου*, Dion. Hal.), de forma lícita y, por ello, continuarán en manos de sus poseedores; 2) los terrenos ocupados *vi aut clam*, o sea, por medio de fraude o con violencia, los cuales fueron expropiados por el “Estado” (las construcciones que existieran sobre los mismos deben ser demolidas previo al resarcimiento correspondiente a los antiguos poseedores), y 3) los terrenos públicos a asignar gratuitamente en propiedad privada a los plebeyos, de acuerdo con lo que podían construir al momento de la asignación.

La referencia de Dionisio al *vi et clam* (10. 32. 2 *βιασάμενοι τινες ἢ κλοπῇ λαβόντες ᾠκοδομήσαντο*) es un reflejo de la utilización de palabras de su tiempo (siglo I a. C.) para explicar un fenómeno que se pretende describir con una visión retrospectiva; no son términos que pertenezcan al 456 a. C. El Monte Aventino no era *ager publicus* ni la cantidad suficiente para asignar a la plebe para arar —la referencia atiende a tierras para construir sus casas—. En este mismo sentido también se pronuncia Pernice, quien agrega que el contenido de esta ley no corresponde con la época anterior a las *XII Tablas*. Cfr. Pernice, A., *Marcus Antistius Labeo. Römisches Privatrecht II*, 1a. parte, Halle, 1895, pp. 389 y 425, n. 5; Pernice, A., “Parerga II. Beziehungen des öffentlichen römischen Rechtes zum Privatrechte”, *ZSS*, 5, 1884, p. 74; Pernice, A., “Parerga IV”, *ZSS*, 17, 1896, p. 195, n. 1. Para más información detallada en este sentido, cfr. Oliviero, G. M., “La *lex Icilia de Aventino publicando*”, *Index*, Napolés, vol. 25, 1997, pp. 521-536; Rathbone, D. W., “The Control and Exploitation of Ager Publicus...”, *op. cit.*, pp. 135 y ss.; Roselaar, S. T., *Public Land in the Roman Republic...*, *cit.*, pp. 7 y ss.; Mignone, L. M., *The Republican Aventine and Rome's Social Order*, University of Michigan Press, 2016, pp. 48-76.

²²⁵ Las colonias son Cora en 501 (Liv. 2. 16. 8), Fidenae en 498 y 426 (Dion. Hal. 5. 43. 2, 5. 60. 2, 6. 55. 1; Liv. 4. 30. 6), Signia en 495 (Liv. 2. 21. 7), Velitrae en 494 y 401 (Dion. Hal. 7. 13. 1; Liv. 2. 31. 4, 2. 34. 6, 6. 21. 2, 6. 36. 1, 8. 14. 5; *Diod. Sic.* 14. 34. 7), Norba en 492 (Dion. Hal. 7. 13. 5; Liv. 2. 34. 6, 8. 1. 1; *Cass. Dio* 4. 17. 9), Antium en 467 (Liv. 3. 1. 5, 3. 10. 8, 3. 22. 2; Dion. Hal. 9. 59. 1 y 2. 10. 20. 4), Ardea en 442 (Liv. 4. 11. 3-7; *Diod. Sic.* 12. 34. 5), Labici en 418 (Dion. Hal. 8. 19. 1; Liv. 4. 47. 7), Vitellia en 393 (Liv. 5. 29. 3; *Suet. Vitell.* 1. 3), Circeii en 393 (*Diod. Sic.* 14. 102. 28; Liv. 6. 21. 2), Satricum en 385 (Liv. 6. 16. 7), Nepes ca. 383 (Liv. 6. 21. 4; Vell. 1. 14. 2) y Setia ca. 382 (Liv. 6. 30. 9, 8. 1. 1). Para más detalles de la colonización, véase Salmon, E. T., *Roman Colonization under the Republic*, Londres, 1969, pp. 42-45.

La naturaleza de las fuentes que refieren al periodo arcaico nos dificulta precisar los hechos que fehacientemente sucedieron. Asimismo, tampoco nos permiten ver con claridad la naturaleza del disfrute de la tierra por parte de la *gens* como tal o por parte de los gentiles en lo individual. Sin embargo, en los siglos IV y III a. C., las fuentes se van volviendo cada vez más confiables.

La *lex Licinia Sextia de modo agrorum* marcó un antes y un después en el proceso de desarrollo del *ager publicus*. Siguiendo en este punto a Capogrossi, la relación que la *gens* tenía con el *ager publicus* no se puede identificar con el modelo de *possessio* que se aplicará y desarrollará de manera sucesiva a la *lex Licinia Sextia*.²²⁶

En el momento anterior a la ley, en palabras del mismo autor:

...la gens costituisce invece, essa il fondamento effettivo di un dato assetto di rapporti (supremazia patrizia, sfruttamento della terra etc.) all'interno della comunità cittadina... il fondamento economico dell'egemonia patrizia, la terra, sia, nella sua parte più importante, organizzata e gestita sotto il controllo dell'intero gruppo gentilizio. Di qui la necessità di immaginare o una forma di signoria collettiva della gens (o di una proprietà imputata al suo princeps) o un'appropriazione del terreno non diviso in proprietà individuale, da parte di tutta la comunità gentilizia, sotto la direzione del suo princeps e dei suoi anziani.²²⁷

En el momento posterior a las leyes:

...sia la proprietà dell'*ager divisus* che la *possessio* dell'*ager publicus* sono da sempre rapporti di carattere individuale: lo scontro avviene tra una aristocrazia che trae la sua forza economica da tali appropriazioni individuali e che ha come sua struttura centrale non già la *gens*, ma l'organizzazione familiare... In tal caso il patriziato non ha il suo fondamento legale nella *gens*, ma nel sistema della *familia proprio iure* (nonché del *consortium*). La gens costituisce solo un elemento di solidarietà "politica" del gruppo aristocratico e di rafforzamento di una egemonia sociale già diversamente realizzata.²²⁸

2. *Possessio del ager publicus y sus diversos tipos*

El pastoreo en la economía agraria de la Roma primitiva era una actividad primordial, e inclusive algunos consideran que la agricultura era se-

²²⁶ Capogrossi Colognesi, L., *Cittadini e territorio...*, cit., p. 216.

²²⁷ *Ibidem*, p. 217.

²²⁸ *Ibidem*, p. 216.

gunda en importancia.²²⁹ Es alrededor de estas actividades que se desarrolla el *ager publicus*.

Se llama *ager publicus*, en la Roma antigua, al territorio que pertenecía al *publicus populi Romani* —que algunos refieren como Estado romano—.²³⁰ Sin embargo, desde la monarquía y en la temprana República es muy oscura su condición jurídica. Existen varios modos por medio de los cuales el *populus Romanus* podía convertirse en propietario de dichos fundos.²³¹ No obstante, al estar Roma, desde su fundación, en constantes luchas de expansión, colonizando las ciudades vecinas, hasta llegar a su máxima expansión en el 117 d. C. bajo el reinado de Trajano, la ocupación bélica se convirtió en la principal forma de adquisición del *ager publicus*.

Conforme Roma se fue desarrollando, también lo hizo el *ager publicus* y, a su vez, fue objeto de mayor regulación. Dos son sus características principales: *a*) los particulares no podían adquirir la propiedad sobre los mismos, sino mediante previa ley que lo autorizara (concesión senatorial), y *b*) no podían ser objeto de usucapión.²³² La situación del *ager publicus* no se mantuvo estática en el tiempo, e incluso también cambió de acuerdo con el lugar.

Los tipos de *ager publicus* eran *ager occupatorius*, *ager scripturarius* y *ager compascuum*, *ager quaestorius* y *ager censorius*. A continuación, procederemos a analizar cada uno de ellos.

A. Ager occupatorius

Éste es el tipo originario de *ager publicus*, y el único hasta la temprana República. Sin embargo, *ager occupatorius* no tiene un sentido unívoco, sino que se puede observar la existencia de dos significados. El primero, en sentido amplio y cronológicamente anterior al segundo (porque es citado en los textos que describen la historia primitiva del *ager publicus*), se utiliza para referir a todas aquellas tierras que el *populus Romanus* adquiriría como resultado de con-

²²⁹ Mommsen, Th., *Römische Geschichte*, 1, *cit.*, *passim*; Ihering, R. von, *Vorgeschichte der Indoeuropäer*, Leipzig, 1894, pp. 25-28; Weber, M., *Die Römische Agrargeschichte*, *cit.*, p. 120; Trapenard, C., *L'ager scripturarius...*, *cit.*, pp. 7 y 8; Burdese, A., *Studi sull'ager publicus*, *cit.*, p. 36.

²³⁰ Véase *supra* nota 69. En adelante, podemos referirlo como *populus Romanus*, ciudad-Estado o Estado romano para referirnos a la organización política de la *civitas* romana. Estamos conscientes de que utilizar la categoría de Estado a la Roma antigua es un anacronismo epistémico; sin embargo, no queremos decir con ello que la antigua Roma tenía la estructura de un Estado moderno, sino que era un protoestado.

²³¹ De Ruggiero, E., v. "Ager publicus-privatus", *EGI*, Milán, 1892, n. 5 y ss.

²³² Front. *de contr. agr.* 20. 7, 49, 52. 7; Brugi, B., *Le dottrine giuridiche degli Agrimensori Romani comparate a quelle del Digesto*, Verona, 1897, pp. 253 y 254.

quistas bélicas; en palabras de Hyg. *grom. de cond. agr.*, 115. 4: *Hic et occupatorius ager dicitur eo quod occupatus est a victore populo, territis exinde fugatisque hostibus.*²³³ El segundo, en sentido estricto, que más nos interesa, se refiere a aquel *ager occupatorius* del cual el Estado no obtiene un disfrute de manera directa, sino que permite la *occupatio privata* por parte de los particulares.

Ésta es la teoría dominante y se funda en dos fragmentos de Apiano:

1. 7: *Τῆς δὲ γῆς, τῆς δορικτῆτος σφίσιν ἐκάστοτε γιγνομένης, τὴν μὲν ἐξεργασμένην αὐτίκα τοῖς οἰκιστομένοις ἐπιδίηρουν, ἢ ἐπίπρασκον, ἢ ἐξέμισθον· τὴν δ' ἄργον ἐκ τοῦ πολέμου τότε οὖσαν, ἢ ἣν καὶ μάλιστα ἐπλήθυνεν, οὐκ ἄγοντές πω σχολῆν διαλαχεῖν, ἐπεκλήρυστον ἐν τοσῶδε τοῖς ἐθέλουσιν ἐκπονεῖν, ἐπὶ τῷ τῶν ἐτησίων καρπῶν, δεκάτη μὲν τῶν σπειρομένων, πέμπτη δὲ τῶν φυτευθέντων. Ὡριστο δὲ καὶ τοῖς προβατεῦσιν τέλη μειζόνων τε καὶ ἐλαττόνων ζώων.*²³⁴

1. 18: *...καὶ τὸ κήρυγμα, τὴν ἀνέμητον ἐξεργάζεσθαι τὸν ἐθέλοντα προλέγον ἐπήρσε πολλοὺς τὰ πλησίον ἐκπονοῦντας τὴν ἑκατέρας ὄψιν συγγαίαι...*²³⁵

Una parte del *ager occupatorius antiguo* (en sentido *lato*) era entregada en propiedad privada en concepto de *ager divisus ad adsignatus*, mientras que otra permanecía en una especie de propiedad pública (*ager publicus*, categoría

²³³ Traducción: “Este terreno se llama también *ager occupatorius* porque fue ocupado por el pueblo vencedor, después de que los enemigos fueron aterrizados y puestos en fuga”.

²³⁴ Appiani Alexandrini, *Romanarum Historiarum quae supersunt*, cit., pp. 286 y 287: *Agri autem bello parti semper eam portionem, quae culta esset, novis colonis statim vel gratis dividebant, vel pretio vendebant, vel elocabant. Quod vero incultum eo tempore ex bello erat, cuius nimirum generis imprimis magna semper pars fuit, illud, quia jam nondum volebant sub sortem mittere, edicebant interim ut colerent quibuscunque libuisset, excepta sibi vectigalis nomine frugum parte decima, ex arborum vero proventu parte quinta. Praeterea his quoque, qui greges alerent, vectigal indictum erat, tam minoris quam majoris pecoris.* Traducción: “De los territorios conquistados por la guerra, siempre dividían aquella porción cultivada gratuitamente entre nuevos colonos, o la vendían por un precio o la arrendaban. Pero lo que estaba sin cultivar en ese tiempo debido a la guerra, de la cual, ciertamente, siempre había una gran parte, como aún no querían asignarla por sorteo, ordenaban que fuera cultivada por quienes quisieran, recogiendo para sí, <a manera de> tributo, una décima parte sobre los cultivos, y una quinta parte sobre los productos de los arbustos. Además, a quienes criaban ganado también se les imponía un tributo, tanto por el ganado menor como por el mayor”.

Quienes sostienen esta teoría, sobre la iniciativa privada para ocupar el *ager publicus*, son los siguientes: Cardinali, G., “Capisaldi della legislazione agraria nel periodo gracco”, *Historia*, 7, 1933, p. 521; Kaser, M., v. “*Occupatio*”, *RE*, suppl. 7, 1940, p. 690; Kaser, M., “Die Typen der römischen Bodenrechte...”, *op. cit.*, pp. 27 y ss; Kaser, M., *Eigentum und Besitz...*, cit., p. 256; Tibiletti, G., “Il possesso dell’ager publicus e le norme de modo agrorum sino ai Gracchi, I”, *op. cit.*, pp. 179 y ss.; Weber, M., *Die Römische Agrargeschichte*, cit., p. 126.

²³⁵ *...Et quoniam edictum fuerat, ut agrum publicum coleret quicumque vellet; multi excolendam sibi sumserant eam portionem, quae praediis suis erat contermina, et faciem publici agri privatique confuderant...* Traducción: “...Y ya que se había decretado que cualquiera podía cultivar la tierra pública que quisiese, muchos habían tomado para sí mismos la porción que estaba contigua a sus propiedades, y habían confundido la apariencia de la tierra pública con la privada...”.

dentro de la que se encuentra el *ager occupatorius* en sentido estricto, junto con el *ager scripturarius* y *compascuus* y el *ager quaestorius* y *ensorius*).

En su sentido estricto, como ya se comentó, en la primera parte de la existencia de Roma, no era clara la naturaleza jurídica ni la situación legal que esta tierra guardaba con relación al “Estado” romano. Fácticamente, podían ser usadas por cualquier ciudadano romano que quisiera trabajarlas; algunos sostienen que podía ser por latinos e italianos.²³⁶ Este uso estaba totalmente condicionado, ya que se llevaba a cabo sin ningún título, por lo que el Estado, teóricamente, podía recuperar las tierras cuando quisiera o lo necesitara.

Por otro lado, hay quienes cuestionan el texto de Apiano al negar la libre iniciativa de los particulares para ocupar el *ager publicus*, argumentando que la expresión *ager occupatorius* se utilizó para referirse a la ocupación de los privados hasta los siglos I y II d. C.²³⁷

Asimismo, entre las críticas más fuertes que se han ofrecido se encuentran las de Bozza y Lauria, quienes sustentan su postura a partir de los textos de los agrimensores o gromáticos,²³⁸ como son Frontino,²³⁹ Higino,²⁴⁰ Siculo

²³⁶ Roselaar, S. T., *Public Land in the Roman Republic...*, cit., p. 89. Ya Tito Livio hablaba de que también eran distribuidas en posesión tierras a los latinos. Liv. 2. 41. 2.

²³⁷ Cfr. Zancan, L., “Sul possesso dell’ager publicus”, *Atti R. Acc. Sci.*, Torino, 67, 1931-1932, p. 71; Zancan, L., *Ager publicus...*, cit., p. 6; Bozza, F., “Sull’origine del possessio”, cit., p. 191; Bozza, F., *La possessio dell’ager publicus*, cit., pp. 38-43; Lauria, M., *Possessiones: età repubblicana*, Nápoles, 1953, p. 153 (cuestiona a Apiano con relación a las imposiciones de la décima parte de los granos y la quinta parte de las frutas cultivadas).

²³⁸ Es en los textos de los gromáticos donde encontramos este doble significado de *ager occupatorius*; se identifica con el significado de *ager arcifinius*.

²³⁹ Front. (alrededor del 30-103 a. C.) de *agr. qual.* 5. 6-6. 4: *Ager est arcifinius, qui nulla mensura continetur. Finitur secundum antiquam observationem fluminibus, fossis, montibus, uis, arboribus ante missis, aquarum diuergis et si qua loca ante a possessore potuerunt optineri. Nam ager arcifinius, sicut ait Varro, ab arcendis hostibus est appellatus: qui postea interuentu litium per ea loca quibus finit terminus accipere coepit. In his agris nullum ius subsiciuorum interuenit.* Traducción: “Es campo *arcifinio* el que no está contenido por medida alguna. Se delimita, según la antigua observación, por ríos, fosos, montes, caminos, árboles previamente plantados, desvíos de aguas, y si algunos lugares antes pudieron ser ocupados por el poseedor. Pues el campo *arcifinio*, como dice Varrón, ha sido llamado así por rechazar a los enemigos: después, por intervención de litigios, comenzó a recibir término por aquellos lugares por los cuales se fijaba el límite. En estos campos no interviene ningún derecho de sobrantes”.

²⁴⁰ Higino (Iginio, Hyginus, finales del siglo I y murió a mediados del siglo II d. C.) de *cond. agr.* 115. 4-14: *hic et occupatorius ager dicitur eo quod in tempore occupatus est a uictore populo, territis exinde fugatisque hostibus; quia non solum tantum occupabat unus quisque, quantum colere praesenti tempore poterat, sed quantum in spe colendi habuerat ambiebat. Fines uero his signis inter se diuidebant, fossi manu factis, arboribus ante missis, fluminum interuenientium cursu[s], iugis quoque montium, quae ex eo nomine accipiuntur, quod continuatione ipsa iugantur, superciliis nec non itineribus uel diuergis; quae aut loci natura aut sollers procurauit antiquitas* (Thulin, *Corpus*, cit., 78 y 53, respectivamente, ha excluido de Higino este fragmento del original, refiriéndolo solamente a través del comentario de Aggeno Urbico, *comm. de agr. qual.* 2.17-18). Traducción: “Éste también es llamado campo *occupatorio*,

Flacco²⁴¹ y Aggeno Urbico,²⁴² en los cuales se observan ambos significados. Otro texto coincidente con los anteriores, del siglo II, pero que refiere a algo dicho por Elio Gallo en el siglo I a. C., es el Festo, 241 v. *possessiones: appellatur agri late patentes publici privatique, qui[a] non mancipatione sed usu tenebantur, et ut quisque occupaverat, possidebat.*²⁴³

porque en su tiempo fue ocupado por el pueblo vencedor, después de aterrados y expulsados los enemigos; porque no sólo ocupaba cada uno tanto como podía cultivar en el tiempo presente, sino que —además— rodeaba tanto cuanto tenía en esperanza de cultivar. Y sus límites los dividían entre sí con estas señales: fosos hechos a mano, árboles previamente plantados, cursos de ríos interpuestos, también crestas de montes, que reciben este nombre porque por su misma continuidad se enlazan con las laderas, y asimismo caminos o desvíos, que ya por la naturaleza del lugar o ya por la habilidad de la antigüedad fueron procurados”.

Hyg. de cond. agr. 284. 8-17: *Arcifinales agri dicuntur qui arcendo, hoc est prohibendo, uicinum nomen acceperunt... Occupatorii uero ideo hoc [est] uocabulo utuntur, quod, uicini urbium populi seu possessores, cum adhuc nihil limitibus terminaretur, praesumptione certaminis cum de locis aduersum se repugnantes agerent, quo usque pulsus uel cedere<n>t uel restitisse<nt>, uictoriae terminus fieret, uictos aut praesidium collis aut riuus interstitium aut fossae munimen resistere pateretur et hoc genere naturae aut cursus docti securae perpetuitatem possessionis efficerent.* Traducción: “Campos arcifinales se llaman los que han recibido su nombre de rechazar, esto es, prohibir, al vecino... Los ocupatorios, en verdad, se llaman así porque los pueblos vecinos de las ciudades o los poseedores, cuando aún nada estaba delimitado con linderos, con la presunción de disputa, cuando luchaban acerca de los lugares contra los que se oponían, hasta donde hubieran sido rechazados o cedieran o resistieran, ese punto se convertía en límite de victoria; los vencidos, ya fuera que la defensa de una colina, la separación de un río o el resguardo de un foso les permitiera resistir, con este tipo de recursos naturales o cursos aprendidos aseguraban la perpetuidad de la posesión”.

²⁴¹ Sic. Flacc. (inicios del siglo II d. C.), de cond. agr., 137. 13-138. 17: *atque in eas partiti sunt hi [ciues dicunt quidem ultro citroque aut bello reppulisse aut indig<e>nas], praemensumque quod uniuersis suffecturum uidebatur solum. Territis fugatisque inde ciuibus, territoria dixerunt. [contra hoc aliud, de quo suo loco referemus.] singuli[s] deinde terram, nec tantum occupauerunt quod colere potuissent, sed quantum in spe<m> colendi reseruauere. [hi ergo agri occupatorii dicuntur arcendo enim uicinos hanc appellationem finxit.] itaque hi agri a quibusdam soluti appellantur: soluti autem non sunt, quorum fines deprehendi possunt et finiuntur. [quos quidam arcifinales uocant.] hi autem arcifinales dicuntur. Condiciones autem agrorum uariae sunt ac diuersae, quae aut casibus bellorum aut utilitatibus populi Romani aut ab iniustitia, ut dicunt, inaequales sunt.*

Occupatorii autem dicuntur agri, quos quidam arcifinales uocant, [hi autem arcifinales dici debent.] quibus agris uictor populus occupando nomen dedit. Bellis enim gestis uictores populi terras omnes, ex quibus uictos eiecerunt, publicauere, atque uniuersaliter territorium dixerunt, intra quos fines iuris dicendi ius esset. Deinde ut quisque uirtute colendi quid occupauit, arcendo [uero] uicinum arcifinale[m] dixit.

Horum ergo agrorum nullum <est> aes, nulla forma, quae publicae fidei possessoribus testimonium reddat, quoniam non ex mensuris actis unus quisque modum accepit, sed quod aut excoluit aut in spem colendi occupauit. Quidam uero possessionum suarum priuatim formas facerunt, quae nec ipsos uicinis nec sibi uicinos obligant, quoniam res est uoluntaria.

²⁴² Aggeno Urbico (siglo IV d. C.), *comm. de agr. qual.* 5. 22-24: <<Est ager arcifinius qui nulla mensura continetur>>. *Hic est de quo superius diximus, qui et arcifinius et occupatorius nominatur.*

²⁴³ Karlowa, O., *Römische Rechtsgeschichte*, I, cit., p. 96, n. 1 [privatique qua] <qui a privatiss>; Niebuhr, B. G., *Römische Geschichte*, 2, cit., p. 162 [occupaverat, colebat]. Asimismo, véase Isid. orig., 15. 13. 3: *Possessiones sunt agri late patentes publici privatique, quos initio non mancipatione, sed quisque ut*

Sin embargo, lo anterior no prueba más que el segundo significado, referente a la *occupatio privata*, es utilizado por los gromáticos de los siglos I y II de nuestra era como un sinónimo de *possessio*, no que ellos fueron los primeros en atribuirle propiamente ese significado o usar tal expresión en ese sentido.

En contra de la tesis de Bozza y Lauria, es posible sostener que existen documentos más antiguos, a los textos de los gromáticos, que constatan la utilización del término *ager occupatorius* para referirse a la ocupación por parte de los privados:

Tito Livio,²⁴⁴ y la *lex Agraria* epigráfica del 111 a. C., l. 25: *neive is ager compascuos esto, neive quis in eo agro agrum oqubatam habeto neive defendito, quo mi[nus] quei v]elēt compascere liceat.*²⁴⁵

Burdese atinadamente afirma que “...difficilmente potrà negarsi che il significato più recente di *ager occupatorius* abbia trovato il suo fondamento in una caratteristica di regime (l’iniziale *occupatio* del privato) attestata già dalla legge agraria e fino a prova contraria risalente, in una qualche forma, all’età arcaica”.²⁴⁶

Retomando la cuestión de si los particulares pueden de manera libre llevar a cabo la ocupación del *ager publicus* o si se requiere una concesión personal por parte del Senado,²⁴⁷ aunada a la efectiva posesión del privado, consideramos, al igual que Burdese, que ambas posturas no son del todo contrarias.²⁴⁸ En efecto, no sólo es posible la ocupación libre, sino también la emisión de concesiones personales por parte del Senado, siendo esta última en un ámbito limitado, es decir, como un procedimiento excepcional relacionado con la posesión de tierras de mayor provecho (beneficio) económico, con el objeto de evitar enfrentamientos entre particulares que intenten poseer el mismo fundo.

potuit occupavit atque possedit; unde et nuncupati (“Se denominan *possessiones* los campos anchurosos, públicos y privados, que, en un principio, se adquirían no mediante una compra, sino que cada uno ocupaba y entraba en posesión [*possidere*] de lo que podía. Y de ello recibieron su nombre”).

Fest. v. *Occupaticius ager dicitur qui desertus a cultoribus frequentari propriis ab aliis occupatur*. Sobre el significado de *ager occupaticius*, véase Tibiletti, G., “Il possesso dell’ager publicus e le norme de modo agrorum sino ai Gracchi, II”, *op. cit.*, p. 22, n. 1. Con respecto a la diferenciación entre *ager occupatorius* y *ager occupaticius*, véanse Mommsen, Th., *Römisches Staatsrecht, cit.*, III, 2, p. 828, n. 4; Rudorff, A. F., “Gromatische Institutionen”, *op. cit.*, p. 252.

²⁴⁴ Liv. 2. 41. 2, 2. 61, 42. 1. 19, 4. 51 y 53, 6. 35.

²⁴⁵ Traducción: “Y que esa tierra no sea de pastoreo comunal, y que nadie tenga ni de fienda un terreno ocupado en esa tierra para que no sea permitido pastar a quienes quisieran hacerlo”.

²⁴⁶ Burdese, A., *Studi sull’ager publicus, cit.*, p. 23.

²⁴⁷ La tesis sobre la concesión personal es presentada por Bozza. Cfr. Bozza, F., *La possessio dell’ager publicus, cit.*, pp. 13 y ss., y 38 y ss.

²⁴⁸ Burdese, A., *Studi sull’ager publicus, cit.*, p. 24.

Además, es importante señalar que la ocupación libre del *ager publicus* por parte de los particulares prevaleció en la época más antigua y primera parte de la República. También, como señala Kaser, las fuentes nos refieren al acto privado de ocupación como título de adquisición del *ager occupatorius*.²⁴⁹ Sin embargo, es lógico pensar que, conforme iban cambiando las circunstancias alrededor de la realidad agraria romana, se dio el aumento de tierras conquistadas, el debilitamiento del poder de la estructura gentilicia, la solidificación de la estructura política republicana y de la organización estatal, la adquisición progresiva de más derechos y más participación política de los plebeyos, etcétera. En pocas palabras, el aumento en la complejidad de las relaciones sociales, pero sobre todo jurídico-políticas de Roma, nos permiten pensar que no fue el único mecanismo para acceder a la posesión, sino que la *civitas* romana tomó varias posturas conforme las circunstancias se iban presentando.

B. Ager scripturarius y ager compascuus

La obra de Trapenard sobre el *ager scripturarius* es imprescindible para la comprensión de este tipo de fundo, donde considera que el *ager scripturarius* se remonta al origen de Roma: “Les terres réservées pour le pâturage commun dès la fondation de Rome constituèrent le premier noyau de l’*ager scripturarius*”.²⁵⁰

Asimismo, considera que, en su origen, se caracterizaba por ser un pastoreo libre a todos y sin impuesto. En el mismo sentido se puede observar la *lex Agraria* epigráfica:

LI. 25-26 *Boves, equ[os, mulos, asinos... | ...in eo agro loco, qui post h(ance) l(egem) rog(atem) publicus populei Romanei erit, pascere ad eum numerum pecudum, que]i numerus pecudum in h(ace) l(ege) scriptus est, liceto, neve quid quoi ob eam rem vectigal neve sc[riptomam dare de]bet*.²⁵¹

²⁴⁹ Kaser, M., “Die Typen der römischen Bodenrechte...”, *op. cit.*, pp. 27 y 28, n. 77.

²⁵⁰ Trapenard, C., *L’Ager scripturarius...*, *cit.*, p. 12. En este punto, Trapenard hace referencia a Dionisio de Halicarnaso (*Historia antigua de Roma* 2. 7) cuando se refiere a la partición originaria de tierras de Rómulo, en la que expresamente deja una porción de tierras para uso público: *tina τὴ κοινὴ κataliven*.

²⁵¹ LI. 25-26. Traducción: “Bueyes, caballos, mulas, asnos... en esa tierra que, después de haber promulgado esta ley, será público del pueblo romano, se permite pastar hasta el número de animales especificado en esta ley, y no se debe pagar ningún tributo ni impuesto por eso”.

Por otro lado, esta misma ley nos habla de que el *ager scripturarius* también se constituye sobre lotes asignados a uno o más pastores determinados, de manera exclusiva:

l. 19: *qui ager publicus populi Romanei in Italia P. Mucio L. Calpurnio co(n)s(ulibus) fuit, quod eius agri ex lege plebeius sci]to exue h(ac) l(ege) priuatum factum est eritue, pro eo agro loco aedificio proque scriptura pecoris, quod in //e//o agro pascitur, postquam uectigalia constiterint...*²⁵²

Por su parte, el *ager scripturarius* es definido por Festo en los siguientes términos:

Festus, v. *Scripturarius ager* (446 L): *scripturarius ager publicus appellatur in quo, ut pecora pascantur, certum aes, quia publicanus scribendo conficit rationem cum pastore.*²⁵³

Como se observa, el *ager scripturarius* es una especie de *ager publicus* en el que se permite el pastoreo a cambio del pago de un impuesto (*uectigal*) denominado *scriptura*. Cabe señalar que el monto de esta *scriptura*, *certum aes*, es determinado de acuerdo con el número de cabezas de ganado y, a su vez, es pagado a los *publicani*, quienes restaban este derecho para recolectar los impuestos de los censores, por un periodo de cinco años.²⁵⁴ No obstante, se

²⁵² L. 19. Traducción: “La tierra pública del pueblo romano en Italia, que hubiera bajo el consulado de P. Mucio y L. Calpurnio, y de la cual, según la ley o decreto plebeyo, ha sido o será hecha privada por esta ley, en el lugar de esa tierra, el edificio y la tasa del ganado que pastorea en esa tierra, una vez que los tributos se hayan establecido”. Véase también *Ll.* 37, 82-83, 84-85, 88, 91.

²⁵³ Traducción: “Es llamada tierra pública scriptuaria (sujeta a registro) aquella en la que se paga una cantidad fija para que el ganado pueda pastar, porque el arrendatario lleva la cuenta de manera escrita con el pastor”.

²⁵⁴ *Lex Agraria* epigráfica *Ll.* 19-20: [*possessionem, unde ui eiectus est, restituitur. Qui ager publicus populi Romanei in Italia P. Mucio L. Calpurnio co(n)s(ulibus) fuit, quod eius agri ex lege plebeius sci]to exue h(ac) l(ege) priuatum factum est eritue, pro eo agro loco aedificio proque scriptura pecoris, quod in //e//o agro pascitur, postquam uectigalia constiterint, quae post h(anc) l(egem) [rog(atam) primum constiterint, nei quis facito quo quis populo aut p]ublicano pecunia<m> scripturam uec<t>igaluae det dareue debeat neue quis f[acito quo] [—] quoue quid ob eam rem populo aut publicano detur exsigaturue, neue quis quid postea quam [uect]igalia consistent, quae post h(anc) l(egem) rog(atam) primum constiterint, ob eos ag[ros] locos aedificia obue scripturam pecoris, quod in eis ag[re]is pascetur, populo aut publicano dare debeat. Vv[er] ager locus publicus popul[us] Romanei].*

19-20: “[Whatever public land of the Roman people there was in Italy in the consulship of P. Mucius and L. Calpurnius, whatever of that land according to statute or plebiscite] or according to this statute has been or shall have been made private, for that land, piece of land or building or for scriptura on livestock, which is grazed on that land, after the uectigalia shall have been settled, which [shall be those to have been settled next] after [the (successful) proposal] of this statute, [no-one is to act to the effect that anyone] should pay or be obliged to pay

considera que, en un primer momento, quien cobraba el impuesto era directamente el Estado.²⁵⁵

En este sentido, en la *lex Agraria* epigráfica se encuentran dos regímenes de *ager scripturarius*. El primero es libre y abierto a cualquiera, incluso latinos y peregrinos,²⁵⁶ además de que permite el traslado estacional de grandes rebaños de ovejas:²⁵⁷

[to the people or] a publicanus money, scriptura or uectigal, nor is anyone [to act to the effect that—] or to the effect that anything be given to or exacted by the people or a publicanus on that account, nor is anyone <to be> obliged to pay anything to the people or a publicanus, after the uectigalia shall be settled, which shall be those to have been settled next after the (successful) proposal of this statute, on account of those [lands, pieces of land and buildings or on account of scriptura on livestock, which] shall be grazed [on those lands]”.

²⁵⁵ Trapenard, C., *L'Ager scripturarius...*, cit., pp. 24 y 138.

²⁵⁶ *LI. 29: [—quod ex h(ac) l(ege), i]ta utei s(upra) s(criptum) est, in agreis qu[ei in Ita]lia sunt, quei P. Mucio L. Calpurnio co(n)s(ulibus) publiceis populi Ro[manei fuerunt, c(eivei)] Romano facere licebit, item Latino peregrinoque, quibus M. Livio L. Calpurnio [co(n)s(ulibus) in eis agreis quei s(upra) s(criptei) sunt id facere ex lege pleb]eiu(e) sc(ito) exue <f>oedere licuit...* Traducción: “Lo que, de acuerdo con esta ley, tal como está escrito arriba, en los campos que están en Italia, que fueron públicos del pueblo romano bajo los cónsules P. Mucio y L. Calpurnio, será lícito hacerlo a un ciudadano romano, igualmente a un latino y a un peregrino, a quienes bajo los cónsules M. Livio y L. Calpurnio se les permitió hacerlo en esos campos mencionados más arriba por ley o por plebiscito...”.

29: “[—whatever according to this statute,] just as it is written down above, in the lands which are [in] Italy, which [were] the public property of the Roman people in the consulship of P. Mucius and L. Calpurnius, it shall be lawful for a Roman [citizen] to do, it is likewise to be lawful for a Latin and a foreigner to do without personal liability, for whom it was lawful [to do it in the consulship] of M. Livius and L. Calpurnius [in those lands which are written down above, according to statute] or plebiscite or treaty” (Crawford).

25: “Whatsoever shall be permissible for a Roman citizen to do in accordance with this law, as described on the lands in Italy, which were public lands of the Roman people in the consulship of Publius Mucius and Lucius Calpurnius, the same also shall be permitted to Latins and other noncitizens without prejudice to themselves from the consulship of Marcus Livius and Lucius Calpurnius (112 a. C.) in accordance with law, plebiscite, or treaty...” (trad. de Johnson, Allan Chester *et al.*, *Ancient Roman Statutes*, cit., pp. 50-57, n. 51, que lo contiene en el fragmento núm. 25).

Sobre este punto, véase Göhler, J., *Rom und Italien: Die römische Bundesgenossen Politik von den Anfängen bis zum Bundesgenossenkrieg* (*Breslauer historische Forschungen*, vol. 13), Breslau, Priebatsch's Buchhandlung, 1939 (Teildruck der Dissertation Universität Breslau, 1939, 213 pp.); Neuauflage bei: Scientia, Aalen, 1974 (Lizenz der Priebatsch's Buchhandlung Breslau), pp. 181 y ss., quien sigue la reconstrucción de Rudorff (“Das Ackergesetz des Sp. Thorius”, *op. cit.*, p. 71). Con una postura en contra, véase Mommsen, Th., *Lex Agraria. Inscriptiones Latinae Antiquissimae*, I, 2, 1918, p. 460.

²⁵⁷ Citado por Burdese, A., *Studi sull'ager publicus*, cit., p. 38. Este autor considera que el régimen de libre pastoreo justifica la implementación de la cláusula legislativa citada por Apiano (*Bell. Civ.*, 1. 8) y Aulo Gellio (*Noct. Att.* 6. 3. 37), que limita el número de cabezas de ganado como un freno a los abusos de los grandes propietarios de ganado.

Varr. *de re rust.* 2. 1. 16: *itaque greges ovium longe abiguntur ex Apulia in Samnium aestivatum atque at publicanum profitentur, ne si inscriptum pecus paverint, lege censoria committant...*²⁵⁸

Cabe señalar que estas tierras no eran ocupadas por individuos, por lo que cualquier persona podía llevar su ganado a pastar, a cambio del pago. De acuerdo con Burdese,²⁵⁹ el segundo se configura como una forma de locación censoria.

Al parecer, la *scriptura* constituye el primer ingreso del Estado sobre el disfrute del *ager publicus*, según Cicerón.²⁶⁰ Plinio refiere a dicho impuesto de la siguiente manera:

Hist. nat., 18. 3. 11: *etiam nunc in tabulis censoriis pascua dicuntur omnia, ex quibus populus reditus habet, quia diu hoc solum vectigal fuerat. multatio quoque non nisi ovium boumque inpendio dicebatur, non omittenda priscarum legum benivolentia: cautum quippe est, ne bovem prius quam ovem nominaret, qui indiceret multam.*²⁶¹

²⁵⁸ Traducción: “y así, los rebaños de ovejas son llevados lejos, desde Apulia hasta Samnio, para pasar el verano y se declaran ante el Estado, para que no infrinjan la ley censoria si pastan ganado no registrado”.

²⁵⁹ *Idem.*

²⁶⁰ Cic. *de lege agr.* 1. 1. 3: *exspecto quid tribunus plebis vigilans et acutus excogitet. “Veneat” inquit “silva Scantia”. Vtrum tandem hanc silvam in relictis possessionibus, an in censorum pascuis invenisti? Si quid est quod indagaris, inveneris, ex tenebris erueris, quamquam iniquum est, tamen consume sane, quod commudum est, quoniam quidem tu attulisti; silvam vero tu Scantiniam vendas nobis consulibus atque hoc senatu? Tu ullumvectigal attingas, tu populo Romano subsidia belli, tu ornamenta pacis eripias? Tum vero hoc me inertiorem consulem iudicabo qua millos fortissimos viros qui apud maiores nostros fuerunt, quod, quaevectigalia illis consulibus populo Romano parta sunt, ea me consule ne retineri quidem potuisse iudicabuntur.* Traducción: “Espero qué ideará el tribuno de la plebe vigilante y agudo. «Que se venda», dice, «el bosque Escancia». ¿Acaso encontraste este bosque entre las posesiones abandonadas, o en los pastos de los censores? Si hay algo que hayas rastreado, encontrado, sacado de las tinieblas, aunque sea injusto, sin embargo, consúmelo ciertamente, puesto que lo has traído; pero ¿vendernos tú el bosque Escancia a nosotros, cónsules, y a este senado? ¿Tocar tú algún impuesto, arrebatar al pueblo romano recursos de guerra, adornos de paz? Entonces en verdad me juzgaré a mí cónsul más inútil que aquellos varones valerosísimos que hubo entre nuestros mayores, porque los impuestos que por aquellos cónsules fueron procurados para el pueblo romano, con mi consulado serán juzgados como no retenidos siquiera”.

²⁶¹ En este sentido, véanse Mommsen, Th., *Römische Geschichte*, I, *cit.*, pp. 178 y 179; Karlowa, O., *Der römische Civilprozess zur Zeit der Legislationen*, Berlín, 1872, p. 213; Karlowa, O., *Römische Rechtsgeschichte*, I, *cit.*, pp. 95 y 96. Traducción: “Hasta ahora, en los registros de los censores, se llaman pastos a todas <las tierras> de las cuales el pueblo obtiene ingresos, porque durante mucho tiempo este había sido el único tributo. También la multa solamente se establecía por el número de ovejas y bueyes, y no debe omitirse la benevolencia de las antiguas leyes: estaba estipulado que quien impusiera una multa no debía nombrar primero al buey que a la oveja”.

Junto al *ager scripturarius* se encuentra el *ager compascuus*. Entre estos dos tipos de *ager publicus* no existen límites tan nítidos que los diferencien de forma clara.

El *ager compascuus*,²⁶² *compascua* o *compascuum*,²⁶³ que se encuentra en el territorio de las colonias, pertenece a las mismas.²⁶⁴ Los *ager compascuus* no siempre pertenecieron a las colonias o a los municipios, sino que fue hasta el Imperio cuando las ciudades pudieron tener su propio patrimonio. Antes de este momento, en la República, todo *ager publicus* pertenecía al *populus Romanus*; sin embargo, las colonias podían disfrutar de un terreno público, aun cuando éste no estuviera dentro de las inmediaciones. Su origen parte de la *adsignatio agrorum*, pero es ampliamente aceptado que también existió en el ámbito municipal,²⁶⁵ salvo que su origen fuera otro al de la *adsignatio agrorum*, es decir, aquellos casos en los que el municipio tuviera asignaciones antiguas o de una colonia anterior.²⁶⁶

Asimismo, podía surgir de la ocupación del *ager público*, que fue dividido, pero no asignado. En este sentido, un grupo de colonos tomaban la posesión de un predio para utilizarlo como pasto común.²⁶⁷ Como se observa en los textos siguientes:

Fest. v. *compascuus ager: compascuus ager dictus est qui a divisoribus agrorum relictus est ad pascendum communiter vicinis*.²⁶⁸

Hyg. grom. de cond. agr., 83. 12-18 Th (120. 12-18 L.): *illud vero observandum, quod semper auctores divisionum sanxerunt, uti quaecumque loca sacra, sepulchra, delubra, aquae publicae atque venales, Fontes, fossaeque publicae vicinalesque essent, item siqua compascua, quamvis agri dividerentur, ex omnibus eiusdem condicionis essent cuius ante fuissent*.²⁶⁹

²⁶² *Lex Agraria* epigráfica (111 a. C.) L. 14 y 25; *Sent. Minuc in C.I.L. I*, 1991. 33.

²⁶³ *Compascua* en femenino: Hyg. de cond. agr., 116. 26; en neutro: Frontino 1, de cont., 15. 4; Hyg. de cond. agr., 117. 18; Sic. Flacc. de cond. agr., 157. 9; Hyg. de lim., 201. 12.

²⁶⁴ Cfr. Tibiletti, G., *Ager publicus e suolo provinciale. I diritti locale nelle province romane con particolare riguardo alle condizioni giuridiche del suolo*, Roma, 1974, p. 91; Trapenard, C., *L'Ager scripturarius...*, cit., p. 175.

²⁶⁵ Cassandro, G. I., *Storia delle terre comuni e degli usi civici nell'Italia meridionale*, Bari, 1943, pp. 13 y 14; Laffi, U., "L'Ager compascuus", *REA*, t. 100, núm. 3-4, 1998, p. 534.

²⁶⁶ Laffi, U., "L'Ager compascuus", *op. cit.*, p. 534.

²⁶⁷ *Ibidem*, p. 541.

²⁶⁸ Traducción: "es llamado pasto comunal el que los repartidores de tierras dejaron, para que los vecinos la usen en común para pastar".

²⁶⁹ Higino también utiliza la morfológicamente *compascua-ae*, 80. 2-3 Th. (116. 26-27 Lachmann). Traducción: "Sin embargo, debe observarse que los autores de las divisiones establecieron siempre que todos los lugares sagrados, tumbas, templos, aguas públicas y que están en venta, fuentes, fosas públicas y vecinales, así como cualquier tierra de pasto común, aunque se dividieran los terrenos, seguirían siendo de la misma condición que tenían antes".

Hyg. (Pseudo) *de limit. const.* 164. 6-165. 3 Th (201, 7-202, 4 L.): *Adsignare agrum secundum legem diui Augusti eatenus debemus, qua falx et arater exierit; nisi ex hoc conditor aliquid immutauerit. primum adsignare agrum circa extremitatem oportet, ut a possessoribus uelut terminis fines optineantur; ex eo interiores perticae partes. siqua compascua aut siluae fundis concessae fuerint, quo iure datae sint formis inscribemus. multis coloniis inmanitas agri uicit adsignationem, et cum plus terrae quam datum erat superesset, proximis possessoribus datum est in comune nomine compascuorum. haec in forma similiter comprehensa ostendemus. haec amplius quam acceptas acceperunt, sed ut in commune haberent. multis locis, quae in adsignatione sunt concessa, et ex his compascua fundi acceperunt. haec beneficio coloniae habent, in forma COMPASCVA PVBLICA IULIENSIVM inscribi debent: nam et uectigal quamuis exiguum praestant.*²⁷⁰

Este fragmento utiliza el término *compascua* en un sentido meramente técnico.

Front. *de controv. agr.*, 48. 21-24: *Relicta sunt et multa loca quae veteranis data non sunt. haec variis appellationibus per regiones nominantur: in Etruria communalia vocantur, quibusdam provinciis pro indiviso.*²⁷¹

²⁷⁰ Laffi, U., “L’Ager compascuus”, *op. cit.*, p. 540; Trapenard, C., *L’Ager scripturarius... cit.*, p. 177. Este mismo texto ha sido interpretado en forma diversa por Burdese, A., *Studi sull’ager publicus, cit.*, pp. 119 y 124, n. 24; Rudorff, A. F., “Gromatische Institutionen”, *op. cit.*, p. 396; Voigt, M., *Über die staatsrechtliche possessio... cit.*, p. 231 (se aleja de los demás al interpretarla como una *compascua* abierta a todos los propietarios de la comunidad); Brugi, B., *Le dottrine giuridiche... cit.*, p. 325. Todos éstos, en términos generales, asimilan “*pascua pública*” con “*compascua pública*”. Por otra parte, Bognetti considera que el *ager compascuus* es un *ager publicus* que fusiona las características de ambas instituciones (*compascua* y *pascua*). Véase Bognetti, G. P., *Studi sulle origini dei comuni rurali*, Milán, Università Cattolica, 1978, pp. 16, 17 y 313. Cabe mencionar que nuestra traducción del fragmento es la siguiente: “Deberemos asignar la tierra según la ley del divino Augusto <hasta> donde la hoz y el arado <se> hayan extendido, a menos que el fundador haya cambiado algo de esto. Primero, es necesario asignar la tierra alrededor de la superficie para que los límites sean mantenidos por los poseedores, como si fueran lindes; a partir de <ahí>, las partes interiores <serán medidas> con la pértiga. Si se concedieron tierras de pasto común o bosques a las fincas, inscribiremos en los registros bajo qué derecho fueron otorgados. En muchas colonias, la vasta extensión de tierra superó la asignación, y como había más tierra de la que se había dado, se dio a los poseedores más cercanos bajo el nombre común de pasto comunal. Mostraremos esto en el registro de la misma manera. Aquellos recibieron más de lo que se les había consignado, pero para tenerlo en común. En muchos lugares, que se concedieron en la asignación, y de estas, las fincas recibieron pasto comunal. Este beneficio <se> tiene <gracias a> la colonia y debe inscribirse en el registro como COMPASCVA PVBLICA IULIENSIVM: pues incluso pagan un tributo, aunque sea pequeño”.

²⁷¹ *P. Aegn. grom.* 39. 15-17 (Front. 48. 21-24 = 79. 20-22 Lachmann). Traducción: “Han quedado también muchos lugares que no fueron dados a los veteranos. Éstos son llamados con diversos nombres según las regiones: en Etruria se llaman comunales, en algunas provincias indivisos”.

El análisis de estos textos nos permite afirmar que el *ager compascui* o *compascua* es una categoría de *ager publicus* en el ámbito de la colonia, constituida por pastos concedidos por el *populus Romanus* durante la República, o por la colonia en el Imperio, que se dan en disfrute exclusivo a un cierto número de asignatarios de fundos. También eran denominados *communia* o *communalia* en Italia, y en algunas provincias, *pro indiviso*.²⁷²

La colonia concedía el derecho de pastar. Ahora, la cuestión es identificar a quién concedía dicho derecho. De acuerdo con la interpretación integral de los textos de los gromáticos y del derecho en ese momento histórico, la asignación se daba a favor de los fundos,²⁷³ aun cuando Agennio Urbico²⁷⁴ en un texto nos refiera que el disfrute se daba a *certis personis*. No es posible entender esa expresión como una referencia a un derecho personal de uso, sino como una limitación o exclusividad del derecho de disfrute a un cierto número de personas en cuanto titulares de los fundos, a los cuales se les asigna el *ager compascuus*²⁷⁵ y en contraposición al derecho de pasto libre.

El derecho de disfrute se limitaba a un derecho a pastar (*ius compascendi*), como lo expresa Cicerón, *Top.* 3, 12: *Si compascuus ager est, ius est compascere*. Este derecho se debía realizar en común (*in commune, communiter*) por los beneficiarios, quienes, por lo general, eran titulares de los fundos colindantes. Pero esta característica no es excluyente, pues el *ager compascuus* también se podía encontrar alejado de los predios que accedía.²⁷⁶

²⁷² Al respecto, véanse Front. 6. 9-10 (15. 6-7 Lachmann): *ea compascua multis locis in Italia communia appellantur, quibusdam provinciis pro indiviso*; *Ps. Agenn. grom.* 39. 15-17 (Front. 48. 21-24 = 79. 20-22 Lachmann): *Relicta sunt et multa loca quae veteranis data non sunt. Haec variis appellationibus per regiones nominantur: in Etruria communalia vocantur, quibusdam provinciis pro indiviso*. Traducción: “Han quedado también muchos lugares que no fueron dados a los veteranos. Éstos son llamados con diversos nombres según las regiones: en Etruria se llaman comunales, en algunas provincias indivisos”.

²⁷³ *Ps. Hyg. grom.*, 164. 11-12 (201. 12): *siqua compascua aut silvae fundis concessae fuerint* (“si algunos pastos comunes o bosques hubieran sido concedidos a los fundos”); *Ps. Hyg. grom.*, 164. 19 (201. 1-2 L): *ex his compascua fundi acceperunt* (“de éstos los fundos recibieron pastos comunes”); Front. 6. 6-7 (15. 3-4), *cf. commentum*, 63. 7-8 (15. 17-18): *proprietas ad quos fundos pertinere debeat disput[ur]* (“se discute a qué fundos debe pertenecer la propiedad”); Front. 6. 7-8 (15. 5), *cf. commentum*, 63. 12-13 (15. 23-24): *pascurum proprietas pertinens ad fundos* (“la propiedad de los pastos perteneciente a los fundos, pero en común”); fig. 133 (194): *Pascua fundorum col. publica* (“Pastos de los fundos de la colonia pública”).

²⁷⁴ *Ps. Agenn. grom.* 39. 17 (Front. 48. 24 = 79. 22): *certis personis data sunt depascenda*. Traducción: “Fueron dados a ciertas personas para el pastoreo”.

²⁷⁵ Trapenard, C., *L'Ager scripturarius...*, *cit.*, p. 168, n. 1; Brugi, B., “Dei pascoli accessori a più fondi secondo i libri degli Agrimensori commentati col Digesto”, *AG*, 1896, p. 59; Brugi, B., *Le dottrine giuridiche...*, *cit.*, p. 328.

²⁷⁶ *Sic. Flacc.* 116. 13-18 (152. 12-17): *Nec quemquam in eis cedendi pascendique jus habere nisi vicinos quorum sint*. Traducción: “Y que nadie tenga en ellos derecho de ceder o de pastar sino los vecinos a quienes pertenezcan”.

Algunas peculiaridades del lenguaje de los gromáticos cuando hablan de *ager compascuus* son: a) utilizan el término *proprietas* para referirse a que la propiedad de los pastos pertenece a los fundos a los que accede;²⁷⁷ sin embargo, éste no tiene el significado técnico jurídico que tenía en la época en que los gromáticos escribieron; b) se habla *socii* para referirse a los cotitulares del derecho a pastar, pero los cotitulares no conformaban sociedad de derecho privado alguna,²⁷⁸ y c) el término *possessio* sigue la misma suerte que el término de *proprietas*, pues no se utiliza en el sentido jurídico.

Laffi señala que los asignatarios eran los propietarios de los predios limitrofes, pero no tenían que ser necesariamente propietarios, sino que también podían ser poseedores. De hecho, es importante subrayar que, al menos en su origen, el *ager compascuus* accedía a predios obtenidos a través de la *occupatio* (*ager occupatorius*), a los fundos agrícolas en específico, los cuales eran objeto de *possessio*, a excepción de aquellos que se otorgaron por concepto de *divisio et adsignatio* (i. e., en propiedad privada, *heredium*). Como se ha visto, con la *lex Agraria* epigráfica estos predios ocupados se convierten en propiedad.²⁷⁹

Pero esto se debe a que los gromáticos no eran juristas, por lo que no diferenciaban entre el derecho de propiedad privada y un derecho de disfrute pleno (*possessio* arcaica) reconocido a los particulares sobre el *ager* público.²⁸⁰ Esta distinción era clara en el periodo histórico en el que vivieron, aun cuando sus actividades eran técnicas y judiciales (podían fungir como juez o arbitro). Su formación integraba conocimientos de geometría, astronomía, cosmología, condiciones jurídicas del suelo, leyes de las colonias y municipios, edictos del emperador y de los gobernadores, doctrinas jurídicas de las *controversia agrorum*, etcétera. Sin embargo, eran más expertos en las cuestiones técnicas de la agrimensura que en la dogmática jurídica de su tiempo. El agrimensor nace como resultado de la colonización romana, pero alcanza el punto más alto de su desarrollo entre el tribunado de Tiberio Sempronio Graco (133 a. C.) y el reinado del emperador Adriano (117-138 d. C.).²⁸¹

²⁷⁷ Front. 6. 6-7 (15. 3-4), cf. *comm.*, 63. 7-8 (15. 17-18): *proprietas ad quos fundos pertinere debeat disput[er]atur* (“se discute a qué fundos debe pertenecer la propiedad”); ll. 6. 7-8 (15. 4-6), cf. *comm.*, 63. 12-13 (15. 23-24): *pascurum proprietas pertinens ad fundos, sed in commune* (“la propiedad de los pastos perteneciente a los fundos, pero en común”). Sobre este punto, véanse Brugi, B., *Le dottrine giuridiche...*, cit., p. 327; Brugi, B., “Dei pascoli comuni nel diritto romano, nel diritto germanico, nel diritto italiano”, en Gluck, G., *Commentario alla Pandette*, VIII, trad. y notas de B. Brugi, Milán, 1900, p. 312; Burdese, A., *Studi sull'ager publicus*, cit., p. 112, n. 2, y p. 125, n. 27.

²⁷⁸ Sobre la participación agraria de los cotitulares del *ager compascuus* en la Roma antigua, cf. Solmi, A., *Studi storici sulla proprietà fondiaria nell Medio Evo*, Roma, 1937, pp. 329-360.

²⁷⁹ Laffi, U., “L'ager compascuus”, *op. cit.*, p. 537.

²⁸⁰ Brugi, B., *Le dottrine giuridiche...*, cit., p. 93; Burdese, A., *Studi sull'ager publicus*, cit., p. 124.

²⁸¹ Sobre el trabajo de los agrimensores, véanse Castillo Pascual, M. J., “El vocabulario jurídico de los agrimensores romanos”, *Brocar*, núm. 19, 1995, pp. 7-26; Castillo Pascual, M.

El *compascuo* romano tuvo su origen en el uso fundado en las asignaciones, *viritanas* o *coloniares*, que respondían a la necesidad económica de conceder terrenos para pastar que se disfrutaran de manera común por los titulares de los predios limítrofes, y que, además, continuaran siendo públicos. Por otra parte, también es probable que las comunidades, antes de ser conquistadas por Roma, ya tuvieran un régimen de pastos,²⁸² el cual consistiría en el derecho común de pastoreo que tienen de manera conjunta todos aquellos que pertenecen a la comunidad. Cabe señalar que tal régimen pudo dar origen al *ager compascuus* técnico, reduciendo el disfrute a los propietarios de los fundos limítrofes.²⁸³

Estos terrenos a los que accedían podían haber sido entregados originalmente en propiedad privada (*heredes*) por medio de la *adsignatio* o podían haber sido entregados u ocupados en *possessio* para la agricultura; en este último caso, el Estado no participaba necesariamente de manera activa, sino que sólo permitía la posesión de los particulares, dentro de los límites señalados en la ley, mientras pagaran su impuesto (pudo haber participado de manera activa con relación a aquellos predios altamente valorados, por los que podría surgir ciertas contiendas). Como ya se examinó, con relación al *ager occupatorius*,²⁸⁴ una parte de este territorio, originalmente conquistado al enemigo, era entregado por el rey al *pater gentilicius* (en la monarquía) o era tomado por el mismo *pater gentilicius* que los había conquistado o recibido en asignación (en la República). En ambos casos, el *pater gentilicius* dividía dicho territorio entre sus gentiles.

En el último siglo de la República, el *ager compascuus* todavía se coligaba principalmente al segundo de los casos. En este sentido, el *ager compascuus* es un vestigio de la propiedad comunal, de acuerdo con Weber.²⁸⁵

Sin embargo, desde la ley Sempronia agraria se había reconocido la propiedad privada donde antes existía la posesión, pero es la *lex Agraria* epigráfica la que definitivamente sanciona todas las ocupaciones que habían acaecido hasta entonces, garantizando la inscripción en el censo y todos los

J., *Espacio en orden: el modelo gromático-romano de ordenación del territorio*, Universidad de la Rioja, 2011, pp. 7-17.

²⁸² Burdese, A., *Studi sull'ager publicus*, cit., p. 41. Sobre la recepción del régimen del *ager compascuus*, Burdese toma esta teoría de Boggetti ("Sulle origini dei comuni rurali del Medioevo", *Studi nelle scienze giuridiche e sociali*, vol. 10, 1926, pp. 147 y ss.), Scherillo (*Lezioni di diritto romano. Le cose*, I, Milán, 1945, p. 189) y Cassandro (*Storia delle terre comuni...*, cit., p. 40).

²⁸³ Mitteis, L., *Römisches Privatrecht bis auf die Zeit Diokletians*, I, Leipzig, 1908, pp. 344 y ss. Citado por Burdese, A., *Studi sull'ager publicus*, cit., p. 41.

²⁸⁴ Cfr. *supra* capítulo segundo, V, 2, A.

²⁸⁵ Weber, M., *Die Römische Agrargeschichte*, cit., pp. 120-125.

privilegios del *ager privatus*²⁸⁶ (con relación al *ager occupatorius*). No obstante, el *ager compascuus* mantuvo esas características antiguas, continuando como pasto común de una comunidad agrícola, propiedad del *populi Romani*.²⁸⁷

A pesar de lo anterior, al momento en que los agrimensores escribieron sus obras, siguen refiriendo la pertenencia del *ager compascuus* a los poseedores de los predios próximos —límitrofes— (a los cuales el *ager compascuus* accedía),²⁸⁸ quienes, en el siglo I, se podría decir que en su mayoría eran ya propietarios. Por otra parte, utilizan el término *proprietas* para referir que la propiedad de los *ager compascuus* pertenece a los fundos a los que accede, lo cual es totalmente erróneo.²⁸⁹

Con relación a la situación que guardan los titulares del *ager compascuus*, tampoco es clara. Por un lado, al ser el *ius compascendi* un derecho vinculado a los fundos y no a las personas, es decir, un derecho que deriva de la situación permanente que relaciona al *ager compascuus* con el predio al que accede, algunos sostienen que no existe una *possessio*.²⁹⁰ En consecuencia, consideran que tampoco hay una *copossessio* entre los cotitulares del *ius compascendi*.

Sin embargo, consideramos que tales afirmaciones son erróneas. Como ya comentamos desde el inicio de esta investigación, creemos que es muy importante ver a cada institución en un contexto histórico y tener siempre en mente su desarrollo. Al ser el *ager compascuus* un vestigio de la propiedad comunal, sobre ella (comunal o gentilicia) se tiene posesión, por lo que el *ager compascuus* participa en gran medida de las características de la posesión

²⁸⁶ Al ratificar la concesión de manera definitiva, suprime todas las limitaciones con relación a la enajenabilidad, limitación impuesta por la ley gracana.

²⁸⁷ Se intentó extender al *ager compascuus* la sujeción al pago de una *scriptura*; la *lex Agraria* epigráfica determina en qué caso se puede fruir del mismo sin pagar el impuesto. *Lex Agraria*, Ll. 14 y 15: *Qui in agrum compascuum pequdes maiores non plus X pascet, quae[que ex eis minus annum gnatae erunt postea quam gnatae erunt... queique ibei pequdes minores non plus...] pascet, quaeque ex eis minus annum gnatae erunt post ea qua[m] gnatae erunt: is pro iis pequdibus... populo aut publicano vectigal scripturamve nei debeto, neve de ea re sati[s] dato neve solvito*. Traducción: “El que en el campo de pasto común haga pacer más de diez cabezas de ganado mayor, y las que de éstas no hubieran cumplido un año desde que nacieron... y el que allí haga pacer el ganado menor no más de... y las que de éstas no hubieran cumplido un año desde que nacieron después de haber nacido: por ese ganado no deba al pueblo ni al arrendador tributo ni derecho de pasto, ni dé garantía ni pague”.

²⁸⁸ Hyg. *grom. de cond. agr.*, 117. 1: *Quae pertinerent ad proximos quosque possessores* (“Las cosas que pertenecieran a los poseedores más próximos”); Hyg. (Pseudo) *de limit. const.*, 201. 15: *proximis possessoribus datum est in comune nomine compascuorum* (“fue dado a los poseedores más próximos en común, bajo el nombre de pastos comunes”).

²⁸⁹ Front. 6. 6-7 (15. 3-4), *cf. comm.*, 63. 7-8 (15. 17-18), *supra*, n. 264.

²⁹⁰ En este sentido se pronuncia Laffi, U., “L’*Ager compascuus*”, *op. cit.*, p. 538; Kaser, M., “Die Typen der römischen Bodenrechte...”, *op. cit.*, p. 51, n. 163; Levy, E., *West Roman Vulgar Law: The Law of Property*, Filadelfia, 1951, p. 86; Albanese, B., *Le situazioni possessorie nel diritto privato romano*, Palermo, 1985, p. 82, n. 277.

antigua,²⁹¹ la cual se configuraba como un aprovechamiento *sui generis*.²⁹² Pero no se debe olvidar que *ager compascuus* continuó siendo público.

En efecto, las características de la antigua *possessio* siguieron presentes en el *ager compascuus* hasta la *lex Agraria* epigráfica, aunque es en esta ley donde se empieza a observar un distanciamiento de la *possessio* antigua, pues se sanciona que las posesiones (agrarias) anteriores deben ser transformadas en propiedad privada. Por lo tanto, es la posesión antigua la que se separa de sí misma para convertirse en propiedad privada, permaneciendo el *ager compascuus* como un vestigio de la propiedad comunal, un aprovechamiento *sui generis* por el que el concesionario debe pagar un impuesto. Probablemente, por esta razón, en la ley no se incluyeron los términos *usus frui habere possidere* con relación al *ager compascuus*. Es en este momento, en la primera etapa del derecho romano clásico, crisis de la República, cuando se puede observar que fue adquiriendo afinidad a las servidumbres prediales,²⁹³ aunque dicho proceso pudiera haber iniciado antes.

En este sentido, de acuerdo con Burdese, tenemos la analogía entre el régimen del *ager compascuus* y el de las concesiones de agua derivadas de acueductos públicos en la época clásica. Así pues, es posible afirmar que muy seguramente el régimen del *ager compascuus*, al inicio del principado, sea aquel de la concesión de agua derivada de acueductos públicos; *i. e.*, las concesiones de agua parecen presentarse, en la época clásica, como concesiones personales instituidas en relación con un fundo, que no son transmisibles y sólo son renovables a los sucesores de la propiedad del fundo, o incluso como concesiones inherentes al fundo.²⁹⁴

De acuerdo con lo anteriormente expuesto, el *ager compascuus* sigue la suerte del fundo principal, al que accedían cuando éste devenía alienado *per hereditates aut emptiones*.

Quinto Mucio Escévola menciona estos dos casos en los que se puede transmitir el *ager compascuus*, en dos de sus obras:

²⁹¹ De acuerdo con la tesis de la posesión y, a la vez, la de la *copossessio*: Burdese, A., *Studi sull'ager publicus*, *cit.*, p. 109, n. 97, y pp. 131 y 132; Tibiletti, G., "Ricerche di storia agraria romana...", *op. cit.*, pp. 255-261.

²⁹² *Cfr. supra* capítulo segundo, III, 1, y V.

²⁹³ Voigt, M., *Über die staatsrechtliche possessio...*, *cit.*, p. 231; Kaser, M., "Die Typen der römischen Bodenrechte...", *op. cit.*, p. 51, n. 163; Schupfer, F., "Degli usi civici ed altri diritti del Comune di Apricena", *RAL*, Roma, 1886, p. 28; Brugi, B., *Le dottrine giuridiche...*, *cit.*, p. 327; Brugi, B., "Dei pascoli comuni nel diritto romano...", *op. cit.*, p. 313; Laffi, U., "L'ager compascuus", *op. cit.*, p. 538.

²⁹⁴ Orestano, R., "Concessione personale e concessione reale dello ius aquae ducendae ex castello", *BIDR*, 43, 1935, pp. 297 y ss.; Biondi, B., *La categoria romana delle "servitutes"*, Milán, 1938, pp. 577-590; Biondi, B., *Le servitù prediali nel diritto romano*, Milán, 1946, p. 87; Scherillo, G., *Lezioni di diritto romano...*, I, *cit.*, p. 142; Burdese, A., *Studi sull'ager publicus*, *cit.*, pp. 129 y 130.

1) *D. 33. 7. 20. 7. (3 resp.): Tyranae, sorori meae, fundum meum Graecianum cum stabulo et instrumento rustico omni relinquo; quaeritur, an fundi appellatione etiam pascua, quae ad eum simul cum fundo pervenerunt, et quae semper in usibus huius possessionis habuerat, legato cederent. Respondit, si prata fundo Graeciano ita coniunxisset, uti sub una fundi appellatione haberentur, ea quoque deberi.*²⁹⁵

2) *D. 8. 5. 20. 1, (Scaev. 4 dig.): Plures ex municipibus, qui diversa praedia possidebant, saltum communem, ut ius compascendi haberent, mercati sunt idque etiam a successoribus eorum est observatum: sed nonnulli ex his, qui hoc ius habebant, praedia sua illa propria venum dederunt. Quaero, an in venditione etiam ius illud secutum sit praedia, cum eius voluntatis venditores fuerint, ut et hoc alienarent. Respondit id observandum, quod actum inter contrahentes esset: sed si voluntas contrahentium manifesta non sit, et hoc ius ad emptores transire. Item quaero, an, cum pars illorum priorum fundorum legato ad aliquem transmissa sit, aliquid iuris secum huius compascui traxerit. Respondit, cum id quoque ius fundi, qui legatus esset, videretur, id quoque cessurum legatario.*²⁹⁶

Este segundo fragmento ha suscitado dos interpretaciones principales. Por un lado, hay quienes consideran que se refiere a un *ager compascuus* de carácter privado, que fue adquirido por varios individuos a través de la compraventa, y sobre el que ejercen una copropiedad.²⁹⁷ Por el otro, algunos estiman que se trata de un *ius compascendi* que los propietarios de los fundos a que accede han adquirido, pero que sigue siendo público.²⁹⁸

Consideramos que la interpretación más posible es la segunda, en virtud de que no parece posible que se haya adquirido una servidumbre ni tampoco de la adquisición de un *saltus* en condominio privado.

²⁹⁵ Traducción: “A mi hermana, Tirana le dejo mi finca en Grecia, junto con el establo y todos los instrumentos para la agricultura; se pregunta si, bajo el término de finca, también se incluyen los pastos que llegaron a ella con la finca y que siempre habían sido utilizados en esta propiedad. Respondió que, si los pastos habían estado unidos a la finca griega de tal manera que se consideraban bajo una sola denominación de fundo, también debían <ser incluidos>”.

²⁹⁶ Traducción: “Muchas <personas> del municipio, que poseían diversos predios, compraron en común una región de pastos para tener el derecho de pastoreo y esto también ha sido respetado por sus sucesores; pero algunos de ellos, que tenían este derecho, vendieron sus predios. Pregunto si acaso en la venta también siguió ese derecho a los predios, pues los vendedores también tenían la intención de alienarlo. Respondió que debía ser observado lo acordado entre los contrayentes; pero si la intención de los contrayentes no es clara, este derecho también pasará a los compradores. Asimismo, pregunto si acaso, cuando una parte de aquellas propiedades fuese transmitida a alguien por legado, alguna parte de ese derecho de pastoreo también se transferiría. Respondió que, <como> parecía que ese derecho también pertenece a la propiedad legada, éste también pasaría al legatario”.

²⁹⁷ Scherillo, G., *Lezioni di diritto romano...*, I, *cit.*, p. 186; Cassandro, G., *Storia delle terre comuni...*, *cit.*, p. 24; Laffi, U., “L’*Ager compascuus*”, *op. cit.*, p. 541; Biondi, B., *Le servitù prediali nel diritto romano*, *cit.*, p. 250.

²⁹⁸ Burdese, A., *Studi sull’ager publicus*, *cit.*, pp. 126 y 127; Weber, M., *Die Römische Agrargeschichte*, *cit.*, p. 122. Este último destaca lo que ya habíamos mencionado anteriormente.

Dentro de esta época, cuando se podía tratar de adquisición de la tierra pública por arrendamiento, por herencia de arrendamiento o por compra, según el derecho cuestorio, se calificaba de *proprii* a los distintos *fundi* relativos, pero sin que ello implicara la adquisición de ningún título de propiedad. En este caso sería necesario observar que, como se pone de manifiesto en el texto, se adquiriría un derecho, un *ius compascendi*, un aprovechamiento *sui generis*, que se puede todavía identificar con la *possessio* antigua (siglo I a. C.).

Aun cuando la situación entre los fundos es afín a la servidumbre, no se puede hablar de servidumbre en sentido estricto, pues el *ager compascuus* es público y el predio al que accede es privado. Entre un fundo público y otro privado no puede darse dicha relación.²⁹⁹ Pero es quizá por esta afinidad por lo que Escévola coloca este texto en el libro IV de su digesto, relativo a las servidumbres.

Otros elementos que permitieron la configuración de este *ager*, ya en la época del Imperio, son señalados por Frontino con relación a las controversias que se podrían suscitar, las cuales se resolvían de acuerdo con el *ius ordinarium*, conociéndose, en primer lugar, sobre la titularidad del fundo.³⁰⁰

Sobre la tutela jurídica del concesionario del *ager compascuus*, se pueden distinguir tres situaciones: *a)* con relación al Estado o la colonia, como ente público concedente; *b)* con relación a terceros, y *c)* con relación a sus cotitulares del *ager compascuus*.

En el primer caso, el derecho debió ser tutelado por normas administrativas de carácter general.³⁰¹ En el segundo, con relación a terceros, fue por vía interdictal. Kaser niega que el concesionario tenga sobre el *ager compascuus* una *possessio*, argumentando que en la ley agraria no se le reconoce la posesión interdictal, puesto que no habla de *uti frui habere possidere* con relación al mismo. Por consiguiente, al no tener el reconocimiento de posesión,

²⁹⁹ Biondi, B., *La categoría romana delle "servitutes"*, cit., pp. 577 y ss; Biondi, B., *Le servitù prediali nel diritto romano*, cit., pp. 85-87; Brugi, B., "Dei pascoli accessori a più fondi secondo...", *op. cit.*, pp. 64 y ss. (quien señala una serie de argumentos fuertes que respaldan nuestra tesis de excluir una servidumbre).

³⁰⁰ Burdese, A., *Studi sull'ager publicus*, cit., p. 130; Front. 6. 11-12 (16. 1-2): *nam et per hereditates aut emptiones eius generis controversiae fiunt, de quibus iure ordinario litigatur* ("pues también por herencias o compras surgen controversias de ese género, sobre las cuales se litiga por el derecho ordinario"); *Ps. Agenn. grom.* (Front.), 39. 23-25 (49. 4-6 = 79. 28-30): *nam per emptiones quasdam solet proprietates quarundam possessionum ad <privatas> personas pertinere, quae iure magis ordinario quam mensuris explicantur* ("pues por ciertas compras suele la propiedad de algunas posesiones pertenecer a personas privadas, lo cual se explica más bien por el derecho ordinario que por las mediciones").

³⁰¹ Weber, M., *Die Römische Agrargeschichte*, cit., pp. 144 y 145; Burdese, A., *Studi sull'ager publicus*, cit., p. 131.

afirma Kaser, no puede ser protegido por los interdictos posesorios, sino por una especie de interdicto prohibitorio,³⁰² cuya formulación toma como base la redacción de la *sententia Minuciorum* que, además, su recepción no llegó a la codificación de Salvo Juliano.³⁰³ De acuerdo con Weber, esto se debió a que, en esa época, el *ager compascuus* prácticamente había desaparecido.³⁰⁴

Por una parte, Burdese considera que, aun cuando la *lex Agraria* epigráfica —al referirse al *ager compascuus*— no contenga los términos *uti frui habere possidere*, ello no quiere decir que sobre los mismos no se haya dado una posesión, y mucho menos que a los concesionarios se les niegue la protección interdictal con respecto a terceros, sino que el régimen del *ager compascuus* se presupone y, si el concesionario individual del derecho a pastar estaba

³⁰² Kaser, M., “Die Typen der römischen Bodenrechte...”, *op. cit.*, p. 51, n. 163. La formulación de dicho interdicto pudo haber tomado como base la redacción de la *sententia Minuciorum* (ILLRP, 517), Ll. 32-34: *Quei ager compascuus erit, in eo agro quo minus pecus pascere Genuates Veiturosque liceat ita uti in cetero agro Genuati compascuo, ni quis prohibeto, neve quis vim facito, neve prohibeto quo minus ex eo agro ligna materiamque sumant utanturque*. Traducción: “El campo que sea de pasto común, en ese campo que no se prohíba que los Genuates y los Veituros hagan pacer el ganado, del mismo modo que en el resto del campo de pasto común de los Genuates; que nadie lo prohíba, ni haga violencia, ni prohíba que de ese campo tomen leña y madera y la usen”.

Cabe señalar que, mientras Kaser se refiere a los *ager compascuus* en sentido técnico, es decir, a los pastos cuyo disfrute es reservado a los propietarios de los predios limítrofes, esta sentencia se refiere a los *ager compascuus* que pueden ser disfrutados por cualquier persona que pertenezca a la comunidad, correspondiente al libre pasto romano de la línea 15 de la *lex Agraria* epigráfica. Al respecto, véase Burdese, A., *Studi sull’ager publicus*, *cit.*, p. 95, n. 63.

³⁰³ Se toma como referencia el momento en que la codificación del edicto del pretor se llevó a cabo, *i. e.*, 130-134 d. C.

³⁰⁴ Weber, M., *Die Römische Agrargeschichte*, *cit.*, pp. 131-134. Considera que en la *lex Agraria* (111 a. C.) se concibe al *ager compascuus* como pasto común de una comunidad agrícola y, por ello, es parte del *ager publicus populi Romani* y el Estado, por lo que se podía disponer de él, intentando en un primer momento imponerle el pago de una *scriptura*, pues en las líneas 14 y 15 se contienen los límites en los que se puede fruir de los pastos comunes sin pagar tributo. Asimismo, estima que posteriormente el *ager compascuus* entró en crisis y desapareció, pero que, con posterioridad a la ley agraria, sólo se pudo mantener el *ager compascuus* como tierra pública de pasto, con la salvedad de que ya no se concesionaron más tierras en este sentido.

Ll. 14 y 15: *Quei in agrum compascuum pequdes maiores non plus X pascet quae (que ex eis minus annum gnatae erunt postea quam gnatae erunt... queique ibei pequdes minores non plus...) pascet quaeque ex eis minus annum gnatae erunt post ea qua(m gnatae erunt: is pro iis pequdibus... populio aut publicano vectigal scripturamve nei debeto neve de ea re sati)s dato neve solvito*. Traducción: “El que en el campo de pasto común haga pacer no más de diez cabezas de ganado mayor, y las que de éstas no hubieran cumplido un año después de haber nacido... y el que allí haga pacer ganado menor no más de... y las que de éstas no hubieran cumplido un año después de haber nacido: por ese ganado no deba al pueblo ni al arrendador tributo ni derecho de pasto, ni dé garantía ni pague”.

Trapenard considera que es ilógico que ya no se crearan más tierras de pastoreo. *Cfr.* Trapenard, C., *L’Ager scripturarius...*, *cit.*, pp. 150 y 151.

tutelado por los interdictos (con relación a los demás coposeedores), no hay razones para negarle la misma protección con respecto a terceros.³⁰⁵

Con relación a los derechos existentes entre los coposeedores, no hay nada preciso. Burdese considera que se observaban las reglas generales de la coposición en general,³⁰⁶ Weber estima que en la época más antigua era la *controversia de modo*, y que en tiempos de Cicerón y posteriormente fue la *actio iniuriarum*,³⁰⁷ Kaser refiere a la *vindicatio servitutis*,³⁰⁸ y en Frontino se habla de una *controversia de proprietate*.³⁰⁹

C. Ager quaestorius y ager censorius

Por último, existen otros dos tipos de *ager publicus*: el *ager quaestorius*, que consiste en una “venta” hecha por los cuestores, y el *ager censorius*, que implica una *locatio* censoria.

a. Ager quaestorius

El análisis sobre el régimen y la naturaleza jurídica de estas tierras públicas se presenta lleno de incertidumbres. La *lex Agraria* no lo menciona; sin embargo, esto no quiere decir que haya sido considerado como una *possessio* privada,³¹⁰ sino que, al igual que el *ager trientabulis*, continuaba siendo *ager publicus*.³¹¹ Por lo anterior, Rudorff analiza las diferencias entre la venta del *ager quaestorius* y el *ager divisus* y *adsignatus* en propiedad privada.³¹²

No se conoce la fecha exacta de su origen; sin embargo, es un término que no aparece en las fuentes de la época republicana. Los casos de venta

³⁰⁵ Burdese, A., *Studi sull'ager publicus*, cit., pp. 108, 109 y 131.

³⁰⁶ *Ibidem*, p. 109.

³⁰⁷ Weber, M., *Die Römische Agrargeschichte*, cit., p. 121. Este autor considera la *actio iniuriarum* basándose en Pernice.

³⁰⁸ Kaser, M., *Festschrift Paul Koschaker*, I, Leipzig, 1977, p. 448.

³⁰⁹ Front. 48. 26 (Agenn. 15. 28): *de eorum (scil. der compascua) proprietate jus ordinarium solet moveri, non sine interventu mensurarum, quoniam demonstrandum est quatenus sit assignatus ager*. Los agrimensores tratan la forma de hacer los derechos sobre las distintas pertenencias del *fundus* (cuotas de terreno, autorizaciones para el disfrute de pastos, etcétera) como *controversia de proprietate*. En el mismo sentido, véase Weber, M., *Die Römische Agrargeschichte*, cit., p. 121.

³¹⁰ Kaser, M., “Die Typen der römischen Bodenrechte...”, *op. cit.*, pp. 20 y 21.

³¹¹ *Lex Agraria* l. 46: *[—m]anceps praeuides praediaque soluti sunt, eaque nomina mancup[is praeuidumque — quaestor] quei aerarium prouinciam optinebit, in tableis [publiceis—]*.

³¹² Rudorff, A. F., “Gromatische Institutionen”, *op. cit.*, II, pp. 285 y ss.

más antiguos son los relatados por Tito Livio (502 a. C.)³¹³ y por Dionisio de Halicarnaso (alrededor del 486 a. C.).³¹⁴

Otro texto que contiene explícitamente el carácter de estas ventas como “cuestorias” es de Tito Livio, datado en el 205:

*Ab urbe cond., 28. 46. 4: et quia pecunia ad bellum deerat, agri Campani regionem a fossa Graeca ad mare versam vendere quaestores iusii, indicio quoque permissio, qui ager civis Campani fuisset, uti is publicus populi romani esset.*³¹⁵

Sin embargo, se cree que su existencia es más antigua. Cicerón menciona estas ventas.³¹⁶ Los agrimensores las mencionan en varias ocasiones, como veremos más adelante. Esto podría deberse a que en el Imperio su práctica fue más común que en la República y, muy seguramente, diferían un régimen del otro. Los textos de los agrimensores, como se dijo anteriormente, son textos de la época imperial; por esta razón, son textos que no pueden ser considerados idóneos para reconstruir el *ager quaestorius* de la época republicana. Es por ello que, con relación a este periodo, se sabe que desde la República ya se llevaban a cabo ventas de *ager publicus* por parte de los cuestores, y es a este tipo de tierras a las que se refiere como *ager quaestorius*.³¹⁷

Un aspecto que debemos señalar es que tuvo su origen en las asignaciones coloniales. Además, tiene gran semejanza con el *ager trientabulus*,³¹⁸ e

³¹³ Liv. 2. 17. 6, en donde relata la guerra contra Pomecia, en la que indica que la ciudad fue arrasada y las tierras vendidas.

³¹⁴ Dion. Hal. 8. 73. 3, en el que se relata el discurso de Apio Claudio, donde recomienda que se venda una parte del *ager publicus*, siendo todo esto en el contexto de la discusión de la *rogatio Cassia Agraria* del 486 a. C.

³¹⁵ Traducción: “Y, porque faltaba dinero para la guerra, los cuestores ordenaron vender la región del campo de Campania desde la fosa griega hasta el mar, permitiendo también que se declarara de uso público el territorio que había sido de los ciudadanos de Campania, para que fuera propiedad del pueblo romano”.

³¹⁶ Cic. *de leg. agr.* 2. 14. 36, 2. 20. 55, 2. 21. 56.

³¹⁷ Francesca Bozza data su origen a fines del siglo IV a. C., con argumentos muy convincentes. Sin embargo, no concordamos con ella en el sentido de que el *ager quaestorius* sea la primera forma de aprovechamiento del *ager publicus* por parte del Estado (Bozza, F., *La possessio dell'ager publicus*, cit., pp. 174 y ss.). Por otra parte, el mismo Tito Livio nos habla de otro caso en el siglo V a. C. de venta de *ager publicus*, en el que no menciona la figura del cuestor (Liv. 4. 48. 3).

³¹⁸ Liv. 31. 13: *Cum et privati aequum postularent nec tamen solvendo aeri alienores publica esset, quod medium inter aequum et utile erat decreverunt, ut, quoniam magna pars eorum agros vulgo venales esse diceret et sibimet emptis opus esse, agri publici, qui intra quinquagesimum lapidem esset, copia iis fieret. Consules agrum aestimatos, et in iugera asses vectigales testandi causa publicum agrum esse imposituros, ut si quis, cum solvere populus, pecuniam habere quam agrum mallet, restitueret agrum populo.*

Lex Agraria l. 31-32: *[civis Romanus esset queive a civie Romano peteret — quibus colonieis seive mo[n]icipieis, seive quae pro mo[n]icipieis colo[n]ieisue, civium Rom(anorum)] nominisue Latini, poplice*

incluso algunos autores sostienen su identidad;³¹⁹ sin embargo, consideramos que se deben diferenciar. El *ager trientabulus* es un tipo de *ager publicus* que también fue objeto de enajenación en forma de “venta”.

Dentro de los textos de los gromáticos se tienen los siguientes:

Sic. Flacc. grom. *de cond. Agr.*, 100. 7-13 Th. (136. 14-136. 19 L): *Ut vero Romani omnium gentium potiti sunt, agros ex hoste captos in victorem populum partiti sunt. Alios vero agros vendiderunt, ut Sabinorum ager qui dicitur quaestorius, eum limitibus actis dividerunt, et denis [quibusdam] quibusque actibus laterculis quinquagena iugera incluserunt, atque ita per quaestores populi Romani vendiderunt.*³²⁰

Sic. Flacc. grom. *de cond. agr.*, 152. 23-152. 27: *Quaestorii dicuntur agri, quos ex hoste captos p. R. per quaestores uendidit. hi autem limitibus institutis laterculis quinquagenum iugerum effectis uenierunt. quem modum decem actus in quadratum per limites demensi efficiunt; unde etiam limites decumani sunt dicti.*³²¹

Hyg. grom. *de cond. agr.*, 115-15. 115-20: *Quaestorii autem dicuntur agri quos populus Romanus devictis pulsisque hostibus possedit, mandavitque quaestoribus ut eos venderent, quae centuriae nunc appellantur, id est plinthides, hoc est laterculi, eosdem in quinquagena iugeribus quadratos cluserunt limitibus, atque ita certum cuique modum vendiderunt.*³²²

deue senati sententia ager fruendus datus [est, quo agro eae coloniae eae moincipia seive qua]e pro colonia moincipiuae proue moincipieis fruentur, quei in trientabule[is est, quod eius agri].

El *ager trientabulus*, cuyo origen data del 202 a. C., estaba constituido por terrenos públicos que fueron vendidos a los acreedores del erario con el acuerdo de redimirlos, en caso de que el acreedor del erario, comprador de los mismos terrenos, así lo quisiera y si el erario pudiera pagar su deuda. La venta se hizo por concepto del pago de la tercera parte de la deuda que tenía el Estado romano con ellos. El Estado romano se encontraba en la imposibilidad de pagar debido que solamente tenía fondos para sufragar la segunda guerra púnica y la guerra de Macedonia; en este sentido, los acreedores del erario declararon que había tierras a la venta por todas partes y que querían convertirse en compradores. Según Livio, el Senado publicó un decreto autorizando estas ventas, en las que los cónsules serían los encargados de valorar las tierras e imponer una renta nominal, *i. e.*, meramente declarativo, de un as por yugada, con el objeto de mantener las tierras como públicas.

³¹⁹ Rudorff considera que el *ager quaestorius* y el *ager trientabulus* son idénticos, mientras Weber los diferencia. *Cfr.* Rudorff, A. F., *Die Schriften der römischen Feldmesser*, II, *cit.*, p. 127, y Weber, M., *Die Römische Agrargeschichte*, *cit.*, pp. 38 y 39.

³²⁰ Traducción: “Ciertamente, cuando los romanos se apoderaron de todos los pueblos, repartieron los territorios capturados del enemigo entre el pueblo vencedor. Algunos territorios los vendieron, como la tierra de los sabinos denominada cuestoria; la dividieron con límites en las superficies y encerraron secciones de cincuenta yugadas con caminos de diez actus cada uno, y así las vendieron mediante los cuestores del pueblo romano”.

³²¹ Traducción: “Llamamos tierras cuestorias aquellas que, habiendo sido capturadas del enemigo, el pueblo romano vendió mediante los cuestores. Éstas fueron divididas en secciones de cincuenta yugadas mediante límites establecidos y <fueron> vendidas. Este modo se lleva a cabo delimitando diez actus en cuadrado por los límites; por lo cual los límites también sean llamados decumanos”.

³²² Traducción: “Son llamadas tierras cuestorias aquellas que el pueblo romano poseyó después de derrotar y expulsar a <sus> enemigos, y que ordenó a los cuestores vender, las cuales,

Como se observa, el *ager quaestorius* provenía del territorio conquistado, *i. e.*, el *ager publicus populi Romani*, que era puesto a la venta a través de subastas. Esta venta respondía a exigencias financieras excepcionales, de naturaleza militar, puesto que con estos recursos se financiaban las conquistas y luchas militares de Roma.

Estas tierras eran divididas en lotes cuadrados (*laterculi, plinthides*) de 50 yugadas, mediante *limites*, vendidas a través de subastas. Posteriormente, se diseñaba una forma y se anotaban los compradores y los *modi* que se les había vendido.³²³

Sobre la situación jurídica que guardaban dichas tierras después de la venta, es muy discutida, además de que se presenta una confusión debida a los términos utilizados. Gran parte de esta confusión se debe a que en las fuentes, que ya se han analizado, con relación al *ager quaestorius*, se utiliza el término *vendere*. Por su parte, respecto al arrendamiento realizado por los censores (que se analizará en el siguiente apartado), se utilizan generalmente los términos *locare* y *conducere*,³²⁴ pero también aparecen *vendere* y *emere*,³²⁵ o para referirse a los sujetos que reciben el *ager censorius* en arrendamiento (arrendatarios) se emplea el término *redemptores* (compradores).³²⁶ Asimismo, a lo largo del periodo republicano los límites entre la venta y el arrendamiento no se presentan con claridad.

Al ser terrenos públicos, el pueblo romano debía emitir un mandato a los cuestores para que los pusieran a la venta. De acuerdo con Mommsen, este mandato era emitido a través de un senadoconsulto, y no se requería que la autorización fuera emitida por medio de deliberación popular.³²⁷ Es por esta razón que el *ager quaestorius* permanecía público, puesto que para que se realizara una enajenación o arrendamiento perpetuo de terrenos públicos se requería deliberación popular, por medio de asamblea; sin embargo, en este caso sólo se requería un *Senatus Consultum* y, al parecer, sin ratificación de las asambleas.³²⁸

ahora llamadas centurias, es decir, plinthides o laterculi, se dividieron en cuadros de cincuenta yugadas a través de límites, y así se vendieron en una medida determinada a cada uno”.

³²³ Véase, además, *Sic. Fl.* 153. 3; *Front.* 154. 5.

³²⁴ Por ejemplo, la *lex Agraria* ll. 21, 32, 87, 88, 89; *SC de Asclepiade* l. 6; *Cic. Verr.* 2. 3. 6. 13; *Agr.* 2. 19. 50.

³²⁵ *Lex Agraria* ll. 23 y 56 contienen el término *emere*.

³²⁶ *Cfr. D.* 39. 4. 15 (Alf. 7 dig), del siglo I a. C.: *Caesar cum insulae Cretae Cotorias locaret, legem ita dixerat: “Ne quis praeter redemptorem post idus Martias cotem ex insula Creta fodito neve eximito neve avellito”*.

³²⁷ Mommsen, Th., C. I. L., 1, cc. 57, 66, de la *lex Agraria*. También Weber adscribe la teoría de Mommsen. *Cfr. Weber, M., Die Römische Agrargeschichte, cit.*, pp. 37 y 38.

³²⁸ Asimismo, Bozza adscribe la teoría de Mommsen. *Cfr. Bozza, F., La possessio dell’ager publicus, cit.*, pp. 177 y 178.

Dichas ventas no implicaban una enajenación, pues no se transmitía la propiedad, sino que solamente se concedía el *uti frui habere licere*, como se puede ver en la *lex Agraria* epigráfica. En este sentido, es un acto administrativo patrimonial, correspondiente al arrendamiento censorio, que consistía en la concesión del disfrute de los bienes mismos a cambio del pago de un capital.

El *ager quaestorius* contiene todos los elementos de la posesión antigua, porque aun cuando los textos hablan de venta, ésta no debe ser entendida como la venta del *ager*, *i. e.*, transmisión de la propiedad, sino como la venta de los derechos de poseer el *ager publicus*: un aprovechamiento *sui generis*, por lo que el *populus Romanus* continúa siendo el propietario.³²⁹

Consideramos que es por esta razón por la que se confunde venta con *locatio*, con relación al *ager publicus*, porque la venta comprende la enajenación del derecho de disfrutar del terreno público (no así la transmisión de la propiedad) y la *locatio* del *ager publicus* conlleva la cesión del uso del *locator* al conductor, que también podría conjuntamente ceder el disfrute.

Por ejemplo, la *lex Coloniae Genetivae Iuliae* (44 a. C.) considera que, aun cuando los bienes públicos han sido vendidos o arrendados, continúan siendo de la colonia:

l. 82: ...*neue, si ue-/nierint, itcirco minus c(oloniae) G(enetiuae) Iul(iae) sunt. quique iis/rebus fruc<t>us erit, quot se emisse dicat, is in/ iuga sing(ula) inque annos sing(ulos) (sestertium) (centum) c(olonis) c(oloniae) G(enetiuae) Iul(iae) d(are) d(amnas)/...*³³⁰

Ello se establece de acuerdo con lo que señala Mommsen, en el sentido de que el *ager quaestorius* no estaba sujeto a *vectigal*, excepción hecha a partir de algún tributo nominal de identificación. Asimismo, el derecho de propiedad que conservaba el *populus Romanus* se manifestaba dentro de las relaciones de estricto derecho privado, excluyendo así en todo caso la *vindictio* y la *mancipation*.³³¹

b. *Ager censorius*

El Estado también podía dar en arriendo el *ager publicus*, a cambio de un canon, generalmente anual, o de una prestación en especie; esto se llevaba

³²⁹ Asimismo, lo consideran Rudorff (“Gromatische Institutionen”, *op. cit.*, p. 288), Campbell (*The Writings of the Roman Land Surveyors*, Londres, pp. 473 y 474) y Bozza (*La possessio dell’ager publicus*, *cit.*, pp. 67, 68, 177 y 178).

³³⁰ Traducción: “Si no vinieran, no por ello dejarán de pertenecer a la colonia Julia Genetiva. Y quien haya obtenido beneficios de estas cosas, por cada yugada y por cada año, deberá pagar cien sestercios a los colonos de la colonia Julia Genetiva”.

³³¹ Weber, M., *Die Römische Agrargeschichte*, *cit.*, p. 38.

a cabo a través de los censores, de ahí que es reconocida como *ager censorius*. Dicho canon se conoce como *vectigal*. De acuerdo con Burdese, esta locación tuvo gran anuencia en el siglo II a. C.³³²

En Roma se llevaba a cabo una relación de los registros censorios del *ager publicus*, denominada *tabulae censoriae*,³³³ y sobre la base de estos registros se efectuaba el arrendamiento.³³⁴

Kaser equipara el *ager censorius* con el *ager vectigalis*.³³⁵ Aun cuando esta equiparación no es del todo equivocada, tampoco es del todo acertada. Por ello, es importante hacer algunas precisiones al respecto. No es del todo equivocada, puesto que para el disfrute del *ager censorius* se debe pagar un *vectigal*, pero el *ager vectigalis* contenido en el *Digesto* y en Gayo se refiere generalmente a tierras rentadas por municipios y de carácter perpetuo. Entonces, es posible decir que todo *ager censorius* es *ager vectigal*, pero no que todo *ager vectigal* es *censorius*, sino sólo una pequeña parte, la cual no es considerada importante en el *Digesto*.

Asimismo, como comenté en el apartado anterior, no existían límites claros entre la venta y el arrendamiento del *ager público*, aunado esto a la utilización ambigua de los términos *vendere* y *locare*.³³⁶ La *locatio conductio* se encuentra terminológicamente confundida con la *emptio venditio* por la jurisprudencia romana de la República. Es por ello que no se puede hablar de un arrendamiento, no al menos en este periodo. Otros ejemplos de esta vinculación (y confusión) se pueden observar en Catón, en su obra *De agri cultura*, en donde ignora las características de la locación del fundo rústico e interpreta o construye dicha relación jurídica como si se tratara de una venta de los frutos del fundo. Parece ser que la *locatio conductio* tardó en adquirir características definitorias propias.³³⁷

En la República, generalmente se utilizaba el término *locare* para referir al arrendamiento censorio (*lex Agraria* epigráfica), pero algunas veces era utilizado el término *vendere*. Sin embargo, en el Imperio el uso de *vendere* para referir al arrendamiento censorio fue más notorio y frecuente. Como lo constatan Festo y Gayo:

³³² Burdese, A., *Studi sull'ager publicus*, cit., p. 46.

³³³ *Plin. Hist. nat.* 18. 3. 11; *Cic. de leg. agr.* 1. 2. 4.

³³⁴ Cuando se trataba de terrenos públicos muy productivos, se realizaba una representación cartográfica. Para más información sobre estos planos, véase Weber, M., *Die Römische Agrargeschichte*, cit., pp. 135 y ss.

³³⁵ Kaser, M., "Die Typen der römischen Bodenrechte...", *op. cit.*, p. 34.

³³⁶ *Cfr. supra* nn. 243, 244 y 245.

³³⁷ Al respecto, véanse Burdese, A., *Studi sull'ager publicus*, cit., p. 47; Georgescu, V. A., *Essai d'une théorie générale des leges privatae*, París, 1932, pp. 123 y ss.

Fest. v. *Venditiones*, *Venditiones olim dicebantur censoriae locationes, quod velut fructus publicorum locorum veniant* (texto en el que *fructus* equivale a *vectigal*).³³⁸

*Gai. 3. 145: Adeo autem emptio et uenditio et locatio et conductio familiaritatem aliquam inter se habere uidentur, ut in quibusdam causis quaeri soleat, utrum emptio et uenditio contrahatur an locatio et conductio, ueluti si qua res in perpetuum locata sit. quod euenit in praediis municipum, quae ea lege locantur, ut, quamdiu [id] uectigal praestetur, neque ipsi conductori neque heredi eius praedium auferatur; sed magis placuit locationem conductione-mque esse.*³³⁹

Gayo coloca la *locatio conductio* inmediatamente después de la *emptio uenditio*, refiriendo que se construye con reglas similares a las de la compraventa.³⁴⁰ En el edicto pretorio se invierte el orden, pues primero se coloca la *locatio conductio* y después se encuentra la *emptio uenditio*, pero los coloca uno seguido del otro.

Siguiendo a Weber, en el arrendamiento censorio se distinguen dos momentos: el primero consiste en la cesión del *ager publicus* al arrendatario, y el segundo es la realización del contrato público con los publicanos, por medio del cual éstos podían coleccionar el *uectigal* de los arrendatarios a cambio del pago de una suma global. El primer momento es el que nos interesa.³⁴¹

El contrato de arrendamiento censorio tenía una duración de cinco años,³⁴² que concuerda con la duración del cargo de los censores. La toma de posesión del cargo por parte de los nuevos censores tenía como efecto la

³³⁸ Traducción: “en otro tiempo las ventas eran llamadas locaciones censorias, porque los frutos de los lugares públicos se vendían”.

³³⁹ *Gai. 3. 145.* Traducción: “La compraventa y el arrendamiento parecen tener cierta familiaridad entre sí, hasta el punto de que en algunos casos se cuestione si se está celebrando una compraventa o un arrendamiento, como por ejemplo si una cosa se alquila a perpetuidad. Esto sucede en los bienes de los municipios, que se arriendan bajo la condición de que, mientras se pague el tributo, ni al arrendatario ni a su heredero se les quite la propiedad; pero se ha decidido que se trata de un arrendamiento”.

³⁴⁰ *Gai. 3. 142.*

³⁴¹ Weber, M., *Die Römische Agrargeschichte*, cit., p. 135.

³⁴² Hyg. *grom. de cond. agr.*, 116. 11-116. 15: *qui superfuerant agri, uectigalibus subiecti sunt, alii per annos <quinos>, alii uero mancipibus ementibus, id est conducentibusin annos centenos, plures uero finito illo tempore iterum ueneunt locanturque ita ut uectigalibus est consuetudo.* Traducción: “Los campos que habían sobrado fueron sometidos a tributos, unos por períodos de cinco años, otros en verdad a compradores-arrendadores, es decir, arrendados por cien años; muchos, en verdad, terminado ese tiempo, de nuevo son vendidos y arrendados, tal como es costumbre en los tributos”.

Con respecto a este texto, Burdese considera que la locación a cien años presagia la locación perpetua (*Gai. 3. 145*), sobre la cual se discute que debería ser considerada propiamente una venta, y no un arrendamiento, por la duración de ésta. Véase Burdese, A., *Studi sull'ager publicus*, cit., p. 47.

anulación del contrato anterior,³⁴³ el cual, en la práctica, era renovado por los nuevos censores si el arrendador había pagado el *vectigal* anual.³⁴⁴ Por ello, parece ser que la retención por parte del arrendatario o su familia era por un periodo más largo.

De acuerdo con Livio, parece ser que el arrendamiento censorio es reciente y surgió en el 211 a. C. cuando el *ager Campanus* se hizo público y la plebe autorizó a dos censores (210 a. C.) para que rentaran las tierras de Capua, de las que recibían grano como pago del *vectigal*.³⁴⁵ De acuerdo con esta interpretación se encuentra el texto de Apiano, quien contiene el porcentaje de grano que podría exigirse como pago en especie del *ager censorio* (una décima parte del grano y una quinta de los frutos).³⁴⁶

Es difícil saber con exactitud si efectivamente se llevaron a cabo los arrendamientos ese año, o si solamente se autorizó a los censores a realizar dicho arrendamiento, puesto que otro texto de Livio refleja que la situación no fue del todo controlada, ya que una gran cantidad particulares ocuparon los terrenos públicos (no ocupados) a su voluntad, siendo necesario que en el 173 a. C. se enviaran a Campania al cónsul Lucio Postumio Albino para separar los terrenos públicos de los privados. Asimismo, Marco Lucrecio, tribuno de la plebe, presentó una propuesta de ley para que los censores sacaran a subasta las tierras para ser cultivadas, lo que no se había llevado a cabo desde la caída de Capua.³⁴⁷

Es muy probable que los poseedores continuaran en su posesión, rentando el derecho de colectar las rentas a los publicanos, lo cual duró un poco más de 100 años, puesto que en el 59 a. C. César distribuyó el dominio del

³⁴³ Mommsen, Th., *Römisches Staatsrecht*, cit., II, pp. 347 y 425, nota 4. Concuere con Mommsen: Weber, M., *Die Römische Agrargeschichte*, cit., p. 136. Asimismo, Weber, basándose en Cicerón (*de leg. agr.* 2. 31. 84), considera que el *ager Campanus* fue arrendado a los pequeños agricultores.

³⁴⁴ Kaser, M., “Die Typen der römischen Bodenrechte...”, *op. cit.*, p. 37.

³⁴⁵ Liv. 27. 3. 1: *Capuae interim Flaccus dum bonis principum vendendis, agro qui publicatus erat locando <locavit autem omnem frumento> tempus terit* (“Entretanto, en Capua, Flaco pierde tiempo vendiendo los bienes de los principales y arrendando el campo que había sido hecho público [yo, en efecto, lo arrendé todo para grano]”); Liv. 27. 11. 8: *ii censores ut agrum Campanus fruendum locarent ex auctoritate patrum latum ad plebem est plebesque sciuit* (“y los censores, para que el campo Campano fuese arrendado para disfrute conforme a la autoridad de los senadores, lo llevaron al pueblo, y el pueblo lo aprobó”).

³⁴⁶ *Cfr. supra* nota 229.

³⁴⁷ *Cfr.* Liv. 42. 19. 2. Rathbone considera que antes del 173 a. C. las tierras públicas de Campania no fueron rentadas por los censores, sino que desde la caída de Capua fueron ocupadas por particulares. Véase Rathbone, D. W., “The Control and Exploitation of Ager Publicus...”, *op. cit.*, pp. 156 y 157.

ager Campanus entre los ciudadanos, perdiendo el Estado el ingreso correspondiente.³⁴⁸ También Weber considera que se llevó a cabo la locación censoria en el *ager Leonthinus* de Sicilia,³⁴⁹ donde los arrendatarios eran más poderosos.

VI. CONCLUSIONES

De lo antes expuesto, se puede derivar que la posesión surge como un fenómeno político de fijación de la sede. En la época preclásica, el fenómeno de la posesión es totalmente diverso a aquel que se desarrolla en la época clásica y en la época posclásica. Savigny se encargó del estudio de las últimas épocas, de una u otra forma mezclando elementos de éstas y admitiendo la teoría de Niebuhr con relación a la primera (precario). Sin embargo, consideramos que posiblemente no profundizó en la comprensión de ésta; prueba de ello es la formulación de la posesión derivada. Ihering tampoco se interesa por el estudio de la posesión en esta primera época.

Como resultado de esta primera parte, del estudio de las fuentes legislativas e históricas, se observa que la posesión en su origen es un fenómeno más político y de soberanía que jurídico, es un señorío, un poder de hecho. En otras palabras, es un acto de poder sobre bienes públicos, permitido por el Senado, que se desarrolla en un ámbito público, en las relaciones de los particulares (originalmente patricios) con el *populus Romanus*; sin embargo, al no tener aparejado derecho alguno para el poseedor, se protege su situación *de facto* en vía interdictal, en caso de que algún otro particular interfiera.³⁵⁰ Este poder de hecho se materializa en un uso que permite al mismo tiempo recoger los frutos de ese uso: un aprovechamiento *sui generis*.

Paralelamente a la posesión del *ager publicus*, en el ámbito privado se habla de *usu capere* (*XII Tablas* 6. 3),³⁵¹ que comparte las mismas características de la posesión. En este caso, el *usus* se utiliza de manera muy amplia, conduciéndonos al significado de utilización.

³⁴⁸ Se quedó como único ingreso el 5% que se pagaba como impuesto por la manumisión de esclavos. Por su parte, los publicanos pidieron se les liberara de su obligación, pero César los libero sólo de una tercera parte. Cic. *Att.* 2. 16. 1; Cic. *Phli.* 2. 39. 101; *Suet. Iul.* 20. 3.

³⁴⁹ Weber, M., *Die Römische Agrargeschichte*, cit., p. 136. Cic. *II in Verrem*, 3. 120, 3. 13.

³⁵⁰ Prácticamente, los patricios concebían su posesión como un derecho, ya que fueron quienes desde un origen participaron en la conquista de los pueblos vecinos o porque al ingresar en la sociedad romana con sus riquezas y grupo gentilicio les eran otorgadas tierras en posesión para que las distribuyeran entre sus gentiles.

³⁵¹ *Usus* tenía en este momento cierta configuración de derecho real, por lo que no podía asimilarse a la posesión.

Es en este sentido que la posesión preclásica se presenta de dos formas, que producen consecuencias jurídicas diversas, pero que ambas son señoríos de hecho.³⁵²

La primera, que es el modelo de posesión más común, se configura como un aprovechamiento *sui generis* de fundos públicos, que lleva a cabo una persona, que no es el *dominus*. Además, este aprovechamiento no se sustenta en derecho personal alguno, pues no existe ninguna relación jurídica contractual entre el *populus Romanus* y el poseedor. Asimismo, tiene la característica de ser revocable, por lo que mientras sea permitida por el propietario, siempre se mantiene como señorío de hecho, no apta para convertirse en señorío jurídico, es decir, no conduce nunca a la usucapición. Al no tener el poseedor ningún derecho con respecto del *dominus* (*populus Romanus*), no hay acción alguna que le permita defenderse con relación a éste, por lo que debe devolver el fundo cuando le sea requerido por el propietario. En cuanto a los terceros, su señorío de hecho está tutelado por los interdictos. En pocas palabras, la posesión del *ager publicus* se formó a partir del *ager gentilicius* concedido al precarista en posesión.

Por su parte, el segundo modelo de posesión no se encuentra objeto de revocación; por ello, la cosa poseída puede ser usucapida. Sin embargo, originalmente no es protegida por los interdictos. Esta posesión se aplica en los casos en los que una *res Mancipi* ha sido transmitida sin observar las formas solemnes de la *mancipatio* o la *in iure cessio*.

Es alrededor del siglo I a. C. cuando se lleva a cabo una delimitación terminológica, y es el término de poder *possidere* el que toma el lugar de *usus* (*usu capere*) para referir a este señorío de hecho, que también se unifica en bienes que pueden entrar dentro del patrimonio de los particulares, puesto que la previa *possessio* del *ager publicus* se convierte en propiedad privada por la *lex Agraria* epigráfica (111 a. C.).

³⁵² Esta distinción es transitoria, pues después de la *lex Agraria* epigráfica el primer tipo de posesión (*ager occupatorius*) se convierte en propiedad, quedando como posesión sólo el segundo tipo.