

La ocupación^(*)

SUMARIO: I. *Consideraciones previas.*—II. *Concepto general de la ocupación.*—III. *Precedentes históricos.*—IV. *Derecho comparado:* 1. Derecho francés. 2. Derecho alemán. 3. Derecho italiano. 4. Derecho portugués.—V. *Presupuestos subjetivos de la ocupación:* 1. Capacidad. 2. Intención o *animus domini.*—VI. *Presupuestos objetivos de la ocupación:* A) El artículo 610 y su crítica. B) Los requisitos objetivos de la ocupación: 1. Apropriabilidad de la cosa. 2. Cualidad de *nullius*. Estudio concreto del abandono.—VII. *Presupuestos formales de la ocupación.*—VIII. *Clases de ocupación.*—IX. *Los medios de ocupación:* 1. La caza y la pesca. 2. Los animales amansados. 3. El tesoro oculto. 4. El hallazgo. 5. Los productos y despojos del mar.—X. *Las normas de conflicto aplicables a la ocupación.*—XI. *Inducción de un concepto jurídico acerca de la ocupación:* 1. Las posiciones clásicas. 2. La posición de BORRACHERO. 3. Conclusiones parciales de la exposición previa. Conclusiones finales.

I.—CONSIDERACIONES PREVIAS

Ha escrito PUIG PEÑA que a raíz de la codificación pierde la ocupación todo su prestigio. En efecto, el Código francés le dio un duro golpe al establecer que los bienes sin dueño pertenecen al Estado; la misma orientación fue seguida por otros Estados y otras legislaciones. También en España la Ley de Mostrencos de 9 de mayo de 1835 atribuyó al Estado los bienes vacantes o sin dueño, aunque posteriormente las distintas legislaciones rectificaron, y nuestro Código civil, al igual que el de otros países, admite la ocupación, si bien limitando su esfera de acción.

Parece un poco extraño que quepa hablar en la actualidad de ocupación y de los problemas que puede plantear como modo de adquirir el dominio de las cosas; parece esto así como intentar la resurrección de algo ya muerto para siempre: el que existan cosas sin dueño. Estas palabras de BORRACHERO, que vienen a desarrollar una tan brillante como irónica idea de IHERING, vienen a decir que hoy en día todo está ya ocu-

(*) ADVERTENCIA: Este trabajo, destinado a las Oposiciones entre Notarios de 1970, aparece aquí en forma idéntica a la redacción entonces efectuada, salvo los retoques del Reglamento de Caza. Queda al buen criterio del lector el salvar las omisiones debidas al apresuramiento de entonces.

pado y que nadie en su sano juicio renuncia a su derecho de dominio o, de otro modo, efectúa actos de abandono. Verdaderamente, en comparación con los romanos, hemos retrocedido lamentablemente. Cuán extensa era la lista de cosas sin dueño y cuán dilatado el espacio que a la ocupación concedía la jurisprudencia romana: animales de todas clases, ámbar, perlas, piedras preciosas, frutos silvestres, tesoros, ocupaciones bélicas, islas formadas en río o en el mar, cauce abandonado, el llamado «ager desertus», la llamada «usucapio pro herede lucrativa»... Parece que ya no hay ocasión en la actualidad para atribuir la propiedad de una cosa que no tiene dueño al primero que la ocupa, y, sin embargo, pensando un poco detenidamente sobre el tema, nos encontraremos con una multitud de supuestos tomados de la misma vida real, en que la ocupación es posible porque no cabe duda de que existen innumerables cosas nullius: bien porque todavía no llegaron a ser ocupadas, bien por llegar a tal estado mediante el abandono efectuado por sus dueños.

Sin embargo, existe todavía algún autor, como LATOUR BROTONS, que entiende que el campo de aplicación de la ocupación es hoy en día tan restringido y limitado, que no sería muy aventurado el sentar la tesis de que sólo muy escasos y determinados bienes pueden ser adquiridos por ocupación. Entiende este autor, en estudio dedicado al tema, que la razón del mismo es «reducir a sus justos límites» el campo de aplicación de la ocupación dentro de nuestro ordenamiento jurídico.

No obstante esta última opinión, parece claro que la problemática actual de la ocupación excede con mucho de los intentos simplistas de muchos autores que se han ocupado del tema. Entre otras muchas cuestiones, cabría aquí aludir a las siguientes: la de si la ocupación es por sí una causa o modo de adquirir la propiedad distinta a la Ley; la de si mediante ella se adquiere la propiedad únicamente o también los derechos reales; la de si se extiende exclusivamente a las cosas o también a los derechos; la de si es solamente la definitiva o si caben ocupaciones temporales; la de si se trata de un modo de adquirir el dominio o si más bien encierra un concepto más amplio, etc.

De todas estas cuestiones nos iremos ocupando a lo largo de este estudio.

II.—CONCEPTO GENERAL DE LA OCUPACION

La posición de los autores tradicionales y antiguos ha sido la de anteponer una definición dogmática previa al estudio de la materia. La posición de los autores más modernos trata de atender a los posibles con-

flictos de intereses en juego y buscar el procedimiento técnico-jurídico más adecuado para la protección del interés jurídico que más la necesita.

Siguiendo esta posición moderna, y atendida la consideración previa de que no cabe obtener un concepto general sin haber procedido a un análisis detenido de los preceptos legales, parece conveniente posponer el concepto jurídico de la ocupación para el final de este estudio, extra-yéndolo por inducción de los principios generales obtenidos en nuestra investigación.

En la interpretación de qué cosa sea la ocupación seguiremos los procedimientos habituales en sede interpretativa: el literal, el histórico, el de derecho comparado, el lógico, el sistemático y el teleológico.

El sentido LITERAL, que es también el ETIMOLOGICO, nos indica que ocupación deriva de la palabra latina «capere», equivalente a coger o tomar, indicativa de la toma de posesión o apoderamiento de una cosa. Así nos lo indica también el diccionario de la Real Academia Española. Precisamente por no entenderlo así, nos dice BORRACHERO, derivan las desviaciones de la doctrina y las construcciones jurídicas de laboratorio que pretenden explicarla, teniéndose que acudir a interpretaciones más o menos forzadas y a presunciones de intenciones jurídicas, filosofando sobre conceptos y no sobre realidades. Porque realmente nadie que ocupa, cuando ocupa, piensa en toda una organización positiva de derechos y ocupaciones, ni piensa, si la cosa sobre que recae su posesión está aparentemente libre de propietario, que su derecho pueda estar supeditado al ejercicio de una acción posterior.

Sin embargo, el sentido literal no da mucho más de sí, ya que en el lenguaje vulgar la misma palabra ocupación no tiene un sentido unívoco, pudiendo referirse: bien a la toma de posesión en el sentido amplio, bien al ejercicio de un cargo o profesión, bien al uso o habitación de un local, bien al trabajo desempeñado por una persona, etc.

Si del lenguaje vulgar pasamos al de la esfera jurídica, observaremos también cómo es un término cuya característica más acusada es el de ser polívoco, admitiendo diversas interpretaciones: así, en la esfera del Derecho Internacional Público, en tema de ocupaciones bien sean pacíficas, bien por agresión en caso de guerra; en Derecho Administrativo, en tema de expropiación forzosa para construcción de obras públicas, requisas militares, etc., y en el puro Derecho Privado, no queda muy claro el ámbito exacto de las cosas o bienes sobre que la ocupación recae, como se verá luego.

Necesariamente, por tanto, hay que acudir a otros elementos interpretativos.

III.—PRECEDENTES HISTORICOS

Derecho romano.—Nos dice VINNIO, comentando el *Digesto* de Justiniano, que la ocupación es un modo de adquirir muy antiguo y conferido por la misma ley natural. Recoge citas del Capítulo I del *Génesis* y del *Libro de los Salmos*. También los autores antiguos opinaban lo mismo, como Aristóteles, en su célebre pasaje de la *Política*. En el Derecho romano, en las épocas primitivas, en una sociedad de vida no sedentaria, se presenta como la manera más natural o «prejurídica» de engendrar la propiedad.

Los romanistas no están muy de acuerdo en si el ocupante debía o no tener la intención de hacer suya la cosa o *ánimus domini*: la posición afirmativa es seguida por PASTOR Y ALVIRA, y VOCI, inclinándose por la negativa GIRARD y SCIALOJA. Estos últimos precisan que en las fuentes no se menciona para nada dicho requisito, presentándose en ellas la ocupación como un acto de posesionamiento, sin que se requiera ningún ánimo diverso del que se requiere para llegar a ser poseedor de la cosa: porque una cosa es la intención de llegar a ser propietario (*ánimus dominandi*) y otra cosa distinta es la intención de comportarse como un propietario (*ánimus domini*); y distinto de ambos es el *ánimus possidendi*, que es el *ánimus* necesario para ocupar. Con el acto de posesión se adquiere la propiedad, cualquiera que fuese la intención que condujo al ocupante al apoderamiento.

La aparición del *ánimus possidendi* en el Derecho romano se produjo en la época postclásica, a modo de manifestación de la tendencia general de la época de dar preponderancia al elemento subjetivo sobre el objetivo y a construir la posesión como un derecho.

Los casos típicos de ocupación del Derecho romano eran los siguientes: el de las cosas propiamente *nullius*, tales como la isla nacida en el mar, cosas encontradas en el litoral, animales salvajes, domesticados o escapados, las cosas capturadas en acciones de guerra o de extranjeros (cosas hostiles) y el supuesto especial del tesoro.

En cuanto al *tesoro*, es clásica la conocida definición de PAULO... en el *Digesto*; sin embargo, SCHUTZ cree que es una definición defectuosa o inservible. Otros, como KRELLER, creen que los romanos formaron el concepto de tesoro sobre la base de contraponerlo al verdadero DEPOSITO u ocultación de cosas preciosas con la finalidad de seguridad o garantía.

Lo que sí parece claro es que en la época primitiva del Derecho romano el tesoro era simplemente una cosa oculta. Desde PAULO debía reunir las condiciones siguientes: 1) Ser un depósito oculto o *sub terra*.

2) Ser antiguo o *vetus*, lo bastante para que no constase quién era su dueño.

La adjudicación del tesoro sufrió diversas alternativas, debida a las circunstancias especiales de este modo de adquisición, sentándose la regulación definitiva después de las leyes de ADRIANO y LEÓN, que distinguieron según fuera el terreno del descubridor, de tercero o de un lugar *nullius*.

Parece deducirse de los textos de las fuentes romanas en tema de ocupación que el ocupante de cosa abandonada la adquiría inmediatamente o de modo automático (*statim*).

La elaboración de los intérpretes del *Derecho común* parece que recayó solamente sobre la noción de *tesoro*, precisando ODOFREDO en sus *Comentarios* las consecuencias que, según BUSSI, permiten diferenciar el tesoro de las cosas perdidas. No queda muy claro el origen de la distinción entre *invenire* y *adprehendere*, aunque se impuso la tesis de los comentaristas de que la esencia de la adquisición del tesoro era la simple *inventio* o acto de descubrimiento del mismo, que producía automáticamente la adquisición del tesoro. Esto hace que sea un modo distinto de la accesión y aun de la ocupación. El descubrimiento debía producirse en todo caso de un modo casual (*non data opera*), concediéndose, caso contrario, la reivindicación al propietario del suelo.

En el *Derecho canónico* apenas hay referencias a la ocupación ni menos al tesoro; sin embargo, se ocuparon los canonistas de las cosas perdidas y de su hallazgo, haciendo una sutil distinción del *ánimus* del que encuentra una cosa en relación a los casos en que pudiera ser cosa «no abandonada». También es curioso el llamado *Derecho de expolio*, de antigua tradición, que procedía en toda circunstancia de muerto de clérigos, obispos, dignidades, etc.

En el *Derecho histórico patrio* existen indudables referencias a la ocupación, ya que, como es sabido, en las *Partidas* se sigue fielmente el sistema del Derecho romano, derivándose la adquisición inmediatamente por el solo hecho de la aprehensión material. También son conocidas algunas formas especiales derivadas de la idea de ocupación, como es la llamada *presura* o *ius adprisionis*, reconocido en casi todos los fueros municipales y en el Ordenamiento de Alcalá, y atribuido a cualquier persona para la roturación de terrenos en los montes públicos o comunales.

El *Derecho histórico germánico*, según BRUNNER, conoció la ocupación clásica—que presupone la toma de posesión y un derecho de ocupación—, las regalías de caza y pesca, y el hallazgo de las cosas perdidas o regalía «de hallazgo».

En el *siglo pasado* imperaron, como es sabido, las ideas codificadoras, que se elaboran sobre el modelo del Código francés, si bien con una

trascendente influencia de las doctrinas de SAVIGNY sobre la posesión y la extraordinaria importancia que el mismo otorga al *ánimus*. No es por ello extraño que casi todos nuestros autores del siglo pasado, como BENITO GUTIÉRREZ, FALCÓN, etc., exijan—sin un enlace claro con la tradición histórica patria—que la ocupación venga completada como un *ánimus* o intención de apropiarse de las cosas, olvidando el elemento esencial material de la aprehensión.

Los antecedentes de nuestro Código civil, como ha puesto de relieve PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, derivan del proyecto de 1851 de GARCÍA GOYENA, que a su vez tomó los artículos dedicados a la ocupación del Código italiano de 1865, con la salvedad de las normas para el hallazgo que fueron tomadas del anteproyecto belga de LAURENT.

En el *Código civil* dice el artículo 609... En este precepto parece que el párrafo segundo hace superflua la declaración contenida en el párrafo primero, a juicio de ISABAL. Es sabido que dedica todo un título a la ocupación, otro a la donación, otro a las sucesiones, y la adquisición por medio de los contratos se pasa al libro cuarto, en uno de cuyos títulos se refiere a la prescripción.

Casi todos los autores critican el método y sistemas seguidos por el legislador en dicho artículo 609. Así, PUIG BRUTAU expone sus serios reparos al sistema del Código, ya que no parece que exista diferencia entre la adquisición de la propiedad mediante la Ley de la que viene representada por ciertos hechos jurídicos como la misma ocupación; recuerda cómo el Código francés no menciona la ocupación entre las diferentes maneras por las que se adquiere la propiedad.

También LATOUR BROTONS dice que la enumeración que el Código hace de los modos de adquirir parece que destaca en primer lugar, dando un trato de preferencia, a la ocupación; pero esta primacía y este concepto general amplio no puede—según él—aceptarse sin fundadas reservas, ya que sólo podrían justificarlo: o un tributo al más genuino modo de adquirir originariamente el dominio o bien como reminiscencia de la importancia que tuvo en tiempos pasados.

Por su parte, BORRACHERO cree que el encuadre de la ocupación no debe hacerse atendiendo al punto de vista de la dogmática jurídica, aunque acepta, siguiendo la doctrina alemana, que pueda ser incluida en el grupo de los actos *imputables*, en los que tan sólo se considera si la actuación fue voluntaria. Termina deduciendo que el concepto legal de la ocupación no puede extraerse de los artículos 609 y 610 del Código, sino que hay que relacionarlos con los artículos en tema de posesión.

IV.—DERECHO COMPARADO

1. *Derecho francés:*

Se dijo ya antes que el artículo 711 del Código francés no se refiere a la ocupación. PLANIOL y RIPERT exigen que la toma de posesión ha de hacerse con la intención de convertirse en propietario; pero a continuación exponen que lo único que caracteriza a la ocupación es la toma de posesión y que no hay que decir nada más para que la ocupación pueda determinarse; al tratar de los elementos de la posesión dicen que, si bien generalmente estimados como procedentes del Derecho romano, no son romanos, sino elaborados por SAVIGNY.

Otros autores, como MARTY y RAYNAUD, estudian la ocupación al referirse a los modos de adquisición de la propiedad de cosas muebles CORPORALES, sin dueño o cuyo dueño es desconocido: Se habla de la ocupación, nos dicen, no sólo a propósito de la toma de posesión *ánimo domini* de una cosa mobiliaria no apropiada, sino también con motivo de la invención y del salvamento de cosas que han estado apropiadas y cuyo propietario permanece desconocido, pero que son situaciones y reglamentaciones diferentes de la verdadera ocupación.

2. *Derecho alemán:*

La exposición de la doctrina alemana parte de la regulación que efectúa el Código alemán sobre la apropiación (arts. 958 a 964) y del hallazgo (arts. 965 a 984). ENNECCERUS estudia la apropiación como adquisición de la propiedad de cosas muebles por acto propio unilateral, que puede ser libre (si corresponde a todos) o bien en base a lo que llama un «derecho de apropiación».

HEDEMANN, citado por BORRACHERO, al estudiar la adquisición de la posesión, se refiere a la adquisición por aprehensión unilateral y nos dice que la obtención del poder de hecho es el máximo requisito que se ha de dar siempre para que se adquiera la posesión por vía de aprehensión, y que para que se actúe la toma de posesión ha de mediar una voluntad a ella dirigida, consistente en un querer puramente natural, que no necesita recibir una configuración especial. Al referirse a la ocupación o apropiación dice que—como elementos predeterminantes—exige el que ha de recaer sobre las cosas sin dueño; su aprehensión ha de hacerse con voluntad de apropiación y mediante un hecho que la haga eficaz, y, si ambos requisitos se dan, se adquiere la propiedad de forma perfecta.

3. *Derecho italiano:*

La doctrina italiana está influida por las teorías de SAVIGNY y la exposición del Código francés, pareciendo que todos los autores requieren la toma de posesión y, además, la intención de ejercitar sobre la cosa «un derecho real»; y una vez tenida la intención y hecha esta manifestación, hay que hacer una nueva manifestación de adquirir el dominio (así, PACIFICI-MAZZONI). Este autor, al hacer un parangón entre los Códigos alemán y español, declara de modo terminante que «la adquisición originaria de la posesión en dichos Códigos no es negocio jurídico, de donde se deduce que las personas incapaces pueden realizarla».

El nuevo Código italiano de 1942 distingue en el artículo 922 la ocupación del hallazgo (*invenzione*).

4. *Derecho portugués:*

Finalizamos con una breve referencia al novísimo Código portugués de 25 de noviembre de 1966, que entró a regir el 1 de junio de 1967. En su artículo 1.316, sobre los modos de adquirir la propiedad, dice que el derecho de propiedad se adquiere por ocupación; el artículo 1.317 dice que el momento de adquisición del derecho de propiedad, en casos de ocupación, es el de la verificación del hecho respectivo; el artículo 1.318, sobre las cosas susceptibles de ocupación, dice que pueden ser adquiridas por ocupación los animales y otras cosas muebles que nunca tuvieron dueño o fueran abandonadas, perdidas o escondidas por su propietario, salvo las restricciones de los artículos siguientes.

V.—PRESUPUESTOS SUBJETIVOS DE LA OCUPACION

La dificultad fundamental en la materia es la inexistencia de una norma concreta del Código civil que se refiera a la capacidad necesaria para adquirir por ocupación o bien para convertir una cosa en *res nullius* por abandono dentro del título del Código relativo a la ocupación. Por consiguiente, estudiaremos los puntos relativos a la capacidad y a la intención o *animus ocupandi*, deduciéndolas de otros preceptos del Código aplicables a la materia.

1. *Capacidad:*

Como dice PUIG BRUTAU, nuestro Derecho se resiente de la deficiencia del Código civil que, por debajo del límite de edad necesario para

poder consentir en un negocio jurídico, no señala el límite a partir del cual cabe obrar «con intención» o discernimiento.

Señala LATOUR que en tema de capacidad «jurídica» es de suma importancia el destacar que no se requiere la capacidad jurídica plena en el aprehensor u ocupante, o, de otro modo, que no es preciso que la voluntad se forme como en el negocio jurídico, sino que basta a estos efectos con que el sujeto aprehensor tenga o posea una «capacidad de discernimiento» unida a la intención de hacer la cosa propia. El acto de aprehensión no es un negocio jurídico: se trata de un acto unilateral que no requiere una voluntad jurídicamente cualificada, sino una mera voluntad natural (lo que excluye a las personas jurídicas).

Esta calificación es lo que explica el que la doctrina califique dicho acto como «comportamiento puro y simple», a diferencia de las declaraciones de voluntad: para BETTI la voluntad no se forma o construye sobre la colaboración psíquica ajena, en el sentido de representar una exigencia a realizarse en una relación con los demás. A diferencia de la declaración, el *simple comportamiento* está caracterizado por el hecho de que perfecciona su resultado con la simple realización de una modificación objetiva del estado de hecho preexistente; de ahí que el efecto se produzca en el sujeto aunque éste hubiere realizado el hecho en secreto, sin publicidad y sin dar conocimiento a los demás. Ahora bien: este acto, trascendente en el ambiente social, no existe sin UNA FORMA DE ACTITUD a través de la cual sea ostensible a los demás individuos. Pero entonces esta «recognoscibilidad» es una cualidad objetiva del acto, no ya una condición del efecto, que no está destinado a producirse en la mente de los otros, sino puramente en el mundo de los hechos.

La exigencia del requisito de que el sujeto tenga «discernimiento» EXCLUYE la posibilidad de que puedan adquirir por ocupación aquellos sujetos que carecen de tal facultad, como el niño menor de siete años, el demente, etc. (ISABAL). Así, sí pueden adquirir por ocupación el niño mayor de siete años, la mujer casada, etc., en tanto en cuanto sean capaces de una intención natural concretada a la apropiación de la cosa. Este criterio no restrictivo *puede deducirse* de nuestro Derecho en vista de la falta de un precepto prohibitivo a tal respecto, del contexto del artículo 317 y concordantes del Código civil y del artículo 3.º, 1 de la nueva Ley de Caza de 4 de abril de 1970. De otro lado, si los menores y los incapacitados pueden adquirir donaciones puras y simples, no hay razón alguna para negarles esa misma capacidad si de ocupación se trata. Por eso dice gráficamente HEDEMANN, al tratar del descubrimiento del tesoro que «el descubrimiento» no es un acto del carácter de un negocio jurídico», y añade que «los niños DESCUBREN para sí y no para el patrimonio de sus padres».

Para LATOUR no se precisa una voluntad especial, o sea que el ocupante tenga una representación perfecta y acabada de que adquiere la propiedad (por ejemplo, si el que recoge una cosa *nullius* la toma *con intención* de guardársela, aunque de mala fe, se convierte en propietario). Si faltase la intención, solamente habría una adquisición de posesión o mera tenencia (art. 438-1.º).

Sí le parece esencial a LATOUR que la toma de posesión se realice EN NOMBRE PROPIO. Sin que para ello sea preciso que ello coincida necesariamente con la aprehensión o voluntad de haber la cosa para sí. Por ejemplo, si el que cree *perdida* una cosa *nullius* la recoge con voluntad de poseerla *alieno nomine*, puede posteriormente adquirir la posesión en nombre propio y con ello la propiedad mediante cualquier exteriorización o simple representación interna que evidencie su cambio de voluntad.

ESPÍN CÁNOVAS coincide en afirmar esa doble intención o voluntad expuesta por LATOUR.

BORRACHERO no comprende que sea necesaria esa doble voluntad que exige ESPÍN, aunque destaca que esa tesis trata de dar respuesta a la teoría tradicional del *ánimus* en materia de ocupación, como necesaria consecuencia derivada de la revisión de la más clásica doctrina romanista, que hemos expuesto anteriormente.

A juicio de BORRACHERO, si bien es cierto que la aprehensión de una cosa *nullius* SIN INTENCION de apropiársela genera en el ocupante un verdadero título de dominio, entiende, no obstante, que PARA QUE EL DOMINIO NAZCA no es necesaria la aparición de una nueva INTENCION ESPECIFICA—más o menos jurídica—de hacerse dueño. Puesto que, en caso contrario, nos encontraríamos con un período de interinidad entre el momento de la aprehensión y el de la intención, período de muy dudosa calificación, puesto que si al ocupante *sin intención* no se le concede DESDE ESTE MOMENTO un título de dominio, la cosa seguiría siendo *nullius*, y, por tanto, cualquiera podría despojarle impunemente de su posesión (pone los ejemplos de un niño menor de siete años privado violentamente de objetos hallados por él); pero si hay que protegerle, y esta protección es indudable que el Código se la da, se pregunta para qué hará falta la aparición de un *animus* posterior. Lo niega, ya que el *ánimus a posteriori* ni hace falta que surja ni en realidad existe. Desde el momento en que se aprehendió la cosa, si ésta era *nullius*, la adquisición se produjo y la ocupación actuó inmediatamente y de pleno derecho.

2. Intención o «*ánimus domini*»:

De la exposición precedente, y de algunos comentaristas extranjeros, seguidos por nuestros autores clásicos (ISABAL, VALVERDE, DE DIEGO), parece que no basta la simple capacidad jurídica, sino que hay que ponerla en ejercicio mediante el hecho material de la ocupación ejecutada *con intención* de que nazca del hecho el derecho; se recuerdan por nuestros autores cómo casi toda la doctrina, con unas u otras palabras (*aprehensio animo domini facta*, intención de adquirir, *cum animo sibi habendi*, etc.), presentan la «intencionalidad» como elemento necesario de la relación jurídica de ocupación.

De esta posición usualmente seguida se aparta BORRACHERO, mostrando sus dudas sobre esa pretendida esencialidad de tal requisito, habiendo tantas maneras de expresar ese requisito esencial. Y, sin embargo, no existe ninguna disparidad entre los autores en cuanto al requisito de la aprehensión y al del carácter *nullius* de la cosa.

Dice BORRACHERO que, para todos los autores clásicos, el artículo 443 representa un obstáculo fundamental para la admisión de dicho *ánimus*. El artículo 443 se refiere a la posesión sin precisar si es natural o civil, y congruente consigo mismo y con la doctrina clásica, separa la adquisición (pueden adquirir menores incapacitados) del ejercicio de los derechos que de ella derivan (solamente los representantes legítimos de aquéllos). No parece acertado que se deduzca de aquí que dicho artículo 443 se refiere exclusivamente a la posesión natural y que quede excluida de su alcance la posesión civil. En verdad el artículo 430 recoge el llamado «hecho de poseer» y, además, el «derecho de posesión»; pero limitando el concepto de posesión al derecho de posesión o *ius possidendi*, la posesión natural no queda desprovista ni desguarnecida de ninguna clase de derechos; todas las facultades otorgadas al poseedor—a salvo el derecho de usucapión y la presunción de justo título—las tiene tanto el poseedor material como el civil. ¿De dónde, pues, que el derecho de adquirir la posesión por menores e incapacitados haya de limitarse a la posesión natural?

Relacionando todos los artículos del Código civil referidos (609, 610, 438, 443, 430), se observa por BORRACHERO que la ocupación sirve tanto para adquirir la propiedad como para adquirir la posesión, y que—para que se dé el efecto adquisitivo—la ocupación ha de ser material. Cuando se ocupa una cosa *nullius* se adquiere indudablemente la posesión inmediata de esa cosa, pero el ocupante ¿sólo adquirió la posesión o, por el contrario, quedó también automáticamente convertido en dueño? Dicho autor responde que el ocupante llega a ser dueño desde el mismo momen-

to en que tiene la cosa que no pertenecía a nadie. ¿Qué ha ocurrido? Sencillamente que la adquisición de la posesión se ha convertido en una adquisición de propiedad. Es más: recayendo la ocupación solamente sobre muebles (según doctrina usual), y conforme al artículo 406-1.º, concluye dicho autor que la ocupación lleva directamente al ocupante a adquirir el dominio de buena fe y con justo título.

No hemos visto en el Código, nos dice, ningún precepto que exija en el ocupante un *ánimus domini* más o menos determinado. Existe en el ocupante indudablemente una INTENCION, pero esa intención es meramente SUBJETIVA de tomar la cosa, de cogerla, de tenerla bajo su poder: intención y no ánimo cualificado jurídicamente. Se pregunta si tal intención requiere una plena capacidad civil, distinguiendo a estos efectos—desde el punto de vista psíquico—entre *conciencia*, *consentimiento* e *intención*; de tales procesos psíquicos, en el ocupante se origina la *intención*, o sea la determinación de la voluntad hacia un fin (todo un proceso psicofisiológico de duración instantánea: necesidad o apetencia de la cosa que lleva a la aprehensión). Ha existido, por tanto, un fin predeterminado y, subsiguientemente, una voluntad encaminada a ese fin: se ha tenido intención, por tanto, de aprehender la cosa; pero es una intención AJURIDICA, olvidando el derecho. Si esto es así, ¿cómo puede decirse y pretenderse que sea requisito de la ocupación un *ánimus* más o menos jurídico? La intención habrá que admitirla en todo ser humano desde el mismo momento en que su capacidad volitiva deja de ser meramente instintiva: es por ello por lo que los menores e incapacitados tienen la POSIBILIDAD JURIDICA de ocupar, conforme al artículo 443, que dice...

Comentando este mismo artículo 443, Díez PICAZO, frente a la posición tradicional mantenida, entre otros, por CASTÁN, nos dice que este artículo no establece limitación alguna a la capacidad para adquirir la posesión por menores e incapacitados, ni tampoco existe razón para establecer tal limitación. Para él pueden adquirir la posesión tanto si es por acto originario (ocupación) como si es por acto derivativo (tradición). Sin embargo, distingue dos cosas: una es la validez y eficacia que el negocio que sirve de base a la tradición tenga en el orden de la transmisión de derechos, y otra cosa es su eficacia en el ámbito puramente posesorio. En principio, el negocio realizado por los menores e incapaces será un negocio anulable, aunque en principio con efectos claudicables; pero la tradición en cuanto pago o *solutio* de la previa obligación del transmitente será ineficaz ex artículo 1.163, aunque la tradición en que el menor o incapacitado recibe la posesión de la cosa CONSTI-

TUYE a éstos en poseedores de la cosa o derecho ex artículo 443, cualquiera que sea el negocio por virtud del que se haga la tradición y la validez de dicho negocio.

VI.—PRESUPUESTOS OBJETIVOS DE LA OCUPACION

A) *El artículo 610 y su crítica*

A diferencia de lo que ocurre con el presupuesto subjetivo, el Código civil sí se refiere a los requisitos que ha de reunir el objetivo sobre que recae la ocupación. Dice el artículo 610...

En la interpretación de este precepto no hay mucha unanimidad en la doctrina, sobre todo en cuanto a su *encuadre* sistemático y en cuanto a la *dependencia del artículo precedente* relativo a los modos de adquirir la propiedad, y del que antes hemos tratado.

LATOUR opina que, pese al mandato expreso y categórico contenido en la Ley de Bases (base 14, que decía que «como uno de los medios de adquirir se DEFINIRA la ocupación»), el Código no ha sabido ofrecernos una verdadera definición de la ocupación. Para este autor el artículo 610 se limita tan sólo a DECLARAR las cosas que pueden ser objeto de ocupación. Sinceramente cree que el Código no merece censuras por no haber cumplido el mandato de la Ley de Bases al evitar dar una definición de la ocupación, por ser ésta tarea propia de la doctrina y no del legislador. Merece, además, el Código toda clase de alabanzas por el acierto y cuidado en la enumeración de las cosas susceptibles de ocupación.

PUIG PEÑA opina que hace poca falta la definición de ocupación, por entender que es una expresión jurídica que apenas si suscita cuestiones por la gran sencillez de su significado. Además, nos dice, se puede obtener perfectamente de su lectura un concepto legal, siquiera sea en cierto modo provisional e imperfecto.

BORRACHERO entiende que, pese a su aparente carácter axiomático, el artículo 609 dice que «la propiedad se adquiere por ocupación»; pero en trance de llegar a saber LO QUE ES ESTA, es decir, de COMO ACTUA esa ocupación para que produzca el efecto de la adquisición del dominio, el artículo 610—pese al optimismo de PUIG PEÑA—no nos aclara nada. De él se deduce: 1) que es un modo de adquirir la propiedad (a salvo el precepto del 438); 2) que recae sobre cosas *nullius*; 3) que para nada se cita ni la intención de haber la cosa para sí, ni la aprehensión material; 4) que en el artículo 438, en orden a la adquisición de la posesión, sí se nos dice que la ocupación ha de ser MATERIAL.

Las *conclusiones* que extrae dicho autor del precepto comentado son: 1) que el concepto LEGAL de la ocupación no puede deducirse de los artículos 609 y 610, ya que el primero *sólo* nos dice el EFECTO de la ocupación, pero no LA FORMA en que esa adquisición ha de llevarse a cabo, y el segundo porque sólo nos dice SOBRE QUE RECAE la ocupación; 2) que, dejando a un lado la caza y la pesca (que se rigen por leyes especiales) y el tesoro (con regulación propia), solamente quedan para el concepto «genérico» de ocupación LAS COSAS MUEBLES ABANDONADAS; 3) que habrá que acudir a los artículos en materia de posesión, en especial el artículo 438, que dice... Y relacionando todos dichos artículos observa que «la ocupación sirve tanto para adquirir la propiedad como para adquirir la posesión, y que para que se dé el efecto adquisitivo la ocupación ha de ser material».

Ahora bien: obtenida la posesión por el ocupante, éste queda protegido por el derecho. Se pregunta BORRACHERO hasta qué punto llega esta protección y si se extiende tan sólo a las acciones posesorias o también a la reivindicación. Responde que el ocupante llega a ser dueño desde el momento en que tiene la cosa que no pertenecía a nadie. Lo que ha ocurrido es que la adquisición de posesión se ha convertido automáticamente en una adquisición de propiedad. Más que un modo de adquirir la propiedad (con el problema del *título* previo, que aquí no se da) es mucho mejor hablar de MEDIO de adquirir la propiedad.

B) *Los requisitos objetivos de la ocupación*

Antes hemos dicho que los requisitos para que un objeto sea susceptible de ocupación vienen exigidos por el comentado artículo 610. Uno es que la cosa sea apropiable por naturaleza, y el otro, que carezca de dueño. En ello están de acuerdo todos los autores. Los estudiamos a continuación.

1. *Apropiabilidad de la cosa:*

LATOUR entiende que, aun cuando el concepto de cosas apropiables por su naturaleza en realidad pertenece a la doctrina general del derecho, conviene aquí traer a colación su estudio desde el punto de vista de la ocupación. Entiende que, por faltar este requisito, deben ser EXCLUIDAS las siguientes:

- 1) Todas las cosas inapropiables por su naturaleza, como, por ejemplo, los astros, las cosas extracomercio, etc. (ESPÍN CÁNOVAS, en el mismo sentido).

- 2) Las inapropiables por prohibición legal: minerales, hidrocarburos, derechos preferentes de caza y pesca a favor de determinadas personas, etc.
- 3) El cuerpo del hombre, por ser el sustrato de la personalidad o simple envoltura física de la misma.
- 4) El cuerpo vivo de otra persona, dado que la esclavitud es producto de un estadio histórico superado y fue hace tiempo abolida (ESPÍN CÁNOVAS, en el mismo sentido).
- 5) La cosa propia, pues al mismo tiempo no puede ser propia y ajena.
- 6) Las cosas *perdidas* o extraviadas, pues continúan perteneciendo a sus propietarios (Arg.: arts. 615 y 616 del C. c.).

No obstante lo expuesto, existe una numerosa relación de figuras DUDOSAS, como son, entre otras, las siguientes:

- a) MIEMBROS AMPUTADOS DEL CUERPO HUMANO (cabellos cortados, plasma sanguíneo, dientes, uñas, etc.).

En principio estos objetos parece que se convierten en cosa independiente «al separarse del cuerpo vivo del hombre». En principio parece que existe un derecho de propiedad sobre las mismas a favor de la persona de la que han sido separados; pero en el momento que fueron abandonados parece que habrá una susceptibilidad de apropiación, en cuanto ello no vulnere una prohibición legal o el acto fuere contrario a las concepciones morales y culturales de la época.

- b) CADAVER.

Apunta ENNECCERUS que con la muerte el cuerpo humano se convierte en cosa, pero no por ello pasa a ser susceptible de apropiación, como lo prueba el deber de darle sepultura. Parece, sin embargo, que, conforme a las concepciones morales y culturales de cada época, una vez transcurridos el número de años que a tal efecto se consideren suficientes, y en tanto en cuanto no hubiere prohibición legal y pudiese entrar en el comercio jurídico, sí que podrá ser susceptible de apropiación, por ejemplo, momias, restos óseos antiquísimos, piezas óseas para centros docentes, etc.

c) COSAS POSEIDAS O DETENTADAS POR OTRO.

En estos casos entiende BORRACHERO que no cabe la ocupación. Se basa para ello en los artículos 446 y 460-1.º, que dicen... Deriva de tales preceptos la siguiente doctrina: El poseedor EN CONCEPTO de dueño (no como titular de un derecho real o personal limitado) está protegido por las leyes, de tal manera que nadie pueda perturbarle o despojarle de su posesión aunque sea alegando algún derecho de superior calidad que crea tener. Nadie puede ejercitar un nuevo acto de posesión, que cuando menos sería clandestino y cuando más forzado, violentando lo dispuesto en el artículo 444, que dice... Ni mucho menos nadie puede coposeer simultáneamente. Mientras un poseedor esté poseyendo, la apariencia del derecho está en el poseedor. La posesión se hace «impenetrable» para cualquier acto ejercitado por otra persona. Por esto tiene razón el Código cuando estima que la ocupación sirve para adquirir la posesión de las cosas, no sólo cuando se toma posesión de ellas, sino también cuando dichas cosas quedan sujetas a la acción de nuestra voluntad.

d) BIENES INMUEBLES.

El problema de si la ocupación se extiende o no a los bienes inmuebles es tan viejo como el mismo Código civil, habiéndose inclinado por una de las dos tendencias al respecto casi todos los autores que han tratado el tema.

La mayoría de los Códigos modernos han pasado en silencio los inmuebles, como si no fueran susceptibles de apropiación. El silencio del Código civil al respecto ha sido interpretado diversamente por nuestros autores:

1. ISABAL y otros autores antiguos no ven inconvenientes esenciales que se opongan a la ocupación de inmuebles, ya que, entendida la ocupación en sentido JURIDICO (no en sentido material de aprehensión), cabe ejercer actos de dominio que suplan y sustituyan tal aprehensión. Además, el Código no distingue a qué clase de bienes se refiere la ocupación.
2. MANRESA sigue parecidas ideas, defendiendo la posibilidad de ocupación de los inmuebles; porque el artículo 610 es «demostrativo», al hablar de «bienes» sin distinción; por-

que la Ley de Mostrencos fue derogada por el Código, luego sí cabe ocupación de inmuebles.

3. DE DIEGO y CASTÁN creen no cabe la ocupación de inmuebles: porque el artículo 610 es «limitativo» (la palabra «bienes» se refiere a muebles); porque la Ley de Mostrencos es de carácter *no civil* y no pudo ser derogada por el artículo 1.976 del mismo Código, por lo que sí será aplicable en lo no modificado por el Código o leyes especiales; porque los bienes vacantes se atribuyen al Estado.
4. JURISPRUDENCIA: Una Resolución de 8 de julio de 1920, seguida por Sentencia de 12 de noviembre de 1956, siguen la tesis negativa, con argumentos similares a los expuestos por DE DIEGO, a los que se añade: Que si el Estado no reivindica cabe la posesión por los particulares, y que el sentido general de las legislaciones modernas es que los inmuebles no se ocupan y sólo se adquieren por usucapión.
5. PUIG BRUTAU no se define claramente, aunque critica la tesis negativa, deducida de los términos de la Resolución citada, por parecerle endeble y acomodaticia y por emplear dicha Resolución un lenguaje confuso al atribuir el dominio de dichos bienes al Estado, si bien atenuado en forma de «facultad de apropiación» y admitiendo la adquisición de los particulares por usucapión, que es un proceso que opera y *presupone* la existencia y subsistencia de un derecho de propiedad ajeno al usucapiente. De donde deduce que, antes del plazo fijado para la prescripción adquisitiva del derecho de propiedad, puede manifestarse tal dominio en forma de acción reivindicatoria, que corresponde a un verdadero derecho de dominio y no a un derecho de adquisición o «facultad de apropiación».
6. LATOUR entiende que la Ley de Mostrencos sólo fue derogada por el artículo 1.976 «en las materias que son objeto de este Código», o sea respecto a muebles y semovientes, siendo la enumeración del artículo 610 única y exclusivamente, o sea como *numerus clausus*; hay una omisión voluntaria, deliberadamente, que ratifica el legislador al regular otras instituciones como la posesión (arts. 438 y 449); además del argumento básico derivado de los artículos 370, 371 y 373, que dicen: «... Estos preceptos se refieren a supuestos de bienes típicamente *nullius*, pero que no son suscepti-

bles de ocupación, sino que son objeto de apropiación por título de *accessión*.»

7. NUESTRA POSTURA.—Nos parece, en principio, observar en LATOUR una cierta contradicción al calificar el artículo 610, por un lado, como de carácter taxativo, y, por otro lado, como de mera enumeración (como hemos visto en la crítica global a dicho precepto). Por otro lado, esta discusión hoy en día no tiene sentido, dado que la Ley del Patrimonio del Estado de 15 de abril de 1964, en su artículo 21, desarrollado por los artículos 51 y 52 del Reglamento de dicha Ley de 5 de noviembre del mismo año, ha ratificado las tesis negativas, negando la posibilidad de ocupación y a salvo la posesión de año y día. El artículo 19 de dicha Ley dispone que el Estado podrá adquirir *bienes y derechos*: 1) Por atribución de la Ley... 5) Por ocupación. El artículo 21 dispone que pertenecen al Estado como bienes patrimoniales los inmuebles que estuvieren vacantes y sin dueño conocido. Estos bienes se entenderán adquiridos desde luego por el Estado, y tomará posesión de los mismos en vía administrativa, salvo que se oponga un tercero con posesión superior a un año, pues en tal caso el Estado tendrá que entablar la acción que corresponda ante la jurisdicción ordinaria. El artículo 22 dispone que también corresponden al Estado los bienes inmuebles detentados o poseídos sin título por entidades o particulares, pudiendo reivindicarlos con arreglo a las Leyes. En esta reivindicación incumbe al Estado la prueba de su derecho, sin que los detentadores o poseedores puedan ser compelidos a la exhibición de sus títulos ni inquietados en la posesión hasta ser vencidos en juicio.

La cláusula derogatoria de dicha Ley deroga toda una serie de disposiciones que figuran en tabla adjunta. La primera de ellas es la Ley de 9 y 16 de mayo de 1835.

8. GARCÍA CANTERO (*La adquisición de inmuebles vacantes por el Estado*, en «Rev. Admón. Pública», 1965, núm. 47, página 64) cree que en estos casos el único fundamento de la adquisición del Estado reside en la ley, o sea en dicha ley; lo que se ha hecho es aplicar lo dispuesto en el párrafo segundo del 609 («adquieren por ley»...). En tales supuestos el abandono es tan sólo un *presupuesto*, pero no es la causa de la adquisición.

Esta adquisición en virtud de la Ley de 1964 se diferencia de la ocupación: aquí se trata de un supuesto de ocupación «privilegiada», a modo de un MONOPOLIO de ocupación a favor del Estado. También se diferencia claramente tanto de los retractos legales como de la usucapión.

Esboza, finalmente, una definición diciendo que «es un derecho de apropiación semejante a los de formación jurídica o potestativos, de naturaleza análoga a los de adquisición (tanteo, retracto, opción), de carácter real, que recae sobre inmuebles, es irrenunciable y probablemente imprescriptible».

9. ESPÍN CÁNOVAS opina que con esta Ley nuestro Derecho se ha separado de los claros precedentes romanos e históricos patrios, y se entronca en la línea de la Ley de Mostrencos.

e) VIAS PUBLICAS O PARCELAS SOBRANTES DE LAS MISMAS.

La Ley de Régimen Local alude a la ocupación de vías públicas como una de las formas de aprovechamientos especiales, susceptibles de tasas o arbitrios municipales (art. 444, en relación con el 435).

Sin embargo, en cuanto a las parcelas «sobrantes» de vías públicas, una Sentencia de lo Contencioso de 27 de febrero de 1962 ha precisado que es necesario—para que se consideren como tales *sobrantes*—el que previamente exista un plan de ordenación de calles y que no sean susceptibles de edificación por carecer de la superficie mínima que exigen las leyes (Reglamento de Hacienda Locales). Para que se pueda ocupar una parcela «no utilizable», conforme al Reglamento de bienes de los entes locales de 7 de mayo de 1955 (art. 7.º), se requiere previamente una declaración de tales por expediente municipal de desafectación total o parcial al uso, servicio o aprovechamiento de que se trate, con el *quorum* que fija el artículo 303 de la Ley y previa información pública de un mes.

f) COSAS INCORPORALES Y DERECHOS.

— LATOUR, recogiendo la opinión de MUCIUS SCAEVOLA, entiende que no son susceptibles de ocupación, sin más.

— DÍEZ PICAZO, comentando la Sentencia de 24 de junio de 1909 («Estudios de jurisprudencia civil»), y respecto de la posibilidad de extensión de la Ley de Mostrencos a los «derechos», distingue según se trate de *derechos reales en cosa ajena* (en los que se produce una absorción de las facultades que forman el contenido del derecho respectivo por el derecho de propiedad) y los *derechos de crédito* (en los que se produce la liberación del deudor). Para dicho autor el *único caso* admisible de «derechos vacantes» se presentará cuando tales derechos formen parte de un patrimonio o masa patrimonial que por disposición de la Ley conserve su homogeneidad. Entonces el puro hecho del abandono no determina la extinción de tales derechos, que subsisten integrados en el patrimonio en cuestión, como, por ejemplo, en el caso de la herencia vacante.

— NUESTRA POSTURA.—Si, consecuentes con los resultados obtenidos por la investigación de BORRACHERO, entendemos que la base de la ocupación reside en la posesión, la cuestión planteada se resolverá por remisión a la cuestión más tradicional de si es posible la posesión de los derechos. Sobre ello cabe decir:

1. Que la noción de *quasi possessio* o *juris possessio* es una noción *postclásica* introducida por JUSTINIANO, como un estado de hecho paralelo a la posesión de las cosas y aplicable solamente a los derechos reales sobre cosas, en especial a las servidumbres.

En el *Derecho medieval y canónico* se entendió que todos los derechos eran susceptibles de posesión, en especial los de ejercicio duradero, adquiriéndose las cosas incorpóreas tan sólo por la pasividad de aquel sobre quien pesa el derecho. Entre otros, se aplicó a los oficios y dignidades eclesiásticas, matrimonio, estados familiares, etc.

El *Derecho germánico* sólo atendió a la posibilidad de posesión de cosas y derechos reales, extendiéndose después a algunos derechos patrimoniales, como los de caza y de nicho.

Las Partidas siguieron el sistema romano, disponiendo que las cosas no corporales y servidumbres, si bien propiamente no se pueden poseer sin tenerlas corporal-

mente, sin embargo, usando de ellas aquel al que pertenece el uso viene a ser «como manera» de posesión.

2. En los *Códigos* se observa una gran disparidad. De una parte, el *Código francés* y sus derivados se refieren a la tenencia o disfrute de una cosa o derecho; por su parte, el *Código alemán* refiere la posesión tan sólo a las servidumbres prediales o personales limitadas. Nuestra *Ley de Enjuiciamiento Civil* extendió los interdictos posesorios a la mera tenencia de la cosa. El *Código* tiene un concepto *amplio* sobre el particular (arts. 430, 431, 432...), no distinguiendo entre posesión y *quasi* posesión y aplicando la posesión a los derechos. La *compilación de Cataluña* (art. 316-3.º) se refiere a la *quasi* posesión de un censo.
3. La *doctrina* es muy contradictoria al respecto, observándose las siguientes posiciones:
 - Tesis amplia (MANRESA, PIETRO CASTRO): Es aplicable la posesión a toda clase de derechos.
 - Tesis restringida (DE DIEGO, PÉREZ Y ALGUER): Solamente aplicable a los derechos reales (con exclusión de la servidumbre), o aplicable—según los anotadores de ENNECERUS—a los derechos reales susceptibles de «ejercicio estable», al basarse en el concepto mismo de posesión y en el artículo 438.
 - Tesis intermedia (SÁNCHEZ ROMÁN): La posesión debe extenderse a los derechos enajenables o bien de tracto sucesivo continuo.
 - Tesis sintética de VIADA («R. C. D. I.», 1949): Solamente aplicable a los derechos PATRIMONIALES, y dentro de ello a los derechos de «apropiación» o dirección, en base al artículo 437...
4. La *jurisprudencia* se ha ocupado incidentalmente de la cuestión en Sentencias de 1879 y 1881 en materia de servidumbres, defendiendo su aplicación a tales derechos. No hay jurisprudencia en materia de derechos personales (aunque la tesis afirmativa de aplicación a los mismos se mantiene en Sentencias de las Audiencias y Juzgados).
5. RESUMEN.—Si cabe la posesión de derechos que sean susceptibles de apropiación (conforme a la tesis de VIADA), si la base de la ocupación reside en la posesión (te-

sis de BORRACHERO), si la posesión de los derechos puede concretarse en la posibilidad de ejercicio o uso de los mismos, la cuestión se escapará del ámbito de la dogmática jurídica para entrar de lleno en la consideración de si en la práctica, de si las necesidades vitales a proteger demandan que queda defender y mantener en su titularidad al que ejercita los derechos en virtud de la posesión. Puestos en este trance, cabe observar una numerosa serie de supuestos, que el mismo Código prevé, en que se usan, se ejercitan, se usurpan o arrojan bien posiciones jurídicas, bien cargos u oficios, bien derechos de crédito. Sin un ánimo exhaustivo, cabe señalar entre otros: el nombre de las personas, la cualidad de nacionalidad o regionalidad civil, la posesión del estado de hijo (legítimo, natural, etc.), la exposición de hijos (artículo 175-2-1) (1), el ejercicio de la tutela indebidamente, la ocupación del cargo de albacea (ALBALADEJO), el abandono de una cuota del condominio (art. 395), el abandono del derecho de servidumbre (arts. 544 y 575), el caso de la desheredación (art. 857), el caso del legado de cosa determinada (art. 885), los títulos valores al portador, etc., entre otros muchos.

Sin embargo, no toda esta serie de supuestos parece que debe incluirse en la materia de ocupación, por lo que procederemos posteriormente a deslindar aquellos supuestos que nos parezcan más adecuados para ello.

2. *Cualidad de «nullius»:*

Esta cualidad es reconocida por todos los autores, quienes precisan que el mismo Código se refiere a ella en el artículo 610, que comentamos. Las cosas carecen de dueño o son *nullius* por dos causas: una, o porque no lo han tenido nunca (cosas *nullius* originariamente), y otra, o porque habiendo tenido dueño anteriormente hubieran dejado de pertenecerle por abandonar éste la cosa abdicando de su propiedad (*res derelictae*). En el grupo *primero* entran los animales salvajes, las aguas pluviales, nieve, etc. En el *segundo* grupo entran todas las cosas ABANDONADAS (no las perdidas o extraviadas). Como ha dicho DÍEZ PICAZO, la cualidad de *nullius* en una cosa es el efecto principal del abando-

(1) Véase hoy artículo 174 de la Ley de 4 de julio de 1970, reformando la adopción.

no. Por tanto, parece conveniente que nos detengamos en el estudio de la institución del abandono:

El abandono

1) *Concepto*.—Define Díez Pícazo el abandono, llamado también renuncia o derelicción, como aquel acto de libre voluntad del propietario por medio del cual, desamparando o desposeyéndose de una cosa, da por extinguido su derecho de dominio sobre ella.

No regula el Código expresamente este instituto, salvo la alusión del artículo 460 en tema de posesión y la referencia incidental al abandono como presupuesto objetivo de la adquisición por ocupación, de que aquí se trata.

En orden a la *naturaleza* de este acto, la mayoría de la doctrina entiende que es un negocio de disposición, unilateral, no recepticio, irrevocable, abdicativo y que no requiere expresión de causa. Para la dirección objetivista o preceptivista del negocio (BETTI) se trata de un acto de autorregulación de intereses a través de una conducta concluyente.

Respecto de la *forma* de tal negocio jurídico, las discrepancias en la doctrina derivan de la posición previa adoptada. Para los que siguen la teoría voluntarista, se trata de una declaración tácita de voluntad realizada mediante actos concluyentes de los que puede inducirse una voluntad abdicativa; para otros, no hay declaración de voluntad, sino lo que se ha llamado «manifestación de voluntad», o *actuación*, es decir, un negocio de conducta o de actuación. Dentro del grupo *primero* cabe incluir a LATOUR, que exige, aun considerándolo acto unitario, dos requisitos: uno, la desposesión o abandono de la posesión, y otro, el acto volitivo o voluntad consciente de abdicación a la propiedad de la cosa. Dentro del grupo *segundo* cabe incluir a Díez Pícazo, que exige para tal negocio abdicativo una determinada conducta (la de desposesión), y que precisamente sólo se realiza el negocio con tal conducta (aunque nada se declare).

El determinar cuándo una conducta de desposesión integra un negocio abdicativo del dominio será un *problema de interpretación del caso concreto* en el cual han de tenerse en cuenta todos los medios interpretativos y las circunstancias que rodeen al supuesto de hecho (estado, valor y calidad de las cosas; lugar donde se encuentren; hechos anteriores o posteriores del renunciante, etc.). En caso de duda, el abandono no puede presumirse.

Para LATOUR sigue siendo acto unilateral a pesar de los dos requisitos, que *pueden coincidir* en un mismo instante o momento (los efectos se producen automáticamente), o *bien cabe* que la voluntad abdicativa

sea posterior a la pérdida de la posesión (art. 460, pero en este caso se producirá el abandono de la cosa por pérdida de la posesión, en el mismo momento en que el propietario tenga la representación de esa voluntad consciente abdicativa).

Se plantea DÍEZ PICAZO la *cuestión de si*, pese al carácter unilateral del negocio, éste *podrá o no* en ocasiones *formar parte de otro negocio bilateral o de naturaleza compleja* (por ejemplo, contrato con un tercero interesado en la renuncia, con o sin contraprestación). A su juicio, el contrato con un tercero no altera la naturaleza del negocio ni lo convierte en bilateral; a lo sumo se trataría de una «obligación convencional de renuncia», pero no integra por sí mismo la renuncia, que, como dice, exige UNA CONDUCTA DE DESPOSESION. Podrá aparecer luego el negocio de derelicción, en fase de ejecución de un negocio anterior, pero que no cabe duda se trata de dos fenómenos jurídicos diversos.

Tratándose de un negocio de disposición, distingue MASIP ACEVEDO según se trate de objetos de escaso o ningún valor que es costumbre abandonar y de objetos valiosos. Para DÍEZ PICAZO, en el primer caso el abandono será un acto de ordinaria administración, mientras que en el segundo habrá un verdadero acto dispositivo.

2) *Capacidad del abandonante*.—Los autores suelen decir que la capacidad se rige por las reglas generales, lo que exigirá la plena capacidad jurídica o libre disposición de bienes. Sin embargo, tanto LATOUR como DÍEZ PICAZO admiten la capacidad de los menores emancipados y de las mujeres casadas (en cuanto a sus bienes propios), basándose LATOUR en los artículos 160 y 317, así como la no inclusión de tales personas dentro de las categorías generales de incapacidad, cabiendo hablar, por tanto, de una semicapacidad o de una semiincapacidad, según desde el punto de vista que se les considere.

No hay ninguna dificultad en admitir que el abandono o derelicción se efectúe por medio de un *representante*, bien sea voluntario o legal. En cuanto si es aplicable al *tutor* la prohibición del artículo 275-1.º a los casos en que el abandono es, conforme a los usos del tráfico, acto de ordinaria administración, entiende DÍEZ PICAZO debe resolverse negativamente. Tampoco el problema de si puede renunciar el tutor con la autorización del Consejo de Familia implica dificultades, dada la norma taxativa que no admite atenuación del citado artículo 275 y dada la enumeración del artículo 269 para los actos que requieren autorización.

3) *El objeto del abandono*.—En principio, los autores suelen referirse al abandono del derecho de dominio, que históricamente tiene precedentes romanos. Sin embargo, modernamente se ha tratado (ROCA JUAN) del problema del abandono de CUOTAS en el condominio, y

otros como BORRACHERO han tratado del punto relativo al abandono de DERECHOS REALES LIMITATIVOS DEL DOMINIO.

En cuanto a la renuncia de *cuotas*, un texto de MODESTINO lo admitía, y lo mismo nuestro Código en los artículos 395, 544 y 575. La doctrina no es unánime en la interpretación de tales textos. Para ROCA SASTRE y JERÓNIMO GONZÁLEZ, se tratará de un caso de aplicación del derecho de acrecer, si bien impropio, ya que se trata de una renuncia abdicativa de un derecho adquirido y respecto de la comunidad en funciones. Para GONZÁLEZ PALOMINO, *en tesis general*, dados los precedentes romanos, no hay imposibilidad alguna para la ocupación de las cuotas, aunque precisa que en los artículos citados no se trata de renunciaciones, sino de supuestos de limitación de responsabilidad por gastos. Para ROCA JUAN no se trata ni de acrecimiento ni de ocupación, sino de una consecuencia normal del funcionamiento de la comunidad, aumentando el activo y pasivo de la misma al disminuir uno de los términos de la proporción (un comunero), sin que suponga para los demás la adquisición de un derecho nuevo ni una mayor extensión del propio. Su derecho conserva *idénticas facultades, si bien una mayor medida* en cuanto a las utilidades y a las cargas.

En cuanto a la renuncia de *derechos reales limitativos del dominio*, las teorías de los autores clásicos, siguiendo a los pondectistas, se refieren a la expansibilidad del dominio, en el que se funden los derechos reales limitativos. DÍEZ PICAZO contempla el problema de la renuncia del derecho real desde un *doble punto de vista*: el del titular del derecho real y el del titular del gravamen. 1) *Para el titular del derecho real* se tratará de un negocio jurídico unilateral por el que el titular del derecho lo extingue espontáneamente (excluye, por tanto, las llamadas renunciaciones *traslativas*, que carecen del efecto extintivo, y las renunciaciones *bilaterales*, que no tienen el requisito de unilateralidad y hacen tránsito a figuras distintas); esta renuncia no exige más que los requisitos generales de toda renuncia, o sea un pleno poder de disposición en el renunciante en relación con la naturaleza de los bienes (pueden hacerlo el menor emancipado y la mujer casada), y el que la renuncia no origine perjuicio a tercero, por lo que serían ineficaces las efectuadas en fraude de acreedores. 2) *Para el titular del gravamen* es un problema más difícil el resolver acerca de su renuncia, ya que se plantea la cuestión de si puede renunciar al dominio de la cosa gravada su propio dueño y quedar liberado del gravamen. Problema no contemplado por el Código y al que la doctrina ha dedicado escasa atención, y que presenta un cariz distinto según el gravamen consista bien en un puro deber negativo o estado de sujeción, o bien imponga, además, una prestación positiva a cargo del gravado; parece en principio posible la renuncia unilateral al derecho

de propiedad limitado por otro hecho real, aun hallándose vinculadas a la propiedad determinadas obligaciones (arts. 395, 498, 544). Para BORRACHERO, en el caso de que los derechos reales limitativos lleven aneja la posesión de la cosa (casos de usufructo y prenda), al renunciarse el derecho de dominio por su titular, automáticamente quedará consolidado en manos del titular del derecho limitativo el pleno derecho dominical, pero *no* por ser tal TITULAR DEL DERECHO REAL, sino por ser poseedor.

4) *Efectos*.—El principal efecto jurídico del abandono es la extinción del derecho de propiedad sobre la cosa, y que la cosa abandonada—si es mueble y apropiable—se convierte en *res nullius* susceptible de ocupación.

Para DÍEZ PICAZO, el abandono de la cosa no extingue los derechos reales que estaban constituidos sobre la misma, bien se trate de derechos de goce o de derechos de garantía, que continúan subsistiendo sobre la cosa *nullius*. Lo mismo cabe decir en caso de existencia de relaciones de vecindad apoyadas en la finca.

La única cuestión importante a juicio de DÍEZ PICAZO consiste en averiguar si—conforme a la tesis de BORRACHERO—el titular del *derecho real* adquiere automáticamente el dominio vacante en virtud de *ocupación*, a modo de «consolidación invertida», *lo que contesta afirmativamente* en materia de bienes muebles cuando el titular del derecho real sea un poseedor.

Si el abandono es de un *título al portador*, lo que se produce en una extinción del derecho de crédito incorporado al título, en virtud de las normas generales de extinción del derecho de crédito, *dándose la ocupación*, pero el ocupante ostentará simplemente la cualidad de un acreedor aparente cuyo pago libera al deudor (art. 1.164).

5) *La ineficacia del abandono*.—El abandono puede quedar ineficaz si es irregular bien por falta de capacidad o legitimación del renunciante, bien por existir un vicio relevante de la voluntad (no cabe un abandono simulado, ni absoluta ni relativamente), bien por fraude de acreedores. Es incuestionable que los posibles acreedores perjudicados podrán impugnar el abandono mediante el ejercicio de la acción pauliana—según DÍEZ PICAZO—contra el ocupante de la cosa, y según otros, acudiendo al procedimiento en rebeldía de la Ley procesal.

Los supuestos legales de cosas abandonadas

La Ley del Patrimonio del Estado de 1964 establece en su artículo 26 que la ocupación de *bienes muebles* por el Estado se regulará por

lo establecido en el Código civil y en las leyes especiales. Lo mismo establece el artículo 57 del Reglamento que la desarrolla. Sin embargo, ninguna norma de esta Ley o Reglamento se refiere a la ocupación de DERECHOS O PRESTACIONES, como disponía concretamente el artículo 1.º de la Ley de Mostrencos, derogada por la Ley de 1964 citada.

Las Sentencias de 4 de enero de 1893 y de 27 de junio de 1899 —ambas comentadas por DÍEZ PICAZO en sus *Estudios de Jurisprudencia Civil*— trataron de dos curiosos casos relativos a los bienes del patrimonio en liquidación de una persona jurídica (comisión liquidadora del Gremio de Plateros, junta que acuerda la liquidación y disolución de una sociedad). La jurisprudencia hizo especial hincapié en la necesidad de que los bienes, para ser adquiridos por el Estado, debían de ser *nullius* y que el carácter *nullius* viene dado por el hecho de que no se encuentran «poseídos» por nadie. Desde tal punto de vista parece claro a DÍEZ PICAZO que *no podían ser bienes vacantes* los bienes del patrimonio en liquidación de una persona jurídica cuando eran poseídos por los órganos encargados de la liquidación y cuando, de acuerdo con los estatutos y pactos sociales, debían ser distribuidos entre los asociados.

La Sentencia de 24 de junio de 1909 trató de un caso de *depósito de metálico* consignado en la Caja General de Depósitos a disposición de los órganos de un concurso de acreedores. En rigor, lo que existía era un crédito del depositante por el importe de la suma depositada. Se planteaba la cuestión de aplicar o no la Ley de Mostrencos a los *derechos*. Obviamente, tales «derechos» estaban incluidos en la letra de la Ley (art. 1.º), y, sin embargo, era muy difícil una aplicación rigurosa a ellos del concepto de «bienes vacantes», ya que para ello sería menester acreditar que se trataba de derechos susceptibles de posesión (argumento: artículo 1.º de la Ley de Mostrencos). En el caso de los depósitos abandonados en bancos o cajas de depósitos, no se trataba de un patrimonio que conservase su homogeneidad, al decir de DÍEZ PICAZO, y lo prueba *el hecho de que* para atribuir al Estado tales depósitos abandonados o presuntamente abandonados *fue necesaria una legislación especial*: la Ley de 7 de julio de 1911, que declaró el derecho del Estado a tales depósitos siempre que tuvieran treinta o más años de antigüedad.

Recientemente, la Orden ministerial de Hacienda de 8 de junio de 1968, dictada para armonizar lo dispuesto en el Real Decreto-Ley de 24 de enero de 1928 sobre saldos y depósitos abandonados con lo establecido en la Ley de Patrimonio del Estado de 1964, establece una cuidada regulación del procedimiento a seguir en tales casos. Distingue según los bienes declarados incursos en abandono consistan en depósitos y saldos de cuentas corrientes en efectivo (con ingreso directamente en

el Tesoro, conforme al R. D-L. de 1928), o se tratase de títulos valores (con remesa a la Dirección General del Tesoro y Presupuestos de tales títulos y envío de copia a la Dirección General del Patrimonio del Estado).

VII.—PRESUPUESTOS FORMALES DE LA OCUPACION

Para LATOUR consisten simplemente en la aprehensión de la cosa o toma de posesión de la misma, o, de otro modo, el acto en virtud del cual queda la cosa sometida a nuestro poderío. Siguiendo a TRAVIESAS (citado por toda la doctrina), el hecho necesario para la ocupación ha de ser adecuado a la naturaleza de la cosa y de modo que en el comercio social se estime bastante para que se entienda que la cosa queda sometida a la disponibilidad del sujeto.

El hecho de la aprehensión ha de ser realizado íntegramente, ya que —como apunta HEDEMANN—no se ocupa con los ojos. En la carrera en pos de una cosa abandonada vence el que llega primero, como en el ejemplo clásico de las monedas lanzadas al público con motivo de un bautizo o boda.

Para BORRACHERO, conforme al artículo 438, como la posesión se adquiere también por el hecho de quedar la cosa o derecho poseído sujeto a la acción de nuestra voluntad, plantea la cuestión de si la mera ocupación atribuye la propiedad en virtud de una DETERMINADA ACTUACION del sujeto o si, por el contrario, bastará con que el sujeto ESTE EN POTENCIA DE ACTUAR su derecho de posesión o dominio para que la ocupación se haya realizado. Recordemos que para este autor, en caso de posesión de la cosa por un tercero, la apariencia del derecho está en el poseedor.

VIII.—CLASES DE OCUPACION

1) Atendiendo a las distintas *normas reguladoras*, cabe hablar de ocupación desde el punto de vista de Derecho público o desde el punto de vista de Derecho privado. Dentro del Derecho público cabría distinguir entre la regulada por las normas del Derecho internacional y la regulada por las normas administrativas. Entre las ocupaciones de que trata el Derecho internacional, a su vez, cabría distinguir entre ocupaciones pacíficas (conocidas de hecho en la historia en cuanto a zonas desérticas, polos, etc.) o la derivada de ocupaciones militares, continuadoras inevitables de las ocupaciones bélicas del Derecho romano. Evidentemente, a este tipo de ocupación contenido en las normas del Dere-

cho internacional público no nos vamos a referir aquí. En cuanto a la ocupación de que tratan numerosas leyes administrativas, la *especialidad* más importante de las mismas consiste en que no son definitivas, por lo que pasamos a la siguiente distinción, basada en la duración de la ocupación, en la que procede su estudio.

2) Atendiendo a la *duración de la ocupación*, cabe distinguir entre la ocupación definitiva o propiamente dicha y las llamadas ocupaciones «temporales». De la ocupación definitiva (o propia) nos estamos ocupando a lo largo del tema. De las ocupaciones «temporales» se plantean los autores la *cuestión de su trascendencia como concepto jurídico*, lo que merece un breve comentario.

Dentro del mismo *Derecho civil* hay una numerosa serie de supuestos consistentes en ocupaciones de tipo *temporal*, como, por ejemplo, las de los artículos 460-4.º, 885, 1.955 a 1.957, 1.968-1.º, etc. Claro está que la mayoría de ellas tienen su encaje apropiado en las respectivas instituciones, en cuya regulación se hallan contenidos dichos preceptos.

En cuanto a las ocupaciones temporales contenidas en las *normas administrativas*, se cuestiona por los administrativistas el verdadero concepto de tales ocupaciones, ya que si en el Derecho positivo se incluyen en la Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954, la mayoría de los autores españoles suelen considerarlas entre las servidumbres públicas, aunque a veces en tránsito a la expropiación forzosa. Para los autores extranjeros (ROMANO, STIER-SOMLO, SCHADE), creen que es una forma jurídico-administrativa independiente y de difícil encuadre. La mayoría de la doctrina extranjera las considera como limitaciones impuestas por el Derecho público a la propiedad particular, no a modo de restricción, sino de *definición*, ya que no atribuyen una ventaja —como las servidumbres— a una persona, sino solamente la facultad de que no se exceda la propia esfera jurídica ni se invada la de los demás. Suelen venir comprendidas dichas ocupaciones dentro del grupo de *límites* que implican una transferencia momentánea de posesión.

Entre los numerosos *supuestos* recogidos en las leyes, cabe reseñar aquí los siguientes extremos: 1) La llamada ocupación «de hecho», o indebida, de las viviendas propiedad del Instituto Nacional de la Vivienda (Decreto de 26 de abril de 1969). 2) La contenida en el artículo 108 de la Ley de Expropiación Forzosa, permitiéndola con objeto de llevar a cabo estudios o practicar operaciones facultativas de corta duración, o para el replanteo de la obra, así como para establecer estaciones y caminos provisionales, o para la extracción de materiales de toda clase o por causa de interés social. 3) La derivada de los efectos de la concentración parcelaria durante el expediente, a consecuencia de la aprobación

por decreto, declarando la concentración de utilidad pública, con remisión en cuanto al régimen a la Ley de Expropiación Forzosa (art. 70 de la Ley de 8 de noviembre de 1962). 4) Las contenidas en los artículos 46 y siguientes de la Ley de 26 de diciembre de 1958 en orden al régimen jurídico de investigación y explotación de hidrocarburos. 5) La contenida en el artículo 18 de la Ley de Minas de 19 de julio de 1944). La contenida en los artículos 20 y siguientes de la Ley de Montes de 8 de junio de 1957, con desarrollo en los artículos 169 y siguientes del Reglamento de 22 de febrero de 1962, etc.

La *diferencia* más notable entre las ocupaciones temporales regidas por las leyes administrativas y las contenidas en el Código civil se deriva de que en las del Código el régimen de tales ocupaciones es el de las prescripciones sustantivas o civiles, con sujeción a los trámites correspondientes y a las reglas comunes sobre contratación privada, interdictos de recobrar la posesión, etc. Así lo ha reconocido la jurisdicción contencioso-administrativa reiteradamente.

3) Finalmente, en cuanto al *objeto sobre el que la ocupación recae*, cabe distinguir en ocupación de inmuebles (antiguamente denominada «Invención», cuyo término creemos que, técnicamente, no es aplicable al supuesto, ya que suele ser usado por la moderna doctrina, aplicándolo exclusivamente a los derechos de propiedad industrial) o de muebles u ocupación propia. Por otro lado, cabe distinguir—con la doctrina moderna— entre ocupación de cosas (o propia) y ocupación de derechos.

IX.—LOS MEDIOS DE OCUPACION

De la exposición precedente y de las normas reguladoras de la ocupación contenidas en el Código civil en los artículos 610 a 617, cabe hablar de los siguientes medios de ocupación: la caza y la pesca, con el subgrupo de los animales amansados, las normas relativas al tesoro oculto, las normas del hallazgo y las de los productos y despojos del mar. A todas ellas pasamos a referirnos.

I) LA CAZA Y LA PESCA

Dispone el artículo 611...

Pueden ser definidos en sentido *genérico* la caza y la pesca como los medios físicos de llevar a cabo el apoderamiento de los animales salvajes.

Distinguiremos ambas especies de ocupación:

— LA CAZA:

1) **NORMATIVA VIGENTE.**—En esta fecha (junio de 1970) (2), la legislación básica VIGENTE en la materia está constituida por la Ley de 16 de mayo de 1902, modificada por Decreto de 13 de junio de 1924, y su Reglamento aprobado por Real Decreto de 3 de julio de 1903.

LA NUEVA LEY DE CAZA DE 4 de abril de 1970, conforme a la *disposición final primera* sobre fecha de vigencia, *entrará en vigor* cuando lo determine el Ministerio de Agricultura, dentro del plazo máximo de un año, contado a partir de su publicación (3). Antes de la puesta en vigor de la misma se publicará el oportuno Reglamento y las disposiciones necesarias para el mejor desarrollo de la Ley. La *disposición final tercera* o *cláusula derogatoria* deja sin efecto la Ley de 1902 y disposiciones complementarias «a partir de la fecha de entrada en vigor de la presente Ley».

El desarrollo de la normativa sobre la caza se hará siguiendo las prescripciones de la nueva Ley, no sólo por una mayor claridad de exposición—al ser la regulación a regir en futuro próximo—, sino también porque esta excepcional *vacatio legis* puede cesar en el momento en que la determine la Administración.

2) **CONCEPTO.**—La palabra caza tiene un doble significado, según la Real Academia, ya que equivale tanto a «la acción de cazar» como a «las aves y animales que se trata de cazar, antes y después de cazados». La primera de ellas es la que usualmente ha tenido mayor relevancia jurídica.

Jurídicamente la caza presenta una serie de problemas que el ordenamiento jurídico no puede dejar de lado; viene a ser un punto, uno más, de incidencia del viejo Derecho privado y de las normas intervencionistas de la Administración. En la nueva Ley se refleja claramente esto, coexistiendo las típicas normas de desarrollo de los principios generales sustantivos junto a las dos típicas funciones de policía y de fomento que corresponden a la Administración. De un modo claro se observa en el artículo 1.º de la nueva Ley, que trata de la *finalidad* de la misma (art. 1.º del Reglamento).

En la nueva Ley se ha cuidado al máximo la definición de «la acción de cazar» en el artículo 2.º: «Es la ejercida por el hombre mediante el uso de artes, armas o medios apropiados para buscar, atraer, perseguir o acosar a los animales definidos en esta Ley como piezas de

(2) Véase hoy Reglamento aprobado por Decreto núm. 506, de 25 de marzo de 1971 (*B. O. del Estado* del 30). Su D. F. 4.ª deroga el Reglamento de 1903.

(3) Véase hoy Decreto núm. 505, de 25 de marzo de 1971, que pone en vigor la Ley de Caza.

caza, con el fin de darles muerte, apropiarse de ellos o de facilitar su captura por terceros.» Esta dicción legal es bastante superior a la de la Ley de 1902 (art. 2.º del Reglamento).

A veces, el acto de la caza viene a formar parte de una «explotación» conforme a un plan preordenado para realizar numerosos actos de aprovechamiento de idéntica calidad. Entonces suele equiparar la doctrina alemana tal explotación a una empresa mercantil, configurándola como un bien jurídico inmaterial de carácter independiente, sobre el que recae el señorío absoluto del que tiene la facultad de cazar.

3) **SUJETOS DEL DERECHO DE CAZA.**—La determinación de quién es sujeto de este derecho (cazador) se hace en el artículo 3.º de la Ley: «1. El derecho a cazar corresponde a toda persona mayor de catorce años que esté en posesión de la licencia de caza y cumpla los demás requisitos establecidos en la presente Ley. 2. Para obtener la licencia de caza el menor de edad no emancipado necesitará autorización escrita de la persona que legalmente le represente. 3. Para cazar con armas de fuego o accionadas por aire u otros gases comprimidos, será necesario haber alcanzado la mayoría de edad penal o ir acompañado por otro u otros cazadores mayores de edad. 4. Para utilizar armas o medios que precisen de autorización especial será necesario estar en posesión del correspondiente permiso» (art. 3.º, párrafos 1, 2 y 3 del Reglamento).

El derecho de caza ha sido considerado tradicionalmente como un derecho natural, a modo de derecho público subjetivo personal, con las siguientes consecuencias: una, que la licencia administrativa, como presupuesto para el ejercicio de la caza, no significa la atribución al cazador de un derecho que antes no tenía, sino tan sólo el reconocimiento de una potestad en él preexistente; otra, que el derecho de caza no se deriva del derecho de propiedad, sino que es autónomo e independiente del dominio y no subordinado al mismo (a salvo el derecho de los dueños de cerrar o vedar sus fincas).

La extensión del derecho de caza debe coordinarse con el derecho de propiedad y supeditarse a las exigencias del bien común. De la primera necesidad surge el régimen de reservas de terrenos para el exclusivo ejercicio de la caza por sus propietarios (arts. 8 a 21 de la Ley) (4); la nueva Ley clasifica los terrenos «reservados» en: de aprovechamiento cinegético común o sometidos a régimen de excepción (parques nacionales, refugios de caza, reservas nacionales de caza, zonas de seguridad, cotos de caza, cercados y terrenos adscritos al régimen de caza controlada). De la segunda necesidad surge la serie de normas limitativas, que

(4) Véanse los artículos 8 a 23 del Reglamento.

reducen el ejercicio de la caza a estrechos límites respecto de especies, medios, lugares, tiempo, etc. (art. 31) (art. 33 del Reglamento).

4) OBJETO DE LA CAZA.—El ejercicio de la caza presupone la existencia de unos animales que puedan ser objeto de tal actividad. Por ello, uno de los problemas fundamentales en todas las legislaciones de caza ha sido el determinar QUE CLASE de animales podrán ser objeto de esta clase de ocupación.

La nueva Ley de Caza, en su artículo 4.º, se refiere a las *piezas de caza* diciendo: «1. Son tales los animales salvajes y los domésticos que pierdan esta condición, que figuren en la relación que a estos efectos deberá incluirse en el Reglamento. 2. La condición de pieza de caza no será aplicable a los animales salvajes domesticados en tanto se mantengan en tal estado. 3. Las piezas de caza se clasifican en dos grupos, caza mayor y caza menor»... Se observa en dicho precepto un reflejo de las normas civiles al respecto, aunque hubiera sido deseable una referencia expresa al artículo 465 del Código, que dice... (véase art. 4.º del Reglamento).

5) EJERCICIO DE LA CAZA.—La confluencia de las normas administrativas con las civiles en tema de caza resalta especialmente respecto al ejercicio de este derecho, que se ve constreñido por una serie de normas limitativas de la libertad de la persona. No es de extrañar, por tanto, que el artículo 1.º de la Ley fije su *finalidad* diciendo que «la presente Ley regula la protección, conservación y fomento de la riqueza cinegética nacional y su ordenado aprovechamiento en armonía con los distintos intereses afectados» (art. 1.º del Reglamento).

Las normas limitativas provienen no sólo de las normas sustantivas al respecto, sino de la típica función administrativa, en su doble vertiente, positiva o de fomento y negativa o de policía. Por tanto, analizaremos el ejercicio de la caza atendiendo a los presupuestos que la condicionan, limitan o prohíben:

A) *Licencia de caza*.—La define el artículo 34-1.º de la Ley como «el documento nominal e intransferible cuya tenencia es necesaria para practicar la caza dentro del territorio nacional. Las licencias pueden ser de carácter normal o para cazas especiales, y dentro de las de armas de fuego pueden ser nacionales, regionales y temporales». La *configuración jurídica* de tales licencias como actos administrativos impondría un detenido análisis de las limitaciones al ejercicio de derechos subjetivos por parte de la Administración, para tratar de encuadrar este acto en la limitación que le corresponde. No parece posible su inclusión entre las concesiones administrativas, y puede considerarse como una modalidad de las llamadas «autorizaciones administrativas», puesto que su obtención

sólo equivale a eliminar un obstáculo al ejercicio de una facultad (la de cazar) ya existente en el solicitante.

La expedición de tales licencias corresponde a la Jefatura Provincial de Pesca Continental, Caza y Parques Nacionales, quedando a salvo las facultades de los organismos militares, que se dejan subsistentes. La renovación de estas licencias es anual (arts. 36 y ss. del Reglamento).

B) *Fomento de la caza*.—Compete al Ministerio de Agricultura promover y realizar cuantas actuaciones sean precisas para alcanzar los fines perseguidos por la Ley, analizar e investigar los diversos factores que condicionan la existencia de la caza y estimular la iniciativa privada en la cría de piezas de caza y en la repoblación de terrenos cinegéticos. La protección y conservación de la caza se consigue mediante publicación de Ordenes de veda y una serie de medidas protectoras de especies de interés científico o en vías de extinción, etc., además de las medidas económicas, presupuestarias o no, para obtener el cumplimiento de dichos fines (arts. 41 y ss. del Reglamento).

C) *Limitaciones derivadas de los terrenos de caza*.—1. En atención a la *coordinación con el derecho de propiedad* antes citada, la solución del conflicto de intereses se ha intentado en los artículos 8.º y siguientes de la nueva Ley (5) con el sistema llamado «de reservas expresas», prohibiendo el ejercicio de la caza en las fincas que se acogen a las prescripciones de la Ley. Esta fórmula se presta a posibles abusos por parte de los propietarios, que pueden sustraer sus propiedades al derecho de caza de terceros estableciendo «cotos privados» (art. 16 de la Ley (art. 18 del Reglamento)).

La Ley, en su artículo 6.º, se preocupa de precisar, en orden a la titularidad de los terrenos, que «los derechos y obligaciones establecidos en esta Ley, en cuanto se relacionan con los terrenos cinegéticos, corresponderán al propietario o a los titulares de otros derechos reales o personales que lleven consigo el uso y disfrute del aprovechamiento de la caza» (art. 6-1.º del Reglamento) (6).

Se regulan minuciosamente en la Ley los requisitos y circunstancias necesarios para la constitución de los terrenos de régimen especial.

2. En el *supuesto*, que suele ser frecuente, *de que el dueño de un coto privado autorice a terceros a cazar dentro de él, no siendo en virtud de arrendamiento*, se discute por la doctrina desde antiguo si el titular de tal derecho de caza tiene un derecho real o personal. Para OSSORIO MORALES es indudable que en este caso de atribución de una utilidad de la finca a persona determinada nos encontramos ante una servidumbre

(5) Véanse los artículos 8 y ss. del Reglamento.

(6) El artículo 6-2.º del Reglamento precisa quiénes son estos “titulares”.

personal regulada por el artículo 531 del Código. Sin embargo, si de los conceptos jurídicos descendemos a la realidad de los intereses en juego, quizá sería preferible entender que existe una comunidad de uso o aprovechamiento: ello elimina el discutido problema de si cabe transmitir a otro el derecho del titular de tal servidumbre personal, o sea si se ha de aplicar o no el artículo 534 del Código.

3. Prevé expresamente la Ley en el artículo 6.º (7) que el titular del derecho exclusivo de caza sea por *título arrendaticio*; en tal caso, la doctrina alemana entiende que el objeto del arrendamiento es la EXPLOTACION y no el derecho de apropiación de la pieza de caza. El titular por este título o arrendatario puede, a su vez, constituir un «coto privado», conforme al artículo 16-1.º de la Ley, lo que ha solucionado una vieja polémica doctrinal al respecto. Es interesante aquí referirnos a las *repercusiones* de estos arrendamientos del derecho de caza *frente a los arrendamientos rústicos existentes sobre la finca*. En principio, parece que tales arrendatarios de la caza quedan excluidos de la legislación especial, sin perjuicio de la protección interdictal en su caso. La Ley, en su artículo 15-1.º, prohíbe y declara nulos los contratos de subarriendo del aprovechamiento cinegético de los cotos de caza, declarando también nula la cesión a título oneroso o gratuito de los contratos de arrendamiento celebrados al amparo de esta Ley o cualquier otra figura jurídica que pretenda alcanzar las finalidades prohibidas en este número (art. 17-11.º del Reglamento).

4. Cuando los cotos privados estén formados por fincas cuya propiedad corresponda *proindiviso* a varios dueños, para constituir o integrarse en un acotado será preciso que concurra la mayoría establecida en el artículo 398 del Código (art. 16-2.º de la Ley): obsérvese que se adopta el sistema de mayorías y no el de unanimidad (art. 18-3.º del Reglamento).

D) *Prohibiciones en beneficio de la caza*.—La actividad de policía de la Administración respecto a la caza corresponde a los guardas de caza dependientes de los distintos servicios y organismos administrativos, así como los de los Consejos de caza y Asociaciones Ganaderas.

El artículo 31 de la Ley establece una numerosa serie de limitaciones al ejercicio de la caza, que cabe *clasificar* como sigue (véase art. 33 del Reglamento):

— En cuanto a las *personas*: Los que no tengan dieciocho años y no vayan acompañados de un mayor de edad (para cazar con armas de fuego o aire comprimido); los ojeadores, batidores, secretarios o po-

(7) Véase el artículo 6-1.º del Reglamento.

denqueros que en calidad de tales asistan a ojeos, batidas o monterías; los que no tengan la documentación preceptiva o no la llevaren consigo.

— En cuanto al *objeto*: Aquellas especies protegidas o las piezas cuya edad o sexo no concuerden con las legalmente permitidas; la destrucción de vivares y nidos, y la recogida de crías o huevos (salvo para repoblaciones); las palomas mensajeras y deportivas o buchones con marcas reglamentarias; las palomas en sus bebederos habituales o a menos de 100 metros de palomar con localización señalizada.

— En cuanto al *lugar*: En los refugios nacionales y en estaciones biológicas y zoológicas; entrar—llevando armas, perros o artes dispuestos para cazar—en terrenos sometidos a reglamentación cinegética especial, sin permiso; en los terrenos de aprovechamiento cinegético común mediante el procedimiento de ojeo o combinando la acción de dos o más grupos de cazadores o haciendo uso de medios que persigan el cansancio o agotamiento de las piezas; llevar armas de caza desenfundadas o dispuestas para el uso cuando se circule por el campo en época de veda, sin la pertinente autorización.

— En cuanto al *tiempo*: En época de veda; fuera del período comprendido entre una hora antes de la salida del sol y una hora después de su puesta (salvo las modalidades de caza nocturna permitidas); en los días llamados «de fortuna», o sea en aquellos en que, como consecuencia de incendios, epizootias, inundaciones, sequías u otras causas, los animales se vean privados de sus facultades normales de defensa u obligados a concentrarse en determinados lugares.

— En cuanto al *modo*: Sirviéndose de caballerías o de vehículos como medios de ocultación; en línea de retranca; con reclamo de perdiz; cualquier práctica que tienda a chantear, atraer o espantar la caza existente en terrenos ajenos; el empleo o tenencia no autorizados de cuantos animales, útiles, artes o productos aplicables a la captura o atracción de piezas de caza detallados reglamentariamente.

— *Otras varias*: Mantener abiertos los palomares en las épocas fijadas reglamentariamente; el incumplimiento de cualquier otro precepto o limitación de esta Ley o de las que para su desarrollo se fijan reglamentariamente.

6) CONSECUENCIAS JURIDICAS DE LA CAZA.—A) *Adquisición de la propiedad*.—El efecto jurídico principal que deriva de la caza es la adquisición del pleno dominio de la pieza cazada; surge lo que se ha llamado *un derecho de apropiación* a modo de derecho real sobre cosa *nullius*: así, en los artículos 610, 611 del Código y en el 22 de la Ley. Este último dispone: «1. Cuando la acción de cazar se ajuste a las prescripciones de esta Ley, el cazador adquiere la propiedad de las

piezas de caza mediante la ocupación. Se entenderán ocupadas las piezas de caza desde el momento de su muerte o captura. 2. El cazador que viera a una pieza en terreno donde le sea permitido cazar tiene derecho a cobrarla aunque entre en propiedad ajena. Cuando el predio ajeno estuviere cercado o sometido a régimen cinegético especial, necesitará permiso del dueño de la finca, del titular del aprovechamiento o de la persona que los represente. El que se negare a conceder el permiso de acceso estará obligado a entregar la pieza herida o muerta, siempre que fuere hallada y pudiese ser aprehendida. 3. ... 4. Cuando en terrenos de aprovechamiento cinegético común uno o varios cazadores levanten y persiguieran una pieza de caza, cualquier otro cazador deberá abstenerse, en tanto dure la persecución, de abatir o intentar abatir dicha pieza. 5. Se entenderá que una pieza de caza es perseguida cuando el cazador que la levantó, con o sin ayuda de perro, u otros medios, vaya en su seguimiento y tenga una razonable posibilidad de cobrarla. 6. Cuando haya duda respecto a la propiedad de las piezas de caza se aplicarán los usos y costumbres del lugar. En su defecto, la propiedad corresponderá al cazador que le hubiere dado muerte, si es caza menor, y al autor de la primera sangre, si es caza mayor» (art. 24 del Reglamento).

Este importante precepto merece un detenido comentario en profundidad, que no podemos hacer aquí.

El que el cazador adquiera la propiedad de las piezas cobradas *no es equivalente* a que, al mismo tiempo, exista una *pérdida* de la propiedad de tales piezas por el dueño del terreno donde la caza se halle, puesto que los animales objeto de la caza son cosas *nullius*. En algunas Sentencias de las Audiencias se ha precisado que la apropiación de la caza por un extraño, en terrenos no acotados ni vedados, no puede dar lugar al interdicto o acciones posesorias.

B) *Responsabilidad por daños*.—En cuanto al *cazador*, establece el artículo 33-5.º (8): «Todo cazador estará obligado a indemnizar los daños que causare con motivo del ejercicio de la caza, excepto cuando el hecho fuera debido únicamente a culpa o negligencia del perjudicado o a fuerza mayor. En la caza con armas, si no consta el autor del daño causado a las personas, responderán solidariamente todos los miembros de la partida de caza.» Precepto que introduce novedades importantes respecto a la Ley antigua.

En cuanto al *dueño del terreno*, dispone el artículo 33-1.º y 2.º: «Los titulares de aprovechamientos cinegéticos definidos en el artículo 6.º de la Ley serán responsables de los daños originados por las piezas de caza procedentes de los terrenos acotados, y, subsidiariamente, serán respon-

(8) Véase el artículo 35 del Reglamento.

sables los propietarios de los terrenos. La exacción de estas responsabilidades se ajustarán a las prescripciones de la legislación civil ordinaria, así como la repetición de responsabilidad en casos de solidaridad derivados de acotados constituidos por asociación.» Viene a ser este precepto una especial aplicación del artículo 1.902 del Código civil.

C) *Seguro obligatorio*.—Es una innovación de la Ley la establecida en el artículo 52: «Todo cazador con armas deberá concertar un contrato de seguro que cubra la obligación de indemnizar los daños a personas establecida en el número 5 del artículo 33. La obligación de indemnizar estará limitada por la cuantía reglamentariamente señalada por el Gobierno para las prestaciones del seguro obligatorio...» (art. 52 del Reglamento) (9).

D) *Conductas sancionadas*.—El incumplimiento de las prescripciones de la Ley de Caza puede ser constitutivo de delito, falta o infracción administrativa si así fuere calificada. Además de las correspondientes penalidades, se prevé el comiso de la caza y la retirada de armas u otros útiles de caza y la privación de licencia (arts. 45 y ss. del Reglamento).

— LA PESCA:

1) *NORMATIVA VIGENTE*.—La Ley vigente en materia de pesca fluvial es de 20 de febrero de 1942, dictada en circunstancias difíciles de nuestra economía y cuya *finalidad primordial* fue el conseguir el desenvolvimiento de nuestra riqueza piscícola, lo que exigía previamente la conservación y fomento de las especies existentes. Se observa también en la Ley la clásica distinción de actividades de la Administración: de fomento y de policía. Técnicamente, la redacción de la Ley es muy deficiente.

De modo concreto, la Ley fija su *objeto* en el artículo 1.º, al decir: «La presente Ley especial que rige y regula en España el derecho de pesca tiene por objeto la conservación, el fomento y el aprovechamiento de los peces y otros seres útiles, que, de modo permanente o transitorio, habitan todas las aguas continentales, públicas y privadas.» Por su parte, el artículo 1.º del Reglamento que la desarrolla, de 6 de abril de 1943, dispone: «A los efectos de la Ley de 20 de febrero de 1942, se consideran *aguas continentales* todos los manantiales, charcas, lagunas, lagos, acequias, embalses, pantanos, canales, albuferas, arroyos y ríos, ya sean dulces, salobres o salados.»

(9) Véase el Reglamento provisional del Seguro obligatorio de responsabilidad civil del cazador, aprobado por Orden ministerial de 20 de julio de 1971 (*Boletín Oficial del Estado* del 23).

2) CONCEPTO JURIDICO DE LA PESCA.—A pesar de la dicción expresa legal, en tal sentido, ni la Ley ni el Reglamento definen tal concepto jurídico. Lo mismo que respecto de la palabra caza, también la palabra pesca tiene, en el sentido gramatical, un doble significado, relativo bien a «la acción y efecto de pescar», bien a «lo que se ha pescado». Si la caza tiene una íntima relación con la propiedad de la tierra, la pesca es una consecuencia de la propiedad de las aguas; y como la mayor parte de las aguas forman parte de la propiedad común (alta mar) o de la propiedad pública (ríos, lagunas, etc.), esto explica que la regulación del derecho de pesca sea *materia de Derecho público*, ya sea «internacional» (pesca en alta mar, en aguas internacionales, convenios internacionales para ríos determinados fronterizos, etc.), ya «administrativa» (uso y aprovechamiento de las aguas públicas).

La pesca puede ser fluvial y marítima, costera o litoral, y de alta mar, de altura o gran altura, etc.

3) QUIENES PUEDEN PESCAR:

— En las *aguas terrestres*: La Ley de Aguas de 1879 considera la pesca como un aprovechamiento de las aguas públicas, unas veces común y otras especial. En los cauces públicos todos pueden pescar, condicionando su derecho con los demás aprovechamientos y de manera que no estorben la navegación y flotación, y provistos de la licencia de pesca correspondiente.

— En las *aguas marítimas*: El privilegio de la pesca lo tenían en España, hasta una Ley de 1873, las antiquísimas «Matrículas de mar», quedando libre desde dicha fecha para todos los españoles el ejercicio de las industrias marítimas (la pesca entre ellas), exigiendo como requisito la previa inscripción en el Registro correspondiente. Hay requisitos especiales para la pesca «a flote».

4) QUE SE PUEDE PESCAR.—No origina esta cuestión problema jurídico alguno, puesto que no cabe aplicar a los peces y demás seres marinos la distinción entre animales salvajes, mansos y domésticos, ya que los peces contenidos en estanques de propiedad particular no pueden salirse de él. Sin embargo, no todos los peces pueden ser pescados en aguas públicas: deberán ser restituidos a ellas los de dimensiones inferiores a las reglamentarias.

5) DONDE SE PUEDE PESCAR.—En las *aguas de propiedad particular*, solamente los dueños o las personas a quienes autoricen. En las *aguas públicas*, todos los que tengan la licencia correspondiente. En las *aguas marítimas* puede concederse la ocupación exclusiva de *parte* de estas aguas para aprovechamiento de la pesca, por lo que en dicha parte del mar sólo puede pescar el concesionario.

6) EJERCICIO DE LA PESCA.—1. *Licencia*.—Expedida por las Jefaturas del Servicio Piscícolas, conforme a los requisitos fijados reglamentariamente. Distintos de la licencia son los «permisos» y las «concesiones», éstas otorgadas por la Dirección General de Montes, Caza y Pesca Fluvial, a petición de la Dirección General de Turismo (hoy de Promoción del Turismo), en cuanto a los cotos fluviales con fines exclusivamente deportivos.

2. *Policía de la pesca*.—La Ley establece prohibiciones de pescar durante épocas de veda en todas las aguas públicas y privadas, así como durante dichas épocas transportar, comerciar o consumir los productos de la pesca vedada.

3. *Fomento de la pesca*.—La Ley crea viveros industriales y fomenta el concierto para establecer piscifactorías y centros ictiogénicos. Por otro lado (art. 29), establece la obligación para los dueños de aguas privadas de repoblarlas por su cuenta, en el plazo y con las condiciones que se le señalen, procediendo el Servicio correspondiente a la repoblación transcurrido el plazo señalado, «sustituyendo al propietario en dicha obligación» con los recursos propios ordinarios o extraordinarios; lograda la repoblación, los dueños de tales medios acuáticos podrán recobrar su derecho sobre la riqueza piscícola creada, previo pago de las mejoras efectuadas e intereses legales. Es éste un curioso precepto en que se manejan extraños conceptos jurídicos.

4. *Limitaciones a la pesca*.—El Reglamento establece una numerosa serie de prohibiciones en los artículos 111 y siguientes, limitaciones que cabe clasificar en orden a las personas, a las cosas, al lugar, al tiempo o a los *medios* utilizados. De todas ellas, las más interesantes son estas últimas: Con redes de dimensiones menores a las reglamentarias; con dinamita, explosivos, sustancias químicas o venenosas; con luces; con aparatos punzantes, como arpones, garfios o bicheros; con artes fijos, como garlitos, butrones y los llamados «de parada»; apalear aguas o espantar peces para obligarlos a huir en dirección a artes propios; a mano o con arma de fuego o golpeando piedras de refugio de los peces, etcétera.

7) CONSECUENCIAS JURIDICAS DE LA PESCA.—A) *Ocupación*.—Conforme a los artículos 37 y 38 de la Ley, «los peces y demás seres que habitan temporal o permanentemente *en masas de dominio público* carecen de dueño y son bienes apropiables por su naturaleza adquiriéndose como tales por la ocupación, siempre que ésta se ajuste a los preceptos de esta Ley. La pesca *en aguas de dominio privado*, mientras permanezca en ellas, es patrimonio del dueño de las mismas, sin

otras restricciones que las que tiendan a evitar daños en las aguas y sus riberas»...

B) *Responsabilidad civil*.—La Ley desarrolla en su artículo 61 el principio general del artículo 1.903 del Código civil.

C) *Conductas sancionadas*.—En los artículos 59 y siguientes de la Ley se señalan estas conductas, de manera similar a lo establecido en la Ley de Caza.

II) ANIMALES AMANSADOS

Disponen los artículos 612 y 613 del Código civil lo siguiente...

Parte de la doctrina considera, siguiendo a la doctrina francesa, que en tales artículos se trata de un caso claro de accesión.

Otros, como PUIG BRUTAU, seguido por ESPÍN CÁNOVAS, consideran que en estos supuestos no rige el principio general del abandono, sino que la Ley fija un plazo especial de caducidad de la acción para reclamarlos.

Finalmente, DUALDE consideró que en estos casos había un claro ejemplo de forma de posesión civilísima.

III) EL TESORO OCULTO

Dispone el artículo 614...

A) *NORMATIVA Y CRITICA*.—La norma del 614 remite a los artículos 352 y 351 del Código civil, que dicen...

Vimos anteriormente los *precedentes históricos* de la figura y el tratamiento jurídico especial a que se le sometió por los juristas romanos. La Ley de Mostrencos restableció la legislación de *Las Partidas* anterior a la Novísima Recopilación. Aunque ya sabemos que dicha Ley ha sido derogada por la Ley del Patrimonio del Estado. La doctrina cree que la definición legal del artículo 352 es una paráfrasis del concepto romano sin más que suprimir el requisito de la antigüedad; algunos creen que es una redundancia que el Código hable de «Tesoro oculto», pues es sustancial al tesoro la cualidad de que sea oculto.

PUIG BRUTAU entiende que el encuadre dentro del artículo 614 y del título dedicado a la ocupación tiene la finalidad de evitar la asimilación a la accesión, por un lado, y al hallazgo, por otro. Entiende se trata de un concepto jurídico a utilizar, en razonamientos jurídicos, o sea *para calificar de tesoro* un supuesto de hecho en que concurren los requisitos prescritos y con el efecto de que reciban un tratamiento especial en cuanto a su destino.

Lo verdaderamente sistemático es que el artículo 352 debiera haberse colocado antes del 351; de dicha noción legal se desprenden los *caracteres* que una cosa debe reunir para que sea considerada como tesoro: 1) *Que sea un depósito oculto e ignorado*, es decir, que se encuentre escondido (no necesariamente en el suelo o en una finca), por ejemplo, en un armario, en una librería, etc., y, además, ha de tratarse de cosas de las que debe presumirse que no se ignoraba su existencia (por ejemplo, una herencia); en tal sentido, la Sentencia de 8 de febrero de 1902 declaró que no eran tesoro las monedas encontradas en una librería al entregar los libros a los adjudicatarios en una testamentaria; comentando DÍEZ PICAZO esta Sentencia, dice que el Tribunal Supremo aplica la prueba de presunciones, que en rigor era una prueba puramente indiciaria. 2) *Que no tenga dueño conocido*, o sea que no conste su legítima pertenencia. 3) *Que se trate de un depósito de cosas muebles de valor*, porque el Código habla de «objetos preciosos», lo que para PUIG BRUTAU supone dar un amplio margen al arbitrario judicial, pudiéndose incluir en la enumeración el dinero, billetes, títulos, valores, alhajas, cuadros, telas, manuscritos, etc. Parece que no deben excluirse los bienes inmuebles, pues en un terreno cabe descubrir una estación prehistórica, una ciudad enterrada, un cementerio de valor arqueológico, etcétera; sin embargo, la mayoría de la doctrina excluye a los inmuebles, dada la noción del 352.

B) NATURALEZA.—La mayoría de los autores entienden que es un caso de aplicación rigurosa de la ocupación. Sin embargo no está muy claro, tal como vimos en la evolución histórica y en los comentarios de los intérpretes medievales; en efecto, en la ocupación se exige la *aprehensión* de la cosa, mientras que el tesoro pertenece al descubridor por el solo hecho del *descubrimiento*, de manera que le pertenece aun en el supuesto de que un tercero tome posesión antes que él. El fundamento de esta distinción se basa en que el premio para el descubridor en el tesoro consiste en el hecho de percibir con los sentidos, o sea descubrir la cosa.

Para ENNECERUS existen *dos momentos* en la adquisición: uno, en que aparece un derecho de apropiación con el descubrimiento, y otro, en que tal derecho se convierte en propiedad con la ocupación. Aunque los artículos 351 y 614 sólo hablan de descubrimiento, sin embargo, el 610 pone como uno de los ejemplos de la ocupación el tesoro oculto; por ello cree DE BUEN que el tesoro se adquiere por ocupación, pero se pregunta si es necesario un acto de aprehensión de la cosa; cree poder llegarse a las mismas consecuencias del Derecho alemán, de modo que

sea necesaria la aprehensión, pero *sólo* la realizada a consecuencia del descubrimiento y a favor del descubridor.

El descubrimiento suele configurarse como un *acto real* o un acto de hecho. Parece que no cabe la representación en sentido técnico, aunque cabe desarrollar trabajos para otro y bajo sus instrucciones efectuar el descubrimiento.

El descubrimiento viene a originar un derecho de expectativa de propiedad para el dueño del terreno y para el descubridor, enajenable por cualquier título, siempre que sea con posterioridad al descubrimiento.

C) CONSECUENCIAS JURIDICAS.—La regulación legal, siguiendo la tradición histórica, adopta una solución intermedia, distinguiendo según sea el descubridor y según sea el dueño del terreno:

1.º *Tesoro hallado por el mismo dueño de la finca o de la cosa.* Dispone el 351-1.º...

Es indiferente que sea hallado por el mismo dueño en virtud de trabajos realizados por él o por obreros siguiendo sus órdenes. Pero si el obrero fue *contratado* por el dueño *con otro fin*, deberá ser considerado como un «extraño» y se aplicará la norma del párrafo segundo de dicho artículo.

Está asimilado al propietario el *enfiteuta*, conforme al artículo 1.632...

En cuanto al *fiduciario*, las dudas existentes en la doctrina han sido resueltas en sentido afirmativo por la Compilación de Cataluña en su artículo 182; parece normal este criterio, dado que para VALLET es auténtico y único heredero, sólo que gravado de temporalidad. La Compilación ha seguido el parecer de ROCA SASTRE, sin atender la tesis de LA-CRUZ.

Son considerados como «extraños»: el arrendatario, los que tengan un derecho personal, como el depositario; los titulares de un derecho real, como el usufructuario; etc.

El *fundamento* de esta norma reside en el mismo derecho de propiedad, conforme al artículo 350..., viniendo a ser adquirido el tesoro en virtud de una especie de derecho de accesión, o bien por la presunción de propiedad sobre tal tesoro.

2.º *Tesoro hallado por un extraño o por cualquiera respecto a propiedad del Estado.* Dispone el 351-2.º...

Este es el criterio sentado por ADRIANO en el Derecho romano. Es necesario que el descubrimiento se haga «por casualidad», pero no en el caso de procederse «con intención» de descubrir el tesoro. El *fundamento* es el mismo expuesto anteriormente, en cuanto a los derechos del dueño del terreno, viniendo a surgir a raíz del descubrimiento una espe-

cie de comunidad entre el dueño y el descubridor. Para algunos se debiera tratar junto con la accesión o junto con la ocupación, según el descubridor fuera el dueño o un extraño, respectivamente.

DE BUEN se plantea el problema del *pacto* por el que el propietario y un tercero acuerdan repartirse por mitad—o en otras proporciones—el tesoro encontrado en la finca del primero: cree que nada se opone a la validez de tal pacto, pues la exigencia de la casualidad es disposición voluntaria, en interés de los particulares, y, por tanto, renunciable.

3.º *Tesoro consistente en efectos científicos o artísticos.* Regulado en el 351-3.º... Para SÁNCHEZ ROMÁN es una novedad plausible y justificada, dada la tendencia moderna a atribuir al Estado los derechos sobre el tesoro. ESPÍN CÁNOVAS cree que no se trata, como resulta del mismo Código, de un derecho de expropiación a favor del Estado frente al dominio conjunto de propietario y descubridor, sino de un *simple crédito* de éstos contra el Estado, del que han de recibir la indemnización adecuada.

La Ley de 7 de julio de 1911, dictada para favorecer la investigación y conservación de antigüedades, dispuso la reserva al Estado del derecho de hacer excavaciones en propiedades particulares, ya previo expediente de utilidad pública y expropiación, ya indemnizando los daños y perjuicios causados. Una Real Orden de 30 de abril de 1914 declaró aplicable a esta materia la Ley de Expropiación Forzosa. La vigencia de la Ley de 1911 se declaró por Decreto de 13 de mayo de 1933. La Ley de Expropiación (art. 76) se refiere a la expropiación de tales objetos artísticos, históricos o arqueológicos.

IV) EL HALLAZGO:

Disponen los artículos 615 y 616...

A) CONCEPTO DE COSA PERDIDA O EXTRAVIADA.—En nuestro Derecho no se contiene un concepto genérico acerca de la *pérdida* de las cosas, a salvo la alusión incidental en tema de obligaciones en el artículo 1.122. Para DÍEZ PICAZO, en materia de derechos reales, consiste en aquel hecho jurídico por el que la cosa queda desprovista de la finalidad o función económico-social que debe cumplir en el tráfico. En tema de *ocupación*, la referencia a la pérdida de las cosas implica el que éstas continúan perteneciendo a su dueño, que no quiso abandonarlas y tan sólo se ve privado de la posesión por ignorar su paradero. De donde resulta para el hallador el deber de restituirlas a su anterior propietario, a modo de generalización de la reivindicación, ya que el concepto

legal de *restitución* viene a ser la conversión en pasiva del elemento jurídico activo, «reivindicación».

Parece clara la *diferencia respecto de las cosas abandonadas*, que implican la voluntad de desprenderse de ellas, en tanto en *las perdidas* se pierde la posesión, pero sin que por ello se conviertan en cosas *nullius*: la cosa se entiende perdida cuando sale del poder del poseedor. Aunque ya vimos la dificultad de elaborar un concepto jurídico del abandono, no son idénticos el abandono de la propiedad (requiere, además, voluntad de perder el dominio y capacidad para renunciarlo) y el abandono de la posesión (desposesión efectiva y voluntaria).

B) NATURALEZA.—La doctrina alemana ha considerado que, en el caso del hallazgo, lo que existe es una gestión de negocios ajenos sin mandato, pudiendo ser hallador todo ser capaz de voluntad posesoria. Esta conceptualización deriva del propio mecanismo del hallazgo, acto espontáneo por el que el hallador se posesiona de las cosas encontradas con ánimo de hacerlas llegar a quien pertenezcan (confrontar con el artículo 1.888). En nuestro Código no hay apenas reglas sobre el hallazgo, por lo que ROCA SASTRE y otros creen aplicables como supletorias las reglas de la gestión de negocios, aunque considerando que en el hallazgo la gestión no representa la actuación de un negocio jurídico.

C) EL SUJETO DEL HALLAZGO.—Es el que recoge una cosa perdida, o, como dice el Código, «el que encontrare una cosa mueble». A diferencia del Código alemán (965), nuestro Código *no* establece que el concepto técnico del hallazgo precise, *además*, la recogida de la cosa; pero esta circunstancia es esencial, por necesidad natural, para que surja la necesidad de restituir o depositar. Caso de ser dos o más los halladores, seguramente surge una obligación de carácter solidario (arg. artículo 1.890-2.º).

Es indiferente que el hallador *sepa* que la cosa es perdida o que la crea *nullius*; su error de buena fe no le puede hacer adquirir inmediatamente la propiedad de la cosa hallada, porque el artículo 464 *excluye* la adquisición en el caso de que se trate de *cosas perdidas*. Sin embargo, si cree de buena fe que la cosa es *nullius*, no está obligado a restituir y puede convertirse en poseedor *ad usucapionem*. Por el contrario, el que considera perdida una cosa que no es tal, sino que es *nullius*, no es un hallador, sino que se convierte en propietario con voluntad de poseer en nombre propio.

D) EL OBJETO DEL HALLAZGO.—Únicamente las cosas perdidas o extraviadas. Así, con carácter genérico, en el artículo 615 del Código.

Sin embargo, existen *numerosos supuestos* de hallazgos en *Leyes especiales*, como los siguientes: 1) Los despojos de las aguas terrestres (artículos 48 y siguientes de la Ley de Aguas de 1879). 2) Los objetos olvidados en ferrocarriles, salas de espera, o caídos en las vías férreas (Ley de 1877). 3) Las reses mostrencas, atribuidas por un Reglamento de 1905 a la Asociación General de Ganaderos del Reino. 4) Los objetos de los muertos en campaña, que se entregan al jefe del Cuerpo, conforme al Reglamento de 5 de enero de 1882. 5) Los hallazgos en las aeronaves, regulados conforme a la Ley de 21 de julio de 1960. 6) Los hallazgos submarinos, regulados por Orden de 7 de julio de 1947. Etc.

Pero de todos los hallazgos regulados por *Leyes especiales destacan*, por su importancia económica y la profusión actual, *los de vehículos de motor*. La Ley de 24 de diciembre de 1962 dispuso la posibilidad de que el juez—entre las diversas providencias judiciales a adoptar—acuerde la retención del vehículo... y la OCUPACION de los documentos respectivos. No obstante, el entronque con el tema de hallazgo viene dado por el Decreto de 26 de diciembre de 1968, que modifica el artículo 292 del Código de la Circulación, distinguiendo entre los supuestos de inmovilización inmediata del vehículo, caso de infracción, o la RETIRADA del mismo y su depósito bajo custodia de la correspondiente autoridad municipal; el nuevo precepto viene a desarrollar el artículo 615 del Código civil en la forma más conveniente para las necesidades del tráfico viario. Finalmente, una ORDEN del Ministerio de la Gobernación de 8 de marzo de 1967 viene a constituir la más pura expresión de la potestad reglamentaria de la Administración en esta materia, *adaptando el plazo de los dos años del 615 del Código civil a las especiales condiciones del objeto*—el vehículo—presumiblemente abandonado y fijando un procedimiento especial a seguir en las subastas y depósito del valor obtenido.

E) LAS CONSECUENCIAS JURIDICAS DEL HALLAZGO.—La normativa legal es aplicable a *todo* hallazgo de cosas muebles, cualquiera que sea su especie, sitio y forma de encontrarlas, y personas, *a salvo*, claro está, lo antes dicho para los hallazgos contenidos en *Leyes especiales*.

No queda muy claro en el Código si la relación jurídica se entabla entre el hallador y el propietario de la cosa, o más bien es con el poseedor: lo racional es interpretar las normas del Código sobre la base de que se ha de entregar la cosa «a quien tenga derecho a recibirla», quien, normalmente, será el anterior poseedor, ya que no cabe imponer al hallador la obligación de investigar con todo rigor quién sea el verdadero titular (por analogía con el art. 1.771, respecto del depositario).

Le exonera de responsabilidad el hecho de CONFIAR de buena fe en el derecho del anterior poseedor (arg. arts. 615-1.º y 1.164). Cabe admitir, caso de negativa en recibir la cosa, el procedimiento de la consignación (art. 1.176).

1. *Deberes del hallador.*—1) Aplicable al mismo la diligencia del buen padre de familia en el cumplimiento de sus obligaciones (arg. artículo 1.889). 2) No se le impone un especial deber de notificar—a diferencia del Derecho alemán—. 3) Si incumple, o cumple defectuosamente, está obligado a indemnizar daños y perjuicios (arg. arts. 1.101 y 1.889), además de la responsabilidad criminal por apropiación indebida si sabe quién es el dueño. 4) Obligación de custodia de la cosa, que se sobreentiende (dudosa la *cuestión de si se extiende tal obligación al alcalde*, en cuanto al producto de la venta obtenida en la subasta).

2. *Deberes del alcalde.*—Son la publicación del hallazgo y el proceder a la venta en pública subasta; parece que debería acortarse el plazo fijado en el Código civil para las cosas deteriorables, cual los frutos del campo, etc.

3. *Derechos del hallador.*—1) Al resarcimiento de los gastos necesarios para custodiar o mantener la cosa, y cualesquiera gastos hechos para encontrar al titular con derecho a recibirla (art. 615-5.º). 2) A la pretensión de recompensa o derecho a premio (art. 616) (si concurre *promesa pública de recompensa* habrá concurrencia de pretensiones y podrá elegir). 3) Derecho de retención, por equidad y analogía con los artículos 1.730 y 1.780. 4) A adquirir la propiedad de la cosa, pasados dos años, o sea una *expectativa* de adquisición, transmisible por cualquier título. El hallador debe probar que es tal, aunque basta que sea POSEEDOR de la cosa hallada, pues cabe presumir que quien la posee es el que la encontró (art. art. 1.253).

V) PRODUCTOS Y DESPOJOS DEL MAR:

Dispone el artículo 617...

Hay nuevamente una remisión a las normas especiales, las cuales, como es sabido no definen derechos en sentido sustantivo, lo que sólo al Código civil compete; quizá el legislador civil debió haber consignado los principios fundamentales respecto a los buques naufragados, a la recuperación de la carga, a los objetos que las olas arrojen a las playas, al aprovechamiento del litoral, etc., y una vez sentadas estas normas habría cumplido la misión que le incumbe como ley sustantiva. Sin embargo, el legislador civil ha mendigado el apoyo de otras Leyes particulares, que

deberían haber sido su complemento y desarrollo y no su inspiración.

Los autores suelen distinguir entre productos y despojos:

1. PRODUCTOS.—Son aquellas cosas originadas por el mar o que viven en él, tales como mariscos, conchas, perlas, plantas, etc.: pertenecen al primer ocupante.

2. DESPOJOS.—Es difícil su conceptualización jurídica exacta, como previenen MARTY y RAYNAUD. La noción más clara es *la negativa, por exclusión*, o sea todo lo que no es producto del mar. Pertenecen al Estado, conforme a la Ley de Salvamentos y Hallazgos Marítimos de 24 de diciembre de 1962 (arts. 19, 23 y 29), la cual separa claramente los casos de HALLAZGOS de los de EXTRACCION y aplicando a aquéllos un procedimiento especial (según el valor sea o no superior a 10.000 pesetas) y a los segundos la necesidad de obtener previamente el permiso de la autoridad de Marina.

Esta Ley crea un *régimen intermedio mixto* entre el relativo a las cosas muebles (art. 615) y el referente a los inmuebles vacantes (Ley de 15 de abril de 1964).

Existen también *normas especiales*, cuales son: 1) En orden a las extracciones submarinas de objetos de interés artístico, histórico o arqueológico, conforme a la Ley de Costas de 26 de abril de 1969 (artículo 12). 2) Respecto al ejercicio de actividades subacuáticas (artículo 20 del Decreto de 25 de septiembre de 1969). 3) En materia de Aduanas (D. de 17-X-47). 4) Respecto de petróleos y derivados (O. de 2-1-1941). 4) En orden a la vigilancia de la Costa (Ordenes de 1933). Etc.

X.—NORMAS DE CONFLICTO APLICABLES A LA OCUPACION

El principio general en tema de derechos reales en materia de normas conflicto es el de la *lex rei sitae*. Esto es indudable en materia de *bienes inmuebles*, conforme al párrafo primero del artículo 10 del Código civil. Sin embargo, en materia de *bienes muebles* la solución se presenta más dudosa, pero parece que puede llegarse a la misma conclusión estudiando las distintas especies de ocupación:

1. En cuanto a las *cosas muebles abandonadas*.—En principio es aplicable la Ley territorial, debido a que no cabe aplicar la Ley del propietario, que es ignorada.

2. En cuanto a *la caza y la pesca*.—También aplicable la Ley territorial, por tratarse ambas Leyes especiales de normas de Derecho público.

3. Respecto del *tesoro*.—También aplicable la Ley territorial, ya que parece que el artículo 351 implica unas facultades dominicales de carácter estrictamente territorial.

4. En cuanto al *hallazgo*.—También aplicable la Ley territorial, sobre todo, a la vista de la regulación contenida en los artículos 615 y 616.

5. Respecto a los *productos y despojos del mar*.—También aplicable la Ley territorial, por ser normas de carácter público.

XI.—INDUCCION DE UN CONCEPTO «JURIDICO» DE OCUPACION

A) Las posiciones *clásicas*, atendiendo a la dogmática jurídica, según vimos, anteponen al estudio de la ocupación una definición jurídica de la misma. DE DIEGO, citado por casi todos los autores, la define como «la aprehensión material de una cosa mueble sin dueño con intención de adquirir su dominio».

B) La posición de la *doctrina moderna* es bastante diferente, según también vimos, y suele definir la ocupación después de efectuado el estudio de las normas que la regulan. Un ejemplo claro de esta postura es el de BORRACHERO, que la define «modo de adquirir el dominio de las cosas muebles *nullius* por la toma de posesión de las mismas o por el hecho de quedar dichas cosas sujetas a la acción de nuestra voluntad».

C) NUESTRA POSTURA.—Después de la exposición que hemos efectuado, cabe obtener *algunas conclusiones parciales* de nuestra investigación, y así condensar el criterio obtenido según los distintos elementos interpretativos utilizados, del modo siguiente:

1. Del elemento LITERAL se deduce la noción clara de apoderamiento o toma de posesión de una cosa.

2. Del elemento HISTORICO se deduce que la idea esencial a que responde la institución es la de la posesión o apoderamiento.

3. Del elemento derivado del DERECHO COMPARADO no se deduce un criterio uniforme, ya que, si bien para el Derecho alemán la idea básica es la de posesión, para los Derechos francés e italiano parece ser esencial la idea del *ánimus*.

4. Del elemento LOGICO se deduce con toda claridad que es un modo de adquirir la propiedad.

5. Del elemento SISTEMATICO obtenemos estas conclusiones:

a) Que *el Código carece de un concepto general sobre el abandono*, así como de sus aplicaciones al dominio y a otra clase de derechos reales; tampoco se contienen referencias indicadoras respecto a los numerosos supuestos especiales a que aplicar el abandono.

b) Que *las normas reguladoras de la caza y de la pesca* son las típicas normas de remisión o *en blanco*, donde se manifiestan con toda

su importancia la carencia de regulación de las zonas tangenciales entre el Derecho privado y el público; parece que la regulación sustantiva debiera contenerse en el Código.

c) Que tanto el *tesoro* como el *hallazgo* son instituciones diferentes a la ocupación no solamente en su regulación, sino que se desprende de los mismos precedentes históricos de cada una de ellas.

d) Que la institución del *hallazgo afecta tan sólo a los casos de pérdida de cosas, careciéndose también en el Código de un concepto genérico de pérdida de la cosa*, de sus efectos y de los numerosos supuestos especiales sobre que proyectar los principios generales del Instituto.

e) Que respecto a los *productos y despojos del mar* también la remisión del Código supone un vacío legislativo que, en principio, debiera ser sustituido por la regulación sustantiva de tales figuras.

6. Del elemento TELEOLOGICO, relacionado con los otros elementos interpretativos y previo lo expuesto, se deduce:

a) Que si la base de la ocupación reside en la posesión, y si es perfectamente admisible la posesión de derechos en la forma vista, nada se opone, en principio, a la ocupación de derechos.

b) Que tanto el *tesoro* como el *hallazgo* debieran contenerse en otros lugares del Código, por ser institucionalmente ajenos a la idea a que responde la ocupación.

c) Que, en principio, parece que la adquisición en virtud de la ocupación se produce en virtud de haberse dado cumplimiento a un supuesto legal al que se liga la adquisición.

d) Que, normalmente, parece que el efecto primordial de la ocupación es la atribución de una facultad de apropiación.

D) EXAMEN ESPECIAL DE ALGUNOS SUPUESTOS DUDOSOS.—1. En tema de *nacionalidad*, parece difícil que se pueda adquirir por ocupación el *status* jurídico de nacionalidad (o bien la regionalidad civil), por tratarse de una materia en que las especiales características de la misma imponen la noción de orden público y una atribución de tal cualidad en virtud de casos taxativamente enumerados.

2. En tema de *estados familiares*, la solución es difícil, también por la influencia del orden público, aunque cabría distinguir entre los estados de cónyuges, de filiación y de parentesco. Parece que solamente los estados de filiación se prestan a la adquisición en virtud de la posesión constante de estado; en todo caso, siempre queda el remedio a los posibles perjudicados para la impugnación.

3. En tema de *exposición o abandono de hijos*, aunque en principio la idea es sugestiva, parece que—en base a los principios objetivos del Instituto, o sea apropiabilidad—no es posible la ocupación.

4. En tema del llamado *tutor de hecho*, que propiamente supone hallarse el mismo en posesión de un título «que le haga ser considerado como tal», parece que la idea aplicable es la de la apariencia, y, en todo caso, a lo que hay que atender es a salvaguardar los derechos de los terceros de buena fe que con él contraten.

5. Los supuestos de *accesiones fluviales* (370 y siguientes), por su propio carácter, escapan a la idea de ocupación.

6. En materia de *servidumbres*, dejando aparte los supuestos de ocupaciones temporales de los artículos 553, 554, 562 y 564, es, ciertamente, difícil defender la aplicabilidad a ellas de la ocupación, siendo discutible desde antiguo la posibilidad de posesión y, en definitiva, de usucapión de las servidumbres discontinuas y no aparentes. Podría defenderse la aplicación del Instituto a las que no tengan tales cualidades.

7. En tema de *albaceazgo*, la aplicación al mismo de la ocupación había sido defendida por ALBALADEJO en estos términos: en caso del ausente que no recibía el llamamiento siendo llamados otro albacea o los herederos, *cuestionaba dicho autor si una vez reaparecido el ausente cesaba o no el segundo albacea llamado*. Primeramente entendió que el segundo sí cesaba, reaparecido el ausente, en base a la presumible voluntad del testador. Sin embargo, posteriormente—en la monografía al tema dedicada—, cambia de postura y defiende que *en el caso de que fuese la imposibilidad* del albacea primeramente designado *la que cesara*, continuaría en su puesto el albacea subsidiario OCUPANTE, ya que el que no llegó a acceder al cargo por imposibilidad perdió entonces definitivamente su oportunidad: solución más conveniente para la práctica, que es mejor servida con una asignación definitiva del cargo.

8. En tema de *subrogación personal* en posiciones jurídicas de tercero, las dificultades son notables, sobre todo, por la regulación específica de tal subrogación en los derechos de crédito. Quizá respecto a posiciones jurídicas en el contenido de otros derechos, como sucesorios o familiares, tales dificultades no se presenten si cabe la posesión de tales derechos: un ejemplo claro es el del artículo 857 en tema de *desheredación*.

RESUMEN.—Parece aplicable la ocupación a los derechos de servidumbres continuas y aparentes, a la posesión de los estados de filiación, al albaceazgo y a aquellas posiciones jurídicas que vengan contenidas en derechos susceptibles de posesión.

E) CONCLUSIONES FINALES:

1.^a La *idea básica* de la ocupación consiste en el apoderamiento o toma de posesión de cosas muebles o derechos.

2.^a Aunque la regulación del Código sea exclusivamente como medio de adquirir la propiedad, no hay obstáculos institucionales para su no aplicación a la adquisición de otros derechos, siempre que sean susceptibles de ejercicio continuado y tengan carácter patrimonial, cual algunos de los examinados.

3.^a Las especies típicas de ocupación *son adquiridas* en virtud de cumplirse un determinado supuesto legal, cuyo efecto es la atribución de una facultad de apropiación.

4.^a Cabe definir la ocupación como «la facultad de apropiación atribuida por la Ley respecto de las cosas muebles o derechos abandonados, susceptibles de posesión o de ejercicio continuado».

JOSÉ CERDÁ GIMENO
(Notario)

B I B L I O G R A F I A

Específica:

- BRAGADO: *El hallazgo: doctrina, legislación y casos prácticos*. Madrid, 1957.
 DE BUEN: "Tesoro", voz en Enciclopedia Jurídica Seix, pág. 635.
 GARCÍA CANTERO: *La adquisición de inmuebles vacantes por el Estado*, "Revista de Administración Pública", 1965, núm. 47, pág. 64.
 ISABAL: "Ocupación", voz en Enciclopedia Jurídica Seix.
 PALOMAR BARÓ: "Hallazgo", voz en Enciclopedia Jurídica Seix.
 LATOUR BROTONS: *La ocupación*, "R. D. P.", 1957, pág. 261; *La capacidad para ocupar y abandonar*, "Anales Universidad Murcia", 1956/57, pág. 251.
 BORRACHERO: *El animus en la ocupación*, "R. D. P.", 1957, pág. 1063.
 TRAVIESAS: *Ocupación, accesión y especificación*, "R. D. P.", 1919, pág. 289.
 BUCCISANO: *L'invenzione di cose perdute*, Messina, 1963.

Genérica:

- BIONDI: *Istituzioni di Diritto Romano*, pág. 235.
 ARIAS RAMOS: *Derecho Romano*, I, pág. 237.
 BRUNNER-SCHWERING: *Historia del Derecho Germánico*, pág. 205.
 IHERING: *Jurisprudencia en broma y en serio*, pág. 131.
 MINGUIJÓN: *Historia del Derecho Español*, pág. 154.
 PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS: *El anteproyecto de Código civil*.
 ENNECERUS: *Derecho civil*, III-1, págs. 463 y sigs.
 MARTY-RAYNAUD: *Derecho civil*, II-2.^a, pág. 403.
 BUSSI: *La Formazione dei dogmi di Diritto Privato nel Diritto Comune*.
 CASTÁN: *Derecho civil común y foral*, II.
 ESPÍN CÁNOVAS: *Derecho civil*, II, 1968, págs. 101 y sigs.
 PUIG BRUTAU: *Fundamentos de Derecho civil*, III, págs. 137 y 177.
 DE BUEN: *Derecho civil español común*, I, pág. 192.
 MANRESA: *Comentarios al Código civil*, III, pág. 1918 y V-44.
 MUCIUS-SCAEVOLA: *Código civil comentado y concordado*, tomos VI-246, VIII-573 y XI-164, 186 y 277 y sigs.
 ALBALADEJO: *Derecho de cosas*, 1964, pág. 198; *El albaceazgo*, pág. 172; *La ocupación del cargo de albacea*, "R. D. N.", 1956.
 DÍEZ PICAZO: *Lecciones de Derecho civil*, III: *Derecho de cosas; Estudios sobre la jurisprudencia civil*, II.