

381001

9
2e1



UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MEXICO

PLANTEL SAN RAFAEL
"ALMA MATER"

ESCUELA DE DERECHO

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

"LA OCUPACION, MODO ORIGINARIO DE
ADQUIRIR EL DOMINIO"

T E S I S
QUE PARA OPTAR EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A:
LUIS MANUEL ESQUIVEL SENTIES

ASESOR:
E. DE JESUS MORA LARDIZABAL

REVISOR:
JOSE LUIS SILVA VALDEZ

MEXICO, D. F.

1998

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

264427



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

INDICE

PAG.

INTRODUCCION

i

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES HISTORICOS

1

A)	Derecho romano.	2
B)	Derecho español antiguo:	6
	a) Las Leyes de Partidas.	6
	b) La Novísima Recopilación	11

CAPITULO SEGUNDO

CONCEPTO JURIDICO DE LA OCUPACION

15

A)	Definición de la Ocupación.	
	a) Concepto jurídico de la ocupación.	16
	b) Análisis de los elementos integrantes del concepto:	16
	I. Modos originarios y derivados de adquirir el dominio.	16
	II. El sujeto ocupante.	18
	III. Bienes Objeto de la Ocupación:	19
	1. Bienes apropiables y corporales.	19
	2. Bienes muebles (Hallazgo)	22
	3. Bienes inmuebles (Invención)	26
	IV. El acto de la ocupación.	29
	V. Casos específicos de ocupación (Semovientes).	31
	1. La Caza.	34
	2. La Pesca.	38

CAPITULO TERCERO

	DIFERENCIAS DE LA OCUPACION CON FIGURAS JURIDICAS AFINES	40
A)	La Usucapion.	41
B)	El Tesoro.	43

CAPITULO CUARTO

	ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA OCUPACION EN EL DERECHO MEXICANO	55
A)	<i>Código Civil de 1870</i>	56
B)	<i>Código Civil de 1884</i>	62

CAPITULO QUINTO

	REGLAMENTACION DE LA OCUPACION EN EL CODIGO CIVIL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL	65
A)	Ocupación de Bienes Muebles	67
	a) Bienes semovientes:	68
	1) La caza	69
	2) La pesca	74
	b) Bienes mostrencos:	77
	1) Perdidos	77
	2) Abandonados	77
B)	Ocupación de Aguas	83
C)	Ocupación de Bienes Inmuebles (Vacantes)	86

	CONCLUSIONES	90
--	---------------------	-----------

INTRODUCCION

Sobre las cuestiones que se abordan en el presente trabajo, podría destacarse que atañen en forma más directa e inmediata a la categoría de planteamientos de orden teórico, en razón de que el tema central acerca de la ocupación ha dejado de tener importancia práctica desde tiempos muy remotos.

Es evidente que la complejidad de las relaciones jurídicas, producto a su vez de la interacción social cada vez más amplia y complicada de la vida moderna, han incidido en variaciones altamente significativas del orden económico, lo que ha dado por resultado que algunas instituciones jurídicas hayan caído en desuso, a tal grado que su reglamentación en cuerpos legislativos resulte letra muerta, o al menos que su aplicación a casos específicos sea de tal manera esporádica y sin importancia, que cabe dudar sobre la pertinencia de su inclusión en los cuerpos legislativos.

El tema que se aborda en este estudio cae dentro de las instituciones mencionadas en segundo lugar, y por ello tiene escasa aplicación práctica. Empero, en nuestra opinión, el hecho de que dicha institución jurídica tenga escasa aplicación, no justifica que su reglamentación deba desaparecer del Código Civil. Es indiscutible que un sólo caso que pudiere presentarse en la práctica justifica la presencia de disposiciones jurídicas que lo reglamenten, pues de otra forma se caería en la indeseable hipótesis de no tener apoyo legal claro y específico para resolverlo.

Por la razón indicada y conscientes de la escasa aplicación práctica de la ocupación, nos proponemos, no obstante, señalar algunas reflexiones en torno a la misma, porque consideramos útil que se ajuste la reglamentación legal en vigor a la realidad que se vive en la actualidad. Con este objeto nos propusimos aportar algunos elementos de juicio.

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS

- A. DERECHO ROMANO

- B. DERECHO ESPAÑOL ANTIGUO
 - a) LAS LEYES DE PARTIDAS.
 - b) LA NOVISIMA RECOPIACION

A. DERECHO ROMANO.-

Señala el ilustre Maestro de la Universidad de Madrid, Juan Iglesias, cómo en el *Derecho romano* una primera clasificación de los modos de adquirir la propiedad, "juris civile y juris gentium", dejó de tener importancia a partir de la "Constitutio Antoniana (212 de C.), que otorgó la ciudadanía romana a todos los habitantes del Imperio, además de que eliminó la diferencia entre la "res Mancipi y res nec Mancipi, y desaparecidas, en fin, las viejas formas civiles de la Mancipatio y la in jure cessio".¹

No obstante que la referida distinción "juris civile y juris gentium" dejó de tener interés en el orden práctico, desde el punto de vista exclusivamente teórico fue conservada por el Emperador Justiniano, en la *Instituta*, en donde la extendió para abarcar la generalidad de todos los modos de adquirir el dominio.

Sin embargo, la clasificación de sello bizantino que recibió gran acogida en el Derecho moderno, y que aparece también en la *Instituta*, es la que distinguió entre modos "civiles" y modos "naturales" de adquirir el dominio; y éstos últimos se subdividieron en modos "originarios" y modos "derivativos o derivados" de adquirir la propiedad.

En los modos originarios se adquiere la propiedad sin contar con la colaboración del propietario anterior, es decir, no media relación con un antecesor jurídico -auctor, transmitente- como ocurre, v. gr., con la ocupación de una cosa que no tiene dueño ("res nullius"). En cambio, los modos derivativos de la transmisión de la propiedad implican un acto de sucesión entre propietarios anteriores y posteriores, requiriendo éstos de la colaboración de los primeros, es decir, la adquisición proviene de un acto de disposición de un titular precedente (testador, vendedor, donante, etc.)²

De la clasificación indicada resulta que dentro de los modos derivativos, se distingue entre transmisiones a título universal, que tienen por objeto la totalidad de un patrimonio (p. ej. la herencia), y las transmisiones a título particular, que tienen por objeto bienes materiales o inmateriales determinados.

¹ Iglesias Juan *Derecho Romano. Instituciones de Derecho Privado.* Barcelona, España. Novena Edición. Págs. 274 y 275

² Cabe señalar, por su importancia, que como indica el Dr. Juan Iglesias, los clásicos no contemplaron la "traditio juris", sino la "traditio rei"; tan es así que Gayo habla sólo de la transmisión de la cosa transfertur, transire, y no del derecho que recae sobre la misma; y hay buen fundamento en pensar que fueron los bizantinos los que implicaron en la transmisión de la cosa la transmisión del derecho. (Op. cit., págs. 275 y 276).

Otra nota característica de los modos derivativos estriba en que en éstos, el adquirente tiene que respetar los derechos reales establecidos sobre el objeto, por el propietario anterior, ya que, como lo expresó el propio derecho romano: "Nadie puede transferir en derecho a otro, lo que no tiene". (*Nemo plus juris in alium transfere potest quam ipse habeat*). Por el contrario, dice con toda razón el Maestro Guillermo Floris Margadant, "el que adquiere por modo originario recibe un derecho no desmembrado".³

Dentro de los modos originarios, propios del derecho natural, destaca en primer lugar por su importancia, la "Occupatio", el cual consiste en la adquisición de la propiedad mediante la toma de posesión de una cosa que no tiene dueño ("*res nullius cedit occupanti*").⁴

En el Derecho romano impera el principio de la libertad de ocupación. Durante largo tiempo tal principio se aplicó a un amplio círculo de "res nullius", y su importancia es de tal magnitud, que llega a verse en la ocupación, el origen y fuente mismos de los que surge la propiedad.⁵

Advierte el Maestro Floris Margadant que la "occupatio" creaba un derecho de propiedad a favor del ocupante, aunque éste no supiera que se trataba de una res nullius, y pensara robar la cosa; por ello, dice el distinguido romanista, "la ocupación presenta el curioso caso de que la posesión produce inmediatamente la propiedad".⁶

El Derecho romano consideró res nullius, y por tanto susceptibles de ocupación, las siguientes cosas:

³ Floris Margadant Guillermo. *El Derecho Privado Romano*. Editorial Esfinge, México, 1960, pág. 189.
⁴ Es conforme a la razón natural -expresa el jurista Gayo- que se conceda la propiedad al ocupante de la "res nullius": "*Quod enim nullus est, id ratione naturali occupanti conceditur*". En la *Instituta* el mismo jurista dice terminantemente: "No es la tradición el único medio de adquirir que nos suministra el derecho natural, pues podemos también hacerlo por ocupación... porque antes no perteneciesen a nadie, tales como las cosas que se aprehenden en la tierra, el mar o el aire". (*Instituta*, Libro II, Título Primero, Párrafo 66. Editorial Sociedad Literaria y Tipográfica, Madrid, 1845, pág. 99).

⁵ El profesor Rodolfo Sohm, entre otros, observa que "actualmente este modo de adquirir puede hallarse limitado por leyes prohibitivas y derechos exclusivos o monopolios de apropiación, como ocurre por ejemplo, en los cotos de caza. En Derecho Romano imperó, por el contrario, el principio de libertad de ocupación" (*Instituciones de Derecho Privado Romano*. México, 1951, pág. 163, Trad. de W. Roces. Y el Maestro Eugenio Petit opina igual, al indicar: "A medida que se desarrolla la propiedad las cosas que no pertenecen a nadie se hacen cada vez menos frecuentes...este modo de adquisición conservó gran importancia entre los romanos, que se ha perdido en nuestros días (*Tratado Elemental de Derecho Romano*. México, 1953, pág. 246, Trad. de J. F. González.

⁶ Op. cit., pág. 190.

a) "Insulae in mari natae" (islas surgidas en el mar). Así lo indica el Digesto (41.1.7.3) y la Instituta (2.1.22). "Caso raro -señala Floris Margadant- que el Derecho Moderno sólo reconoce si tales islas nacen fuera de aguas territoriales".⁷

b) "Res inventae in litore maris" (perlas, piedras, conchas, etc.), es decir, las cosas descubiertas o halladas y aprehendidas (no basta el descubrimiento; debe existir la aprehensión material de tales bienes) en la ribera del mar.

c) Animales no domesticados -"ferae bestiae"- que se encuentren en estado de libertad natural, "en la tierra, el agua o el cielo", y sus productos como las perlas, miel, etc., en tanto que éstos se encuentren en estado natural.

El cazador hace suyo el animal cazado, sin importar que ello ocurra en finca ajena, y por ende, el cazador que opera en terreno de otro, no es ladrón. Desde luego que el propietario de una finca puede prohibir el acceso a ella a cualquier extraño, pero no porque se reconozca a su favor la existencia de un derecho exclusivo de caza ("aucupium"). No existieron cotos en Roma.

Se discutió en la época clásica en qué momento adquiere el cazador la propiedad del animal herido. Según la legislación justiniana, no basta que el cazador hiera y persiga al animal, sino que es necesaria la aprehensión material del mismo, vivo o muerto. ("quia multa accidere possunt ut eam (feram bestiam) non capiamus").

Los animales domesticados o amansados pueden ser objeto de ocupación, a condición de que hayan perdido el hábito de volver a casa de su dueño ("animus revertendi"). Así lo dice expresamente el Digesto (41.1.5.5), y la Instituta (2.1.15).

En cambio, no son *res nullius*, y por ende no son objeto de ocupación, los animales domésticos (caballos, bueyes, gallinas, perros, etc.). La propiedad sobre este tipo de animales se transmite mediante los modos derivados de adquirir la propiedad.

d) "Res hostium". Bienes tomados a los enemigos en acción de guerra o fuera de ella -"ocupatio bellica"- cuando no media un tratado de amistad con Roma. (Digesto, 41.1.51.1).

7 Op. cit., pág. 190.

e) Cosas arrojadas desde los barcos en peligro, y restos de naufragios. El derecho moderno sólo reconoce como *res nullius* a tales bienes, cuando no hay posibilidad de determinar su dueño original.

f) "*Res derelictae*". Cosas voluntariamente abandonadas, arrojadas por su dueño, y no cosas perdidas o extraviadas.

Señalan los eminentes juristas Don Romero Ignacio de Caso y Francisco Cervera y Jiménez-Alfaro que "En el Derecho clásico es posible que la ocupación únicamente fuera un modo de adquisición de las cosas '*nec mancipi*'; las '*res nec mancipi*' eran adquiridas, por lo pronto, por el ocupante en calidad de posesión bonitaria, y para adquirir la propiedad civil hacía falta la prescripción. En el derecho justiniano, la '*occupatio*' era ya un modo directo de ocupación de toda clase de cosas abandonadas por el propietario".⁸

Se discutió acerca del momento en que el propietario pierde la propiedad de la cosa que abandona. Los proculyanos sostuvieron que la propiedad se pierde si coincide el abandono de la cosa con la aprehensión por parte de un tercero; por el contrario, los sabinianos entendieron que la propiedad se pierde en el instante mismo en que el propietario abandona la cosa. La solución de los sabinianos fue la que recogió la jurisprudencia posterior, y la que consignó el Emperador Justiniano (*Instituta*, 2.1.47).

El régimen de la "*res derelictae*" se aplicó al "*agri deserti*", entendiéndose por tal las tierras ubicadas en los confines del Imperio y expuestas a las incursiones de los bárbaros, las cuales solían ser dejadas incultas por sus dueños.

Para remediar esto se permitió la ocupación de tales tierras para su cultivo, transformándose la posesión en propiedad después de dos años, sin que el propietario la reivindicase.

Respecto de los bienes abandonados, cabe agregar el caso del propietario que abandona su inmueble, no paga tributos, y no retorna dentro del plazo de seis meses. En esta hipótesis, se convierte en propietario la persona que entrando a ocupar el inmueble, se obliga a liquidar las cargas fiscales.

8 Romero Ignacio De Caso y Francisco Cervera y Jiménez-Alfaro. *Diccionario de Derecho Privado*. Tomo II, 2814.

B. DERECHO ESPAÑOL ANTIGUO.-

Del Derecho español antiguo, dos obras resaltan por su singular importancia: las Leyes de Partidas y la Novísima Recopilación.

Por lo que se refiere a las Leyes de Partidas, se les considera como el monumento jurídico más valioso de la alta Edad Media ⁹. Ninguna de las otras obras atribuidas al Rey Sabio (El Septenario, El Espéculo, El Fuero Real y los Opúsculos Menores) tuvieron la proyección sociológico-jurídica de este Cuerpo Legal; y en cuanto a la Novísima Recopilación, tiene especial interés porque, como dice Iribarren ¹⁰ en sus leyes se encuentran insertas el Ordenamiento de Alcalá (1348), el Ordenamiento Real (1490), las Leyes de Toro (1505) y la Nueva Recopilación (1567); es decir, los principales códigos promulgados después de las Leyes de Partida, hasta el año de 1805.

Por los motivos indicados, haremos un somero análisis de la reglamentación de la ocupación en las Leyes de Partidas y en la Novísima Recopilación.

a) Las Leyes de Partidas.

Reglamenta este Cuerpo Legal las mismas clases de ocupación que estableció el Derecho romano, atendiendo a las cosas o bienes que pueden ser objeto de la misma. En esta virtud, encontramos disposiciones relativas a la caza y a la pesca, a la ocupación bélica, a la invención y al hallazgo. También se reglamenta en forma específica la materia relacionada con los tesoros, que tiene semejanzas y diferencias con la ocupación.

En lo que toca a la caza y pesca, la vieja legislación española conserva la división entre animales fieros (los que por instinto tienden a ir y vagar por todas partes sin apetecer la compañía del hombre) amansados (los que han sido domesticados, haciéndoles perder su primitiva costumbre) y los mansos o domésticos (que nacen en nuestras moradas y apetecen la compañía del hombre).

⁹ Pallares Jacinto. Historia del Derecho Mexicano. México, 1904, pág. 49.

¹⁰ Iribarren Juan Antonio. Historia General del Derecho, Ed. Nascimento, Santiago de Chile, 1938, pág. 320.

Dice Don Florencio García Goyena, refiriéndose a las Leyes de Partidas, que son los animales fieros y los amansados que "perdieron la costumbre de ir y volver, los que son objeto de ocupación, más no los mansos, cuyo dominio se conserva y transmite como en las demás cosas que constituyen nuestro patrimonio" ¹¹

Respecto de los animales fieros -o bestias salvajes-, las aves y los peces del mar y ríos, se adquieren por la aprehensión, ya se haga en heredad propia o ajena, con tal que no lo impida el dueño del inmueble, ya sea prohibiendo la entrada o prohibiendo que se caze en él; pues en estos casos, el animal es del dueño del inmueble; únicamente corresponderá al cazador todo lo que hubiere aprehendido antes de dicha prohibición.

Conservando el lenguaje oriental, por resultar inteligible, transcribimos el texto de la Ley 17, Título 28, Partida 3, el cual dice: "Bestias salvajes, e las aves, e los pescados de la mar, e de los ríos, quien quier que los prenda, son suyos luego que lo ha presos; quier prenda alguna destas cosas en la su heredad misma, o en la agena. Empero, si quando algund ome quisiesse entrar a cazar en heredad agena, estoviesse y el señor della e le dixesse que non entrase y a cazar; si despues contra su defendimiento prisiessse y alguna cosa. entonce non deve ser del cazador, si non del señor de la heredad. Ca ningund ome non deve entar en heredad agena para cazar en ella, nin en otra manera contra defendimiento de su señor. Esso mismo seria, si el señor lo fallasse, que andoviesse ya cazando en su heredad, e ante que y prisiessse ninguna cosa, le defendiessse que non cazasse. Ca todo quanto cazare despues que gelo defendiessse, todo deve ser del deñor de la heredad e non del cazador. mas si ante gelo defensiessse, ouiesse algo cazado, todo quanto prisiessse deve ser del cazador, e non ha que ver en ello el señor de la heredad". ¹²

La ley del mismo Título 28 ordena que el cazador pierde el dominio si los animales salen de su poder y vuelven a su anterior estado, lo que se entiende sucedido, cuando han huido, y se hallan tan lejos que no se ven, o si se ven, es de modo que no pueden aprehenderse, y entonces pertenecen al primero que los aprehende.

García Goyena comenta la Ley 21, Título 28, en los siguientes términos: "Es de tal modo necesaria la aprehensión, que si siguiendo los cazadores a algún animal salvaje herido, lo cogen otros, pertenece a éstos, porque aún podrían acontecer muchos accidentes que impedirían a los cazadores aprehenderlo; y lo mismo sucede con el animal que cayó en lazo,

¹¹ García Goyena Florencio. Febrero Novísimo. Tomo I, Madrid, 1847, pág. 170.

¹² Las Siete Partidas del sabio Rey D. Alfonso el IX. Ed. de Ignacio Sanponts y Barba, Ramón Martí de Eixala y José Ferrer y Subirana. Barcelona, España, 1944, Tomo II, pág. 471.

cepo u otro armadijo" ¹³. Dicha Ley dice textualmente: "...dezimos, que deve ser de aquellos que lo prisieren primeramente (el animal): ca maguer ellos lo trayan ferido, non es aun en su poder, e podria acaecer muchas cosas, por que non lo aurian: esso mismo dezimos que seria. si algund ome ouiesse parado lazos, o cep, o fecho algunas foyas, o parado otro armadijo. en que cayesse algund venado; que quien quier que venga primeramente e lo fallare, e lo prisiere, que deve ser suyo..." ¹⁴

La disposición referida fue modificada posteriormente por el Fuero Real, Ordenamiento que en la Ley 16, Título 4, Libro 3o. prohibió que se aprehenda la fiera herida mientras la persiga quien la hirió. La fiera también corresponde al cazador y no a quien la aprehende, si estaba tan enredada o cayó en una trampa de la que no podía escapar. Así lo expresa Gregorio López en sus glosas 86 y 87 a la Ley 21 de la Partida 3 mencionada. ¹⁵

Entre los animales salvajes que las Leyes de Partidas reglamentan en forma especial, se encuentran las abejas, dada su "grande utilidad y naturaleza singular", dice García Goyena. Así, la Ley 22, Título 28, Partida 3 ordena que si algún enjambre se posare en un árbol, no puede el dueño de éste tener aquél por suyo hasta que lo encierre en colmena u otra cosa: lo cual tiene también lugar en los panales que hicieren las abejas, que serán del aprehensor, a no ser que estando presente el dueño prohíba llevárselos. Pero el de las colmenas conservará el dominio de unos y de otros, a no ser que los enjambres volasen del colmenar a larga distancia, de modo que fuese imposible recogerlos y distinguir a quien pertenecen. ¹⁶

Por lo que se refiere a los animales amansados, mientras conserven la costumbre de ir y volver a los abrigos que les proporcionan los hombres, se observa en su ocupación las reglas establecidas para los animales mansos (es decir, no son objeto de ocupación, y el que los aprehenda con ánimo de apropiárselos, comete robo) y si dejan esa costumbre, se rigen por las reglas de los animales fieros (es decir, son del primero que los aprehende).

Respecto de los animales mansos, la Ley 24 del mismo Título 28, dice: "...E por ende dezimos, que maguer buelen, e se vayan de casas de aquellos que las crían, por espanto, o en otra manera, e non tornen y, por esso non pierden el señoría dellas aquellos

13 Goyena.- Op. cit., pág. 170.

14 Las Siete Partidas, Ed. cit., págs. 759 y 760.

15 López Gregorio, Glosas 86 y 87 a la Ley 21, Título 28, Partida 3. Las Siete Partidas, ed. cit., pág. 760.

16 García Goyena Florencio. Op. cit., pág. 170.

cuyas son; ante dezimos que quien quier que las prendiere con entencion de las fazer perder a su señor, que gelas puede demandar de furto; bien assi como las otras cosas que tuviessen en su casa, e gelas furtassen".

Con relación a los animales amansados, la Ley del mismo Título, establece: "...E por ende dezimos, que en quanto acostumbbran estas aves atales, de yr, e tornar a casa de aquel que las cría, que ha el señorío por do quier que anden; mas luego que ellas por si se dexen de la costumbre que usaron, de yr, e de tornar, que pierde el señorío dellas el que las auia, e ganado quien quier que las prende. Esso mismo dezimos de los ceruos, e de los gamos, e de las zibras, de las otras bestias salvajes, que los omes ouiessem a criar en sus casas: ca luego que se tornan a la selva, e non usan de venir a casa, o al lugar de do su dueño las tenia, pierde el señorío dellas".

Los juristas Don Manuel Dublán y Luis Mendez, señalan que la segunda especie de ocupación que reglamentan las Leyes de Partidas, es la "ocupación bélica", consistente en la aprehensión de las cosas de los enemigos en guerra, "por fingir el derecho que son de ninguno respecto del otro enemigo, lo que indica con bastante claridad, que este derecho no tiene lugar en las guerras civiles, en las que los contendientes no pueden decirse enemigos en el sentido que aquí se dá a esta palabra".¹⁷

La Ley 20 del mismo Título ordena lo siguiente: "...Las cosas de los enemigos de la Fe, con quien non ha tregua, nin paz el Rey, quien quier que las gane, deven ser suyas... Otrosí dezimos, que quien quier que prenda ome en tiempo de guerra, que este en tierra de los enemigos, e faga guerra a los Christianos, que sea su cautivo de aquel que lo prisiere, quier sea Christiano, quier Moro; mas luego que saliesse de poder de aquel que lo catvasse, e tornasse a tierra de los enemigos, perdería el señorío del, el que lo ouiesse cativado, o el que lo comprasse del; e sería porende libre".

Por lo que se refiere a la invención y al hallazgo, la Ley 3 del mismo Título sienta el principio de que todo hombre puede apoderarse del mar y sus riberas, pescando o navegando, o haciendo todo lo demás que entendiessse beneficioso; y por la misma razón, dice García Goyena, "pertenecen por entero al hallador y primer ocupante el oro, aljofar y piedras que se encuentren en las arenas o riberas del mar"¹⁸. La ley 5 del mismo Título ordena: "Oro, o aljofar, e piedras preciosas fallan los omes en la arena que esta en la ribera de la mar. E porende dezimos, que todo ome que fallare y alguna destas cosas sobredichas,

¹⁷ Dublán Manuel y Mendez Luis. Novísimo Sala Mexicano. México, 1870, Volúmen I, pág. 201.

¹⁸ García Goyena Florencio. Op. cit., pág. 159.

e la tomare primeramente, que deve ser suya. Ca pues que non es en los bienes de ningund ome lo que en tal lugar es fallado, guisada cosa es, e derecha, que sea de aquel que primeramente la fallare, o la tomare; e que otro ninguno non gela pueda tontrallar, nin embargar”.

Respecto de las cosas voluntariamente abandonadas, pertenecen también al primero que las aprehenda. Sin embargo, el abandono, observan los señores Dublán y Méndez, debe ser definitivo, con el ánimo de no volver a poseerlas, circunstancia que es absolutamente necesaria, y por su falta no tiene lugar la adquisición de dominio en las cosas que se arrojan al mar por miedo o peligro de naufragio ¹⁹. La Ley 49 del mismo Título 28, dice: "... E porende dezimos, que cuando algund ome echare alguna su cosa mueble, con intención que non quiere que sea suya, que quien quier que la tome primeramente, e la lleve, que gana el señorío della, e sera suya dende adelante; ... Otrosi dezimos, que las cosas que los omes echan en la mar con cuyta de la tormenta, que non pierden el señorío dellas; así como diximos en la quinta Partida, en las leyes que fablan de esta razon”.

Por último, en lo que se refiere a los inmuebles, la Ley 50 del mismo Título permite que sean objeto de ocupación, si los mismos hubieren sido abandonados por sus propietarios con el deliberado propósito de renunciar al dominio, y no obedece al temor de ladrones o enemigos. El texto de esa ley, es el siguiente: "Desamparando algund ome alguna su cosa que fuesse rayz, porque se non pagasse della, luego que della saliesse corporalmente, con intención que non quisiesse que fuesse suya dende adelante, quien quier que primeramente la entrasse, ganaría el señorío della... Otrosi dezimos, que si algund ome desamparase alguna su cosa, que non osasse ya a ella por miedo de enemigos, o de ladrones, que ninguno non la puede entrar; e manguer la entrasse, non ganaría el señorío della. Ca como quier que este atal desamparase la tenencia corporalmente, con todo esso retiene en su voluntad el señorío de la cosa. E porende non deve, nin puede ninguno entrarla”.

¹⁹ Los autores citados distinguen entre cosas que se encuentran casualmente, sin dueño conocido, como las piedras preciosas y otras cosas semejantes en las riberas del mar, y cosas "desamparadas por su dueño con ánimo de no volver a poseerlas, cuya circunstancia es absolutamente necesaria, y por su falta no tiene lugar la adquisición de dominio en las cosas muebles que se arrojan al mar por miedo o peligro de naufragio, ni en las heredades o casas que el dueño deja desamparadas sin aireverse a ocuparlas por temor de ladrones o enemigos". (Op. cit., pág. 202).

b) La Novísima Recopilación.

Dentro del total desorden y falta de sistema que caracteriza a este Cuerpo Legal, al cual se le han formulado severas críticas ²⁰, conserva las directrices generales consignadas en las Leyes de Partidas, en lo que se refiere a la reglamentación jurídica de la ocupación. Así, se respeta el principio de la adquisición de la propiedad por la aprehensión material de un bien que a nadie pertenece, con ánimo de adquirirla para sí; y se conserva igualmente la reglamentación de las especies de ocupación que consignó las propias Leyes de Partidas, a saber, la caza y pesca, la ocupación bélica, la invención y el hallazgo.

En lo que se refiere a la caza y pesca, la Novísima Recopilación confirma la clasificación, proveniente del Derecho romano, de animales salvajes, amansados y mansos o domésticos.

Ahora bien, en lo que toca a los animales fieros o salvajes, se establece importante innovación, al consignarse limitaciones, en beneficio común, a la libertad de cazar y pescar. Dichas limitaciones se contienen en las Leyes 1, 3 y 8 del Título 30, Libro 7, las cuales, como dicen los eminentes juristas Dublán y Méndez, "substancialmente se reducen a las siguientes":

1a. Que no se caze en tiempo de cría; 2a. Que no se armen cepos grandes en los montes, y 3a. Que para la pesca no se use de cal viva, tóxico, veneno u otras cosas perjudiciales. ²¹

20 Don Jacinto Pallares expresa su juicio sobre este Cuerpo Legislativo, en los términos siguientes: "La de la Novísima, lejos de servir para simplificar la legislación, vino a embrollar más. Si caos y anarquía (dice Díaz y Mendoza en el prólogo a la edición de 1850) se notaba en la antigua Recopilación, anarquía y caos espantoso adviértese en la Novísima. No sólo encontramos en ella multitud de leyes contradictorias entre sí; a este mal, harto grave de suyo, hay que añadir otros de no menor trascendencia: muchas de las notas puestas al pie de las leyes, por vía de aclaración, contienen preceptos en abierta oposición con el precepto que tratan de explicar; otras veces se mandan observar en el concepto de que existen en los originales de donde se han tomado; y luego aparece que discuerdan de sus originales completamente... hasta se copiaron las leyes en el mismo lenguaje en que primitivamente se escribieron; al lado de una ley expedida en el idioma ya desusado de Carlos III y Carlos IV concebidas en lenguaje moderno y castizo; los encargados de formar la Novísima no quisieron encargarse ni aún del trabajo de uniformar la locación... La Novísima no es un Código Civil, ni un Código Penal, ni un Código de Procedimientos, ni un Código de Comercio, ni un Código Municipal, y es todo ello a la vez. De todas estas materias se habla en ella;... sin embargo, en ninguna de tantas y tan diversas materias encontramos un trabajo completo y uniforme; ni una sola de ellas está considerada filosóficamente, y en todas existen lagunas inmensas que se procuran suplir con citas y referencias continuas de los mismos antiguos códigos que trata de reformar. (Op. cit., pág. 93).

21 Dublán Manuel y Méndez Luis. Op. cit., pág. 199.

Respecto del buceo de perlas, las Leyes 29, 30, Título 25 Libro 4 de la Recopilación de Indias ²², la permitió, pagando a la hacienda pública el quinto de las que se sacaren, y pidiendo licencia para ello al gobernador y jefe de hacienda del Estado o territorio en cuyo mar se pretendiere hacer la pesca.

Por lo que toca a los animales amansados, se alude especialmente a las palomas y se contienen disposiciones dirigidas a impedir que se causen daños a las sementeras, y en los tiempos de cosechas (Leyes 3 y 4 Título 31, Libro 7), así como la orden de no disparar armas de fuego en las inmediaciones de los palomares, sino sólo a distancia de una legua en contorno.

La Novísima Recopilación reglamenta también la ocupación bélica (Ley 3, Título 8, Libro 6). Sin embargo, por tratarse de una materia no propia del Derecho Civil, sino del Internacional, escapa al objeto del presente trabajo, razón por la cual no se alude con detalle a la citada reglamentación.

Reglamentación especial se contiene también respecto de los ganados. La Ley 5, Título XXII del Libro X se titula "Diligencias que ha de hacer el que hallare ganado mostrenco"; y el texto de dicha ley es el siguiente: "Nuestra merced y voluntad es, que los ganados, que atraviezan de un lugar a otro y de una cabaña a otra, sean seguros, y no se pierdan por mostrenco o algarino: mandamos, que los tales ganados fueren hallados en campos sin partor, que quier que los hallare, los tenga de manifiesto en sí hasta sesenta días, y que los haga pregonar en los mercados acostumbrados; y si los señores dellos pagarecieren, que les sea luego dado y entregado lo suyo, pagando la costa que hubiere hecho en lo guardar".²³

En lo que se refiere a la invención o hallazgo, el Título XXII, Libro X, Ley IV ordena que los bienes "mostrencos", las cosas halladas deben de entregarse al Alcalde del lugar donde ocurrió el hallazgo y pregonarse por espacio de 14 meses, para que llegada la noticia a su dueño, las pueda reclamar, pero si pasado ese término no hubiere reclamación de persona alguna, el propietario perderá todo derecho a tales bienes. Dice la citada Ley, a

22 Expresa Don Jacinto Pallares que este Ordenamiento fue aprobado por el Rey Carlos II, quien lo mandó observar por Cédula de 18 de marzo de 1680. (Historia del Derecho Mexicano. México, 1904, pág. 105). Manuel Ortíz de Montellano, citado por el propio Pallares, señala que en la época de mayor tribulación y miseria para España, y bajo el reinado del último representante de la casa de Austria, el poco instruido y en demasía fanático, débil y enfermizo Carlos II, se formó y publicó el Código referido, que es un caos en el que se hacieron disposiciones de todo género, mezcladas, confundidas, sin razón de ser. (Op. cit. de Don Jacinto Pallares, pág. 105).

23 Novísima Recopilación de las Leyes de España. Tomo Cuarto. París, 1846, pág. 337.

la letra: "Diligencias que debe practicar el que hallare las cosas mostrencas, para hacerlas suyas. Ordenamos, que cualquiera que hallare alguna cosa agena, sea tenido de lo poner luego en mano y poder del Alcalde de la ciudad o lugar en cuyo término fuere hallada; y el dicho Alcalde sea tenido de lo poner en poder de persona o personas idóneas, que lo tengan de manifiesto por año y dos meses: y el que así hallare, o aquel a quien perteneciere por privilegio, uso y costumbre lo mostrenco, hágalo en este interin pregonar por público y conocido pregonero del lugar, do la cosa fuere hallada, cada mes en día de mercado. Y mandamos, que el mismo día que fuere hallada, cada mes en día de mercado. Y mandamos, que el mismo día que fuere hallada, la notifique el que la hallare ante el Escribano del Concejo de dicho lugar; y si hasta el término de un año y dos meses el señor de la cosa hallada viniere, libremente le sea restituida, pagando las costas que fueren hechas en el guardar: y si aque, o a quien pertenece lo mostrenco, no hiciere las diligencias de suso contenidas, pierda el derecho que le comete al mostrenco, y la cosa hallada la restituya como por hurto".

En todavía más larga y engorrosa disposición, la Ley VI del mismo Título XXII se refiere a la competencia del Superintendente general de correos y caminos, en lo que se refiere a los bienes mostrencos, vacantes y abintestatos, "con jurisdicción privativa, e inhibición de los Tribunales"; y señala asimismo que pasado el término para que el dueño de la cosa la pueda reclamar, si éste no apareciese, la cosa se venderá y se aplicará su producto a la construcción y conservación de caminos. Lo importante de esta disposición es que incluye, de manera expresa, a los bienes inmuebles, como objeto de la ocupación. Dice así en su parte conducente: "...bien informado de los antecedentes de esta materia, y con dictamen de Ministros, y personas de zelo e inteligencia, he resuelto, que el primer Secretario de Estado, como Superintendente general de correos y caminos, lo sea también de los bienes mostrencos y vacantes, así muebles como raíces, y de los abintestatos que pertenezcan a mi Cámara... que también se pasen al Superintendente general desde luego listas de los pleytos pendientes de esta clase en los mismos Tribunales, y su estado: que se nombre a propuesta del Superintendente general un Fiscal para la Subdelegación general; y que por ahora lo sea el de Cruzada, de quien tengo cabal satisfacción por su zelo e inteligencia, y por hallarse enterado de estas materias: y finalmente que el Superintendente general y Subdelegado, en virtud de sus facultades específicas, puedan concordar y transigir cualquiera derechos dudosos en estos puntos, ya sea por cantidades determinadas y por una vez, o ya por algún rédito: y que asimismo puedan vender y enagenar dichos bienes, como también conser títulos de pertenencia a los que no los tuvieren legítimos para la adquisición y de tentación de bienes vacantes o de incierto dueño, baxo los precios, pactos, condiciones

y cláusulas correspondientes y que les parezcan, dándose cuenta para su aprobación; con aplicación de todo a la construcción y conservación de caminos, u otras obras públicas de regadíos y policía o fomento de industria, sin perjuicio de mis Regalías, según mi resolución de 18 de Agosto de 1779, y con inhibición absoluta de todos los Tribunales".

En el texto de la misma Ley VI, se contiene la instrucción del 26 de Agosto de 1786, la cual previene la calidad de mostrencos, de restos de naufragios y buques de los que no conste su dueño; la competencia de determinadas autoridades para conocer de tales casos, y en general de cosas perdidas, así como las publicaciones por edictos respecto de bienes vacantes a consecuencia de abintestatos. El apartado 5 de dicha Instrucción nos parece de importancia particular, porque sanciona como delito el incumplimiento a la obligación de manifestar los bienes mostrencos que fueren encontrados. Dicho apartado dice: "Si alguna persona hallare los tales bienes, y luego no los manifestare ante los Jueces subdelegados, ellos procedan contra tales ocultadores, como contra personas que cometen hurto, aunque sean personas que tengan título para percibir los tales bienes mostrencos, y por el mismo hecho los priven de tal derecho; pues todos deben denunciar y seguir la causa ante los Subdelegados, si no tuvieren privilegio en contrario executoriado".

No consideramos pertinente aludir al texto de las otras leyes que integran el mismo Título XXII, porque aluden a cuestiones de índole procesal y competencia de autoridades; únicamente referimos, por extraño y arbitrario, el texto del apartado 15 de la Ley VII que confiere facultades irrestrictas al Superintendente general, en esta materia. Esta disposición dice, en su parte conducente: "...pero quedará siempre mi Superintendente general con la facultad de alterar, variar y derogar lo que convenga en lo sucesivo para el mejor gobierno". Y la Ley IX establece que las sentencias que se dicten en casos graves "se consultarán a mi Real Persona (Rey D. Carlos IV) y por medio del Superintendente general".²⁴

CAPITULO II

CONCEPTO JURIDICO DE LA OCUPACION

- A. CONCEPTO JURIDICO DE LA OCUPACION
- B. ANALISIS DE LOS ELEMENTOS INTEGRANTES DEL CONCEPTO:
 - I. MODOS ORIGINARIOS Y DERIVADOS DE ADQUIRIR EL DOMINIO.
 - II. EL SUJETO OCUPANTE
 - III. BIENES OBJETO DE LA OCUPACION:
 - 1. BIENES APROPIABLES Y CORPORABLES
 - 2. BIENES MUEBLES (HALLAZGO)
 - 3. BIENES INMUEBLES.
 - IV. EL ACTO DE LA OCUPACION
 - V. CASOS ESPECIFICOS DE LA OCUPACION (SEMOVIENTES):
 - 1. LA CAZA
 - 2. LA PESCA

A) CONCEPTO JURIDICO DE LA OCUPACION

Bajo la problemática que entraña la operación lógica de la definición, proponemos la siguientes definición a cerca de la ocupación: La ocupación es un modo originario de adquirir el dominio, consistente en el sometimiento de una cosa corporal a nuestro poder, con el propósito de adquirir la propiedad sobre la misma, siempre que tal cosa a nadie pertenezca, y bajo la observancia de los requisitos que señale la ley para casos específicos. ¹

La definición propuesta contiene los siguientes elementos, cuyo análisis es objeto de las siguientes líneas: a) Modo de adquirir el dominio; b) Originario; c) Toma de posesión o sometimiento de una cosa a nuestro poder; d) Cosa corporal; e) Propósito de adquirir el dominio; f) Cosa que a nadie pertenece y; g) Observancia de los requisitos que señala la ley para casos específicos.

La definición que más se asemeja a la propuesta es la de los maestros Colín y Capitant, quienes definen la ocupación como "el modo de adquirir de una cosa que no pertenece a nadie, o sobre la cual nadie formula una pretensión, por medio de la toma de posesión, acompañada de la "intención de convertirse en su propietario". ²

B) ANALISIS DE LOS ELEMENTOS INTEGRANTES DEL CONCEPTO

I. Modos originarios y derivados de adquirir el dominio.

De las formas o modos de adquirir la propiedad el ilustre maestro español Clemente de Diego, dice: "El dominio como todos los derechos, nace y se adquiere por la virtud de un hecho, el cual individualiza los elementos de la relación jurídica, sujeto activo o titular, y objeto por modo tal que queda adscrito al patrimonio de ese titular, que es el que adquiere. Los hechos que individualizan y concretan el dominio, originándole para una persona, son los modos de adquirir el dominio". ³

¹ Aludimos a la dificultad lógica de definir, porque ésta debe mencionar exclusivamente los elementos esenciales de la cosa por definir

² Citados por José Castán Tobeñas, Derecho Civil Español Común y Foral. Tomo II. Novena Edición Madrid 1997, pág. 208.

³ De Diego clemente, Instituciones de Derecho Civil Español, Madrid 1929, pág. 332.

Más concretamente, Castán Tobeñas expresa la siguiente definición sobre los modos de adquirir el dominio: "Llámense modos de adquirir el dominio en sentido general, aquellos hechos jurídicos a los que la ley reconoce la virtud de originar el dominio de una persona".⁴

Siendo lo anterior correcto de manera evidente e indiscutible, habrá que concluir que la ocupación es un hecho al que la ley le confiere la virtud de originar el dominio de una persona sobre una cosa, y por tanto, es un modo de adquirir el dominio.

Ahora bien, entre los modos de adquirir el dominio la clasificación que habría de perdurar desde el Derecho romano hasta nuestros días, es la que alude a los medios originarios "simpliciter" (si la cosa ocupada no tiene dueño o éste es desconocido) y originarios "secundum quid" (cuando se adquiere una cosa por razón de otra que antes ya nos pertenece 'accesión').

Los modos originarios se oponen a los derivados, en los que se adquiere por la transferencia que de la cosa hace una persona, en favor de otra, derivando todos sus derechos en el adquirente.⁵

De lo anteriormente expresado, y siguiendo el proceso definitorio por género próximo y diferencia específica, debe concluirse que la ocupación es un modo de adquirir el dominio (género) y que corresponde a los modos originarios "simpliciter", porque recae sobre bienes sin dueño, o con dueño desconocido, lo que constituye su diferencia específica. respecto de los modos originarios "secundum quid".

⁴ Op. Cit., pág. 175.

⁵ Por la tradición que parte del Derecho romano se conservó la distinción entre modos naturales y modos civiles de adquirir el dominio. Tal clasificación ha sido combatida por autores modernos de reconocido prestigio. Así por ejemplo, el sabio profesor español Felipe Sánchez Román expresa que dicha clasificación es completamente arbitraria y anticientífica "...pues ni es cierto que haya modos exclusivamente civiles en el sentido con que allí se tomó esta palabra de ser contrarios al Derecho natural, ni menos que éste o la naturaleza sea por sí causa bastante para prestar eficacia legal a ciertos modos de adquirir... la naturaleza presta ocasión con sus hechos a ciertos estados de las personas y particulares modos de adquirir, pero ni ante la ley positiva hay más creaciones que las de la ley misma, ni de otra fuente que de la ley reciben unos y otros su eficacia, y por eso todos los estados de las personas, lo mismo que todos los modos de adquirir son legales o civiles". (Estudios de Derecho Civil, Tomo III, Segunda Edición, Madrid 1900, pág. 202).

Ahora bien, visto en perspectiva de conjunto, puede señalarse que el género próximo de la ocupación es el ser un modo originario de adquirir el dominio, en razón de lo cual corresponderá aludir a las notas esenciales específicas o particulares del tal modo de adquirir, que lo distinguen de los modos derivados, y con ello quedará precisada la diferencia específica de aquél, respecto de éstos.

Para lograr lo anterior deberán analizarse los requisitos esenciales de la ocupación, es decir, los elementos esenciales que se refieren al sujeto ocupante, a los bienes objeto de la ocupación, al acto mismo que realiza el ocupante y al cumplimiento de las disposiciones legales dictadas a propósito de determinados bienes en los que recae la ocupación. Nos proponemos realizar a continuación el citado análisis.

II. El Sujeto Ocupante.

La persona que realiza la toma de posesión lo hace con la voluntad consciente de apropiársela (*apprehensio animo domini facta*) de lo cual se deduce que no existirá ocupación: a) si la toma de posesión no es un acto consciente, sino producto de sugestión, sonambulismo, etc; b) si la toma de posesión es efectuada por personas que carecen de discernimiento, o no pueden consentir en razón de la edad y, c) si la toma de posesión es efectuada sin la voluntad de apropiársela, como sería el empleo pasajero de una cosa para un uso cualquiera.

Es interesante la problemática que se plantea en relación con la capacidad del sujeto ocupante. Sánchez Román dice que no pueden adquirir por ocupación "los que no pueden consentir, tales como los menores de 7 años y los incapacitados". Y Calixto Valverde y Valverde expresa que en cuanto al sujeto se requiere de la capacidad para adquirir ⁶, en tanto que Castán Tobeñas puntualiza que "no hace falta la plena capacidad para prestar el consentimiento que se requiere en los negocios jurídicos." ⁷

A nuestro juicio, no puede señalarse una edad determinada para que se considere cumplido el requisito de la capacidad; más bien habrá que tomar en cuenta el caso específico y dejar al criterio judicial el precisar si la voluntad de un menor es suficiente para servir de soporte a un acto jurídico. El mismo criterio general puede dar pauta para determinar casos

⁶ Op. Cit., pág. 210.

⁷ Valverde y Valverde Calixto. Tratado de Derecho Civil Español. Tomo II, Parte Especial, Segunda Edición, Valladolid, 1920, pág. 165.

especiales de incapacidad en adultos (sordomudos-analfabetos, enajenados mentales, etc.)⁸, para los efectos de la ocupación, y respecto de infantes de corta edad y de personas incapaces de consentir se presenta una incapacidad de goce.

Hay incapacidad de goce, -dice el maestro Manuel Bejarano Sánchez, -"cuando un derecho, concedido a la generalidad de las personas, le es negado a cierta categoría de ellas o a determinada persona"⁹.

III. Bienes objeto de la Ocupación.

1. Apropiables y corporales.

En cuanto a los bienes que pueden ser objeto de ocupación es claro que deben reunir dos requisitos: a) ser apropiables u ocupables, y b) ser corporales.

El primer aspecto se relaciona con objetos que por su naturaleza no pueden ser objeto de ocupación, como lo es el aire, las aguas del mar, etc. Con toda precisión el jurista Heineccio, refiriéndose a las leyes romanas, dice de estas cosas: "Las que cuanto a la propiedad no son de ninguno, y en cuanto al uso son de todos los hombres"¹⁰.

⁸ Op. Cit. pág. 208. El catedrático de la Universidad de Oviedo, M.M. Traviesas, apunta que sobre el particular: Gierke, aludiendo al Código Civil Alemán sostiene que la apropiación es un acto jurídico, pero no un negocio jurídico. El incapaz de negocios puede apropiarse de una cosa sin dueño, en cuanto que puede tomar posesión de ella. La posesión puede ser adquirida por un incapaz pero un derecho que se adquiere mediante la posesión, como en la ocupación, supone la capacidad de la persona (Ocupación, Accesión y Especificación. Revista de Derecho Privado. Año VII. Núm. 73. Madrid, España, 1919, pág. 290).

⁹ Bien opina el maestro Manuel Bejarano Sánchez, cuando dice "...No es que los incapaces carezcan de voluntad, un niño aún en su más tierna edad posee una voluntad; pero la voluntad que ellos tienen (tal vez a excepción de algunos sordomudos o analfabetas) es notoriamente insuficiente para servir de soporte a un acto jurídico, de ahí que los actos efectuados por ellos sean ineficaces para el Derecho... La ratio legis de las incapacidades de ejercicio es la salvaguardia de intereses privados. Ahora bien tratándose de infantes de corta edad y de enajenados mentales en períodos no lúcidos, más cabe hablar de una ausencia de voluntad negocial (falta de voluntad que produce inexistencia del acto) que de incapacidad de ejercicio (motivo de nulidad). En tales sujetos no existe propiamente voluntad para celebrar un acto jurídico, carecen de discernimiento necesario para una emisión de voluntad; les falta la facultad de deliberar y de decidir con base en una reflexión sobre las circunstancias y conveniencias del acto. Ello no ocurre con los demás incapaces cuyo acto solo será anulable". (Obligaciones Civiles, México 1980. pág. 127).

¹⁰ Idem Op. Cit., pág. 125.

"Cosa apropiable, dice el maestro Ernesto Gutiérrez y González es aquella que no puede entrar en una relación de derecho entre particulares, a modo de objeto materia de la misma"¹¹; y no pueden ser objeto de tal relación las cosas inalienables y las cosas inkomerciales. En este sentido tales cosas no pueden ser objeto de ocupación.

Las cosas inalienables, aún siendo objeto de propiedad particular, no pueden ser objeto de contratos traslativos de dominio. Son ejemplos de estas cosas, en el Derecho mexicano, las que se indican en los artículos 727 y 834 del Código Civil para el Distrito Federal, que dicen: "Los bienes afectos al patrimonio de la familia son inalienables y no estarán sujetos a embargo ni gravamen alguno"; "Quiénes actualmente sean propietarios de las cosas mencionadas en el artículo anterior, (notables y características manifestaciones de nuestra cultura nacional) no podrán enajenarlas o gravarlas, ni alterarlas de tal forma que pierdan sus características, sin autorización del C. Presidente de la República, concedida a través de la Secretaría de Educación Pública y Bellas Artes"¹².

Las cosas inkomerciales son las que no pueden ser objeto de propiedad particular por disposición de la ley, como son los bienes del dominio público.

¹¹ Citado por Florencio García Goyena. Febrero Novísimo. Tomo I. Madrid. 1847., pág. 158. En cuanto a lo que se refiere a la ocupación por parte de los Estados o Naciones de áreas marinas que se encuentran más allá del Mar Territorial, el muy ilustre tratadista español vierte conceptos que no resistimos la tentación de transcribir: "La plena mar no puede ocuparse por su naturaleza, puesto que a nadie es posible establecerse en ella de modo que impida su paso a los demás que a si bien una nación poderosa en el mar podría prohibir pescar y navegar en ella declarando que se apropiaba su dominio, y destruiría las naves que ahí se presentasen sin su permiso, pero no sería esto con razón y justicia... la naturaleza no da a los hombres el derecho de apropiarse las cosas cuyo uso es inocente, inagotable y suficiente para todos, porque pudiendo cada uno en el estado de comunión de ella encontrar con qué satisfacer sus necesidades el intentar hacerse su único dueño y excluir de ella a los demás, sería querer privarnos sin razón de los beneficios de la naturaleza.. Una nación puede apropiarse de cosas cuyo uso es libre y común le fuese peligroso y nocivo; y por esta razón las potencias extienden su dominio en el mar a lo largo de sus costas, tan lejos como pueden proteger su derecho... No puede apropiarse una cosa común como el mar, sino en cuanto es menester para un fin legítimo. y por otra parte sería una pretensión vana y ridícula, atribuirse un derecho sin hallarse en estado de poderle sostener..." (Op. Cit., págs. 158, 159 y 160). La historia registra varios intentos de estas pretensiones ridículas; los portugueses quisieron arrogarse el imperio de los mares de Guinea y de las Islas Orientales; Inglaterra quiso atribuirse el imperio de los mares que la rodea proponiendo que el Canal de la Mancha se llamase Mar de Inglaterra o Mar Británico a lo que se opuso Luis XIV en el Tratado de Breda; la República Veneciana se atribuyó el Imperio del Mar Adriático, y el Imperio Romano se atribuyó el derecho exclusivo del Mar Mediterráneo (Mare Nostrum).

¹² Gutiérrez y González, Ernesto. El Patrimonio. Pecuario y Moral o Derechos de la Personalidad y Derecho Sucesorio. Segunda Edición. Editorial Cajica. Puebla, Pue. 1971., pág. 114.

Además de ocupable, por naturaleza o por disposición de la ley, como ya se indico, la cosa objeto de apropiación, debe ser corporal, entendiéndose por tal "la que se puede captar por medio de los sentidos"¹³; y justamente por tener esa capacidad es susceptible de ser reducida a nuestro poder físico.

El distinguido jurista español ya citado, M.M. Traviesas, señala sobre este particular que se ha discutido si las cosas incorporeales pueden ser objeto de ocupación. El eminente mercantilista italiano Cesar Vivante, se pronuncia por la afirmativa al opinar que el primero que adopta un signo distintivo a su establecimiento comercial, tiene por título de su adquisición, la ocupación, la cual no atenta contra el interés de nadie.

Otros autores contradicen la citada opinión por considerar, con toda razón, que la temática del signo distintivo (nombre comercial, marcas) pertenece a otra rama del derecho que regula los derechos adquiridos por ser producto de la actividad mental, es decir, los relacionados con la propiedad intelectual; y sería imposible aplicar a ambas clases de derechos u objetos las mismas disposiciones. "No hay nada más erróneo, dice Kohler, que aplicar a los derechos inmateriales las disposiciones del Código Civil relativas a la propiedad"¹⁴.

Se adhiere el propio Traviesas a esta opinión cuando apunta: "Tradicionalmente se acepta que la propiedad regulada en el Código Civil, es la propiedad de cosas corporales. Y es que, cuando se habla de propiedad de cosas incorporeales, hay que entender que la cosa pertenece a un determinado sujeto; no que las cosas incorporeales puedan ser reivindicadas"¹⁵.

De lo anterior se desprende en suma que los bienes inmateriales objeto de propiedad intelectual, ya están en el patrimonio de su titular, y en cambio, los bienes materiales objeto de ocupación, entran a formar parte del patrimonio del ocupante, mediante la toma de posesión.

¹³ Los bienes del dominio público integran el patrimonio nacional. Así lo dice el Art. 1o. fr. I de la Ley General de Bienes Nacionales (Diario Oficial de 8 de Enero de 1982). Y el artículo 2o. del mismo ordenamiento dice que son bienes del dominio público, fr. I "Los de uso común".

¹⁴ Gutiérrez y González Ernesto. Op. Cit., pág. 53.

¹⁵ Cit. por M.M. Traviesas. Op. Cit., pág. 290.

Por la razón indicada consideramos que la ocupación debe siempre recaer en bienes corporales; y que tales características es elemento de definición o esencial del concepto de ocupación.

Determinadas las notas genéricas de los bienes objeto de ocupación, resulta pertinente efectuar el análisis de la naturaleza jurídica específica de los bienes ocupables, en cuanto a su clasificación de muebles e inmuebles.

2. Bienes Muebles.

Tradicionalmente, desde el Derecho Romano y español antiguo se consideró que la ocupación podría recaer en bienes muebles e inmuebles; hoy la legislación y doctrina dominante parecen considerar que solo son ocupables los bienes muebles.

Sin entrar en mayor análisis sobre la definición de bien mueble, para el propósito de este trabajo es suficiente consignar que según el concepto generalizado, desde el punto de vista jurídico, se entiende por bien mueble "el que por sí, o por acción de una fuerza exterior se puede trasladar de un lugar a otro"; bien inmueble, en cambio, es el que por su fijeza no se puede trasladar, por sí o por fuerza extraña" ¹⁶.

Trataremos en primer término de los bienes trasladables de un lugar a otro, por virtud de una fuerza exterior; en examen posterior aludiremos a los que se trasladan por sí mismos (semovientes).

La clasificación de los bienes muebles que más interesa resaltar aquí es la que se refiere al derecho de propiedad que sobre ellos puede aducirse. Así, se indica que hay bienes muebles que jamás han tenido dueño (res nullius), es decir, bienes sin dueño, por naturaleza, en tanto que existen otros bienes que tuvieron dueño, o que inclusive lo tienen, pero en ambos casos es desconocido. (res nullius "por accidente").

¹⁶ Idem, pág. 291.

Los bienes muebles sin dueño se dividen, por tanto, en bienes "abandonados" (*res derelictae*), y bienes "perdidos". De naturaleza especial es el caso del tesoro, porque no es un bien abandonado, ni perdido, pero tiene como nota en común con los bienes perdidos, que conserva un propietario, solo que es imposible averiguar quien sea éste. Por la problemática específica y particularmente interesante que genera los bienes considerados como tesoro, trataremos sobre este punto en líneas posteriores.¹⁷

Ahora bien, se ha aceptado de manera uniforme, es decir, con principio generalmente aceptado que "el que encuentra una cosa abandonada por su propietario puede hacerla suya por ocupación. Por el contrario el que encuentra una cosa perdida debe restituirla a su anterior poseedor".¹⁸

La distinción indicada se apoya en el criterio fácilmente advertible, como se demuestra al hacer su análisis por separado:

a) Las cosas abandonadas.

Respecto de las "*res derelictae*" habrá que distinguir si el abandono fue con el propósito de renunciar al dominio de la cosa, o fue impuesto en razón de determinadas circunstancias, como es el caso de abandono forzado de bienes que se arrojan al mar, por el peligro de naufragio, o arrojados por miedo ante peligro de un robo, un asalto o bien los abandonos involuntarios de objetos olvidados en sitios públicos como restaurantes o equipajes dejados en hoteles por los viajeros, etc.

¹⁷ Gutiérrez y González Ernesto. Op. Cit., págs. 75 y 76. El mismo maestro dice que este criterio es muy flexible, y admite muchas excepciones. En efecto, casos hay en que se han movido de lugar edificios enteros. Y en cambio, hay bienes que, como las locomotoras, se mueven de por sí, y sin embargo la ley las considera como inmuebles (Artículo 750, Fr. XIII del Código Civil para el Distrito Federal).

¹⁸ José Castán Tobeñas advierte con razón que la adquisición inmediata y por la sola toma de posesión, que supone la ocupación, tiene hoy aplicación restringida; el principio "*res nullius cedun primo occupanti*", dejó de ser el principal modo originario de adquirir la propiedad. Sobre el particular se expresa así el ilustre Maestro: "Este modo de adquirir, muy importante en los pueblos primitivos, y aún hoy en los países en formación, tiene aplicación muy reducida en los pueblos de civilización adelantada, no sólo porque la vida social restringe el número de las cosas *nullius*, -sino porque, además, las legislaciones tienden a atribuir al Estado la propiedad de los bienes abandonados o que carezcan de dueño" (Op. Cit., pág. 209).

Nos parece evidente que la ocupación debe surtir efectos, sin restricción alguna cuando el abandono es efectuado con el propósito de renunciar al dominio, pero en el segundo supuesto, es decir, cuando tal propósito falta, sólo procederá la ocupación si nadie pudiese comprobar el derecho de propiedad sobre los objetos abandonados. Correctamente el Maestro Clemente de Diego expresa lo siguiente: "El abandono de una cosa requiere desapoderamiento de ella e intención de renunciar a su propiedad, y así propiamente no hay abandono en las cosas pérdidas, en las arrojadas al mar para aligerar la nave en caso de tormenta, en las que se ponen en la tumba de los difuntos, etc."¹⁹

Lo anterior no tiene discusión porque el abandono de la cosa es tan sólo el signo externo de la renuncia al derecho de propiedad, y en esta virtud se dice con razón que el abandono, implicando la extinción del derecho de propiedad provoca que la cosa abandonada adquiera la condición de "nullius", y por ello puede adquirirla el primero que la ocupe.²⁰

Es pertinente consignar que el abandono del derecho de propiedad, debe constar en forma fehaciente o indiscutible "como si se pusiera en los bienes un cartel diciéndolo así", según dice Don Calixto Valverde y Valverde.²¹ Tal es el caso de monedas u otros objetos que se arrojan al público con motivo de algún suceso (bautizo, toma de posesión, etc.). Se trata, en rigor, de "traditio in incertam personam" ("Jactus misilium").

Cabe señalar también la problemática que se presenta respecto de bienes abandonados en terrenos de dominio particular. Según el Derecho español, tales bienes los adquiere el dueño de los terrenos. Sin embargo, como apuntan Planiol y Ripert, hay casos en que la "situación (lugar de ubicación) del mueble no origina ninguna presunción de propiedad, bien sea porque la cosa no está fija permanentemente (caza) o porque el propietario del inmueble ignore completamente su existencia (tesoro).²² En estos casos la atribución de la propiedad del bien mueble, queda sujeta a reglamentación especial.

¹⁹ Castán Tobeñas José. Op. Cit., pág. 214.

²⁰ De Diego Op. Cit., pág. 339.

²¹ Recuerda Don Calixto Valverde y Valverde que "hubo un tiempo en que las cosas pérdidas y abandonadas pertenecían al Rey o al Señor feudal, y bajo el imperio del Código Civil Francés y de algunas leyes, se formularon distintas opiniones respecto a la adquisición de tales cosas; unos atribuían la propiedad al Estado, otros los concedían al inventor o al que hace hallazgo, inclinándose la doctrina hoy a la adquisición por el inventor de la cosa abandonada en virtud de la ocupación, desde cuyo momento de la ocupación cesa la propiedad del anterior dueño". Y el mismo autor consigna la famosa controversia que entre los juristas romanos surgió sobre el particular: Los sabinianos entendieron que la propiedad de la cosa abandonada cesaba con la ocupación por otro; los proculeyanos dijeron que cesaba en el momento de abandonarla. Justiniano se inclina por la primera opinión que es actualmente dominante". (Op. Cit., pág. 188).

²² Valverde Op. Cit., pág. 188.

b) Bienes Perdidos.

Respecto de tales bienes transcribimos las palabras de los maestros Planiol y Ripert, por considerarlas exactas, precisas y claras; así se expresan: "La cosa perdida no es una cosa sin dueño; susceptible de adquirirse por ocupación; su propietario no ha renunciado a su propiedad; a veces hasta ignora que la haya perdido. Por tanto tendría el derecho de reivindicarla, ya que solamente ha perdido su posesión... Sin embargo en la mayor parte de los casos, el propietario de la cosa perdida está imposibilitado para reclamarla, por ignorar su paradero. La cosa en tal caso pasa a ser definitivamente del inventor, de tal modo que la invención o hallazgo de las cosas perdidas aparece como un modo de adquirir próximo a la ocupación... En casi todas las ciudades existe una Oficina de Objetos Hallados, a donde los propietarios pueden ir a reclamarlos."²³

Ahora bien, se considera como un deber "moral" o del derecho "natural", que el que encuentre una cosa perdida debe restituirla a su anterior poseedor. Es de tal forma evidente este principio que podría indicarse que está adoptado por la legislación, doctrina y jurisprudencia mundial. Sin embargo ¿qué ocurre si se ignora quien sea el anterior poseedor? Dos soluciones se han propuesto: a) el que encuentra la cosa perdida (inventor) la hace suya por ocupación, sin ningún otro requisito; b) el inventor debe comunicarlo a la autoridad, y sólo después de agotado un proceso específico de investigación puede aquel adquirir el dominio.

El Derecho español, que referimos a continuación, por constituir antecedente directo del Derecho mexicano, consigna la segunda de las soluciones apuntadas. El Maestro Clemente de Diego formula un resumen de las disposiciones conducentes. Dice así el citado Maestro: "El artículo 615 del Código establece el principio de que el que la encontrase (la cosa perdida o extraviada) deberá restituirla a su anterior poseedor. Si éste no fuera conocido, y para hacer las investigaciones oportunas, deberá consignarla inmediatamente en poder del alcalde del pueblo, y éste publicará el hallazgo en la forma acostumbrada (pregones, edictos...) dos domingos consecutivos. Pasados ocho días desde el segundo anuncio sin haberse presentado el dueño, si la cosa no pudiese conservarse sin deterioro o sin hacer gasto que disminuya notablemente su valor, se venderá en pública subasta y se depositará su precio. Pasados dos años a contar desde la segunda publicación, y caso de no haberse presentado el dueño, se adjudicará la cosa encontrada o su valor al que la hubiere hallado. Tanto éste como el propietario están obligados en su caso a satisfacer los gastos.

²³

Planiol Marcel y Ripert George. Tratado Práctico de Derecho Civil Francés. Tomo III. Editorial La Habana. 1946., págs. 228 y 532.

Si se presentare a tiempo el propietario, estará obligado a abonar a título de premio al que hubiese hecho el hallazgo la décima parte de la suma o del precio de la cosa encontrada, y cuando el valor del hallazgo excediese de dos mil pesetas, el premio se reducirá a la vigésima parte en cuanto al exceso.²⁴

Calixto Valverde y Valverde señala que las disposiciones del Derecho español sobre esta materia, se apoyan en tres bases:

- 1a. Que las cosas perdidas tienen un dueño que no quiso abandonarlas.
- 2a. Que el que las encontró tiene el deber de restituirlas al dueño, y si éste fuese desconocido deberá consignarlas ante la autoridad local y tendrá el derecho a un premio o recompensa por el hallazgo y,
- 3a. Que el inventor, en el caso de que no reclame la cosa encontrada, su dueño, en el tiempo determinado en la ley, tiene derecho a la cosa, fundándose la ley para ello en la presunción de abandono por parte de su propietario, entrando entonces la cosa en la categoría de nullius, o si no es esta la razón de la adquisición, lo será la posesión por parte del inventor, completada por la usucapión al haber transcurrido el tiempo legal.²⁵

3. BIENES INMUEBLES.

Puede indicarse que en términos generales, la ocupación, tratándose de inmuebles, está actualmente rechazada en forma unánime por la doctrina y legislación mundial. No fue así antiguamente: Como ya se expresó en el capítulo primero de este trabajo, el Derecho romano admitió este tipo de ocupación, en forma expresa ²⁶, como también las Leyes de Partidas del Rey Alfonso el Sabio, que distinguen entre la ocupación de bienes inmuebles, llamada por la doctrina "inventio" y la ocupación de bienes muebles, a la que se le denominó "hallazgo" ²⁷. "Respecto de cosas inmuebles -señala el maestro Calixto Valverde y Valverde- el Derecho moderno se inclina a no admitir la ocupación como modo de adquirir el dominio... el código italiano y el francés preceptúan que no pueden ser susceptibles de ocupación los bienes inmuebles."²⁸

²⁴ Pianol Op. Cit., pág. 528.

²⁵ De Diego.- Op. Cit., pág. 339.

²⁶ Valverde.- Op. Cit., pág. 189.

²⁷ El Digesto se refiere a la "Insule in mare natae" (41.1.7.3., así como la Instituta (2.1.22.)

²⁸ Leyes 29 y 5a. del Título 28. Partida III, respectivamente. Clemente de Diego expresa lo siguiente: "La invención y el hallazgo son dos medios de adquisición que se refieren a cosas encontradas que no tienen dueño por no haberlo tenido nunca o por ser enteramente desconocidos; la invención se refiere a inmuebles y el hallazgo a muebles" (Op. Cit. pág. 338).

Sin embargo, apunta Felipe Sánchez Román, la ocupación sobre inmuebles no ha desaparecido del todo: "El único caso de invención -escribe el docto maestro español- en el sentido estricto de esta palabra, es el expuesto en la Ley 29, Título 28, Partida III, respecto del nacimiento de una isla en la mar y fuera de la zona litoral, en cuyo supuesto corresponde al que la descubre y ocupa. Todos los demás casos caben dentro del concepto de hallazgo".²⁹

No obstante, la ocupación de la "insule in mare natae" es materia que escapa al campo del Derecho civil para penetrar en el ámbito del Derecho marítimo internacional. Clemente de Diego puntualiza sobre el particular: "La ocupación de inmuebles tiene importancia en el Derecho internacional como es el caso de formación de isla en el mar y fuera de la zona litoral".³⁰

Dentro del marco del Derecho internacional se aceptó que es ocupable la isla emergente del mar, solo que el ocupante es el Estado mismo y no un particular. Destacados maestros mexicanos aluden a la ocupación de islas por "invención", por parte de los Estados. Manuel J. Sierra en su tratado de Derecho Internacional Público expresa sobre el particular: "El proceso natural que crea los aluviones, con especialidad en la desembocadura de los ríos, a veces origina la formación de nuevas islas. Si éstas aparecen en alta mar, fuera del mar territorial, no acrecen el territorio del Estado alguno y cualquier Estado puede adquirirlas en los términos fijados por la costumbre y normas internacionales".³¹

Por su parte el Doctor Carlos Arellano García en forma clara y terminante señala: "En lo que hace a la formación de nuevas islas, éstas pertenecen al Estado si surgen en su mar territorial. Cuando emergen en el mar libre, no pertenecen a un Estado determinado y cualquier Estado puede adquirirlas por ocupación. Si las islas se forman en aguas fluviales internacionales, su territorio se divide entre los Estados limítrofes".³²

Nos parece que la autorizada opinión de los maestros mencionados no puede sostenerse a la luz del Derecho vigente, sin profundizar sobre temas del Derecho marítimo internacional, ajenos al propósito de este trabajo, sí estimamos importante anotar nuestra opinión sobre este particular. La Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar que culminó el 10 de Diciembre de 1982 en Montego Bay, Jamaica (en la

²⁹ Op. Cit., págs. 166 y 167.

³⁰ Op. Cit., pág. 218.

³¹ De Diego Op Cit, pág. 338.

³² J. Sierra Manuel.- Tratado de Derecho Internacional Público, México, 1947, pág. 262.

que se aprobó el texto definitivo de la Convención de la O.N.U. sobre Derecho del Mar, y de la cual Alejandro Sobarzo dice que, "Nunca antes había estado mejor representado el mundo en una conferencia internacional"), contiene innovaciones esenciales respecto de la Convención de Ginebra de 1958 relacionadas con diversos y muy importantes aspectos jurídicos. En efecto, entre otros, define la "Zona" como "los fondos marítimos y oceánicos y su subsuelo fuera de los límites de la jurisdicción nacional" (Parte I, Artículo 1., inciso 1), y el importante y muy discutido artículo 136, dice textualmente: "La Zona y sus recursos son patrimonio común de la humanidad"; congruente con este precepto el artículo 137, establece: "Ningún Estado podrá reivindicar o ejercer soberanía o derechos soberanos sobre parte alguna de la Zona de recursos, y ningún Estado o persona natural o jurídica podrá apropiarse de parte alguna de la Zona o sus recursos. No se reconocerán tal reivindicación o ejercicio de soberanía o de derechos soberanos ni tal apropiación." (Apartado 1.).

El Doctor Alejandro Sobarzo, comentando el precepto citado, señala que no es posible la adquisición por ocupación en el área que comprende la Zona. Dice así el distinguido maestro: "Por lo que se refiere a la idea del "patrimonio común" y el hecho de no estar sujeta a apropiación por medio alguno, pese a tratarse de una zona sobre la cual ningún Estado había ejercido soberanía, tal zona no estaría sujeta a las reglas tradicionales de adquisición de soberanía por descubrimiento y ocupación."³³

Por su parte, Jorge Castañeda indica que las reglas consuetudinarias concernientes a tierras o islas ignotas se crearon por una larga práctica de los Estados, los que reclamaban y ejercían soberanía después de descubrir u ocupar esas tierras con el consentimiento de los otros miembros de la comunidad internacional. Sin embargo el mismo autor indica que en presencia de la nueva reglamentación jurídica que establece la convención citada queda eliminada la aquiescencia de la comunidad internacional respecto de cualquier declaración de soberanía sobre la zona de referencia.³⁴ En otras palabras, queda eliminada la posibilidad de declaración de soberanía por descubrimiento y ocupación de tierras o islas ignotas, por parte de cualquier Estado miembro de la comunidad internacional.

De lo anteriormente expresado resulta que no es jurídicamente posible adquirir bienes inmuebles por ocupación, ni aún tratándose de la "insule in mare natae", por prohibirlo el Derecho marítimo Internacional; y porque, tratándose de bienes sobre los que los Estados ejercen su soberanía, la propiedad de los bienes abandonados, se la atribuyen los propios

³³ Arellano García Carlos. Derecho Internacional Público. Editorial Porrúa. México 1983. pág. 784

³⁴ Sobarzo, Alejandro. Régimen Jurídico del Alta Mar, Segunda Edición. Editorial Porrúa, México. 1983. Pág. 20.

Estados. Empero, conforme a las nociones del Derecho civil no repugna la adquisición de inmuebles por ocupación, y por ello procederá en los casos en los que el Estado no se atribuya la propiedad original de todos los inmuebles. Este es el parecer de autores de reconocido prestigio como M.M. Traviesas quien, refiriéndose al Derecho español dice: "Los inmuebles pueden ser abandonados. Cabe renunciar al derecho de propiedad sobre ellos (art. 4º. apart. 2º. Cod. Civ.), y así se hacen del primer ocupante".³⁵ De la misma opinión es Calixto Valverde y Valverde, quien dice: "... ni en principio debe negarse eficacia a la ocupación de inmuebles, pues si éstos no se pueden tomar y aprehender materialmente, pueden ejercitarse en ellos actos de dominio que equivalgan a la toma de posesión de las cosas".³⁶

Por nuestra parte coincidimos con la opinión de los autores mencionados y por tanto consideramos que si en un determinado Estado no existe ley que atribuya a este la propiedad de los bienes abandonados, la ocupación respecto de estos será aplicable y surtirá sus efectos jurídicos como si se tratara de la ocupación de bienes muebles.

IV. EL ACTO DE LA OCUPACIÓN.

Se indicó al analizar el concepto de ocupación que propusimos, que un elemento de la ocupación consiste en la aprehensión del objeto con ánimo de hacerse dueño de él. En este apartado nos proponemos ahondar con más detalle sobre el particular indicado.

El autor español J. Falcón señala que la toma de posesión (aprehensión material tratándose de muebles) debe ser tomando las cosas con las manos. Así se expresa dicho autor: "Más para que el ejercicio de esta facultad (de ocupación) produzca el dominio, es indispensable que a la voluntad acompañe a la acción de aprehender materialmente las cosas: si son muebles tomándolas con las manos; si son inmuebles ejerciendo actos de verdadero dueño".³⁷

³⁵ Castañeda Jorge, "La Labor del Comité Preparatorio de la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar". Rev. México y el régimen del Mar. Secretaría de Relaciones Exteriores, México, 1974, pág. 141.

³⁶ Traviesas.- Op. Cit. Pág. 290.

³⁷ Valverde.- Op. Cit. Pág. 167.

La opinión del autor citado nos parece incorrecta. El mismo M.M. Traviesas la refuta de la siguiente forma: "No es necesario que, en todo caso, haya aprehensión material de muebles para la ocupación. Basta que se sujeten los muebles a una relación constitutiva de posesión, según el medio jurídico en que se vive... el hecho necesario para la ocupación ha de ser el adecuado a la naturaleza de la cosa y que, en el comercio social se estime bastante para que se entienda que la cosa queda sometida a nuestra disponibilidad".³⁸

Pareciere que la opinión de Traviesas fuere del todo punto concluyente y no diere motivo a mayor análisis. Creemos no obstante, que esto no es así porque no está claro y por ende resta por precisar en que consiste la "relación constitutiva de posesión". Creemos que dicha relación solo tiene trascendencia jurídica si la toma de posesión es un acto suficiente para que se entienda por el grupo social y medio jurídico en que vive el ocupante, que dicho objeto no sólo quedó sometido a la disponibilidad física de éste, sino que en virtud de dicha disponibilidad el ocupante adquirió la propiedad.

Muy certeramente Clemente de Diego aclara que el acto de la aprehensión o toma de posesión es "una acción suficiente para someter la cosa a nuestro poder, y ostensible para dar a conocer a los demás que la cosa empezó a pertenecernos, porque de otro modo, mal podrían estar obligados al respecto."³⁹ Y el mismo autor señala como al hacerse ostensible el dominio, es decir, al hacerse visible la sumisión de la cosa, con ánimo de apropiársela, para que tal hecho pueda ser conocido de todos, "existe cierta participación o colaboración del elemento social que presta respetabilidad y garantía a esta sumisión. Como la posesión es la visibilidad de dominio, ella es la base de la publicidad o reconocibilidad del derecho real... Este elemento formal o de solemnidad a fines de publicidad y especialidad es lo que constituye la característica de los modos de adquirir el dominio y derechos reales".⁴⁰

Podemos concluir de lo expuesto, primero, que no es suficiente la mera intención de apropiarse de una cosa, sino que es necesario el acto material de toma de posesión; segundo, que la toma de posesión no consiste precisamente en la aprehensión material de la cosa, sino en un hecho adecuado a la naturaleza de la misma y que se estime suficiente para que la cosa quede sometida al poder o bajo la esfera de acción de un sujeto, es decir, a su disposición; y tercero, que la sumisión de la cosa debe ser ostensible de manera que en el comercio social o en el medio jurídico que se vive se entienda con claridad que la misma comenzó a pertenecer al sujeto ocupante, es decir, que quedó dentro del patrimonio de la persona que

³⁸ Exposición doctrinal del Derecho Civil Español. Madrid, 1912, Tomo III, Pág. 12, 5a. Edición.

³⁹ Traviesas.- Op. Cit. Pág. 289.

⁴⁰ De Diego.- Op. Cit. Pág. 336.

sometió el bien a su disponibilidad física, de manera que se presente la creencia del elemento social en dicha apropiación, el cual por ese hecho presta reconocibilidad al dominio y le otorga respetabilidad y garantía.

Lo dicho con relación a los bienes muebles es aplicable a los inmuebles, en los casos en los que proceda la ocupación de éstos según antes se indicó; únicamente cabe señalar que no siendo posible la aprehensión material respecto de inmuebles, la posesión con ánimo de dueño se deduce por actos que implican dicho ánimo como pueden ser, por ejemplo, el pasearse en el inmueble, disponer de sus árboles, sembrarlo, bardearlo, etc. La regla general que podría aplicarse sobre este particular es que el sujeto ocupante debe asumir el mismo comportamiento que debe atribuirse a un propietario, según el medio social y el sistema jurídico de que se trate. M.M. Traviesas expresa a este respecto: "La ocupación se efectuará comportándose respecto de ello (finca abandonada) como hubiera hecho el propietario de no haberla abandonado: pagando la contribución, responsabilizándose de la situación de la finca, etc."⁴¹

V. REGLAMENTACIÓN LEGAL DE CASOS ESPECÍFICOS DE OCUPACIÓN.

Semovientes:

Expresa Castán Tobeñas que "por la naturaleza del objeto sobre el que recae suelen ser admitidas las siguientes especies de ocupación: caza y pesca (ocupación de semovientes), hallazgo (ocupación de cosas muebles) e invención (ocupación de cosas inmuebles)".⁴² En igual sentido Felipe Sánchez Román, refiriéndose al Derecho español puntualiza que las formas de ocupación son cuatro: caza, pesca, invención y hallazgo.⁴³ Por su parte Clemente de Diego, señala: "El artículo 610 de nuestro código civil define el ámbito de la ocupación diciendo que se adquieren por ella los bienes apropiables por su naturaleza que carecen de dueño, como los animales que son objeto de caza y pesca, el tesoro oculto y las cosas muebles abandonadas."⁴⁴

El Derecho romano admitió la "ocupación bélica" (*Occupatio bellica*), consistente en el botín tomado al enemigo en caso de guerra (*Res hostium*. Digesto 41.1.51.1.). Los códigos modernos - escribe Don Calixto Valverde y Valverdé - no regulan por lo general

⁴¹ Op. Cit. Págs. 334 y 335

⁴² Traviesas.- Op. Cit. Pág. 289.

⁴³ Castán.- Op. Cit. Pág. 209.

⁴⁴ Sánchez Román.- Op. Cit. Pág. 210.

este tipo de ocupación " y en verdad que hace bien, pues aunque en el caso de presas marítimas y otras cosas especiales de la guerra, se reconocen en el Derecho contemporáneo como objetos apropiables, no puede decirse que se trata de casos de ocupación, puesto que las cosas no carecen de dueño, y por tanto falta este elemento esencial de la ocupación, como modo de adquirir".⁴⁵

Descartada la mal llamada (ocupación bélica) por no corresponder propiamente a una forma de ocupación, y como en anteriores líneas quedó analizada la ocupación por invención (inmuebles) y por hallazgo (muebles), resta por aludir a la ocupación de semovientes, que en todas las legislaciones del mundo se rige por leyes especiales; y esta especialidad de regulación jurídica hace que, en opinión de Sánchez Román las reglas de la ocupación son aplicables a las cosas "nullius" muebles e inmuebles, pero no a la caza y pesca. Dice así el ilustre maestro "puede decirse que estos dos medios (invención y hallazgo) constituyen la manera de ocupar legalmente todas las cosas nullius, a cuya adquisición no son aplicables los de caza y pesca. De ahí que el mismo maestro incluya dentro de los requisitos esenciales de la ocupación", en cuanto a las reglas de la ley, que se cumplan las que ella establece, atendiendo a las distintas clases de ocupación, como la caza, pesca, etc.⁴⁶

El que la caza y pesca, siendo formas de adquirir por ocupación, está sujeto a reglamentación jurídica específica, lo cual obedece a particulares y muy importantes motivos.

Sobre el particular indicado, Clemente de Diego, con toda razón dice: "La caza y la pesca se estudian en Derecho administrativo por el interés público que ofrecen en relación con la seguridad y salubridad pública, conservación y reproducción de las especies animales; sólo miran al Derecho privado en cuanto constituyen *modos de adquirir el dominio*".⁴⁷

El punto de vista referido es sustentado por Felipe Sánchez Román, quien así se expresa: "Como institución legal, cae en parte bajo el dominio del Derecho administrativo en todo lo que se refiere a la seguridad y salubridad públicas, a la conservación y reproducción de los animales, y en parte bajo el del civil, en lo que afecta a la adquisición del dominio de los animales que pueden cazarse y al respecto debido a la propiedad".⁴⁸

⁴⁵ De Diego.- Op. Cit. Pág. 237.

⁴⁶ Valverde.- Op. Cit. Pág. 167

⁴⁷ Sánchez Román.- Op. Cit. Pág. 210.

⁴⁸ De Diego.- Op. Cit. Pág. 337.

Una vez precisado el campo de aplicación del Derecho administrativo y del Derecho Civil, abordamos el análisis en particular de la ocupación de los semovientes.

En el diccionario de Derecho Privado, dice: "Semovientes. n.m. Del latín *se movens*, *moventis*. Emplease para designar a lo que se mueve por sí mismo o por sí. Sánchez Román define tales bienes diciendo que son aquellos que no sólo no perjudica a su esencia el ser transportados de un punto a otro, sino que ellos por sí se trasladan, porque la locomoción es una de sus características".⁴⁹

En cuanto a la clasificación de los semovientes el Derecho moderno sigue la tradición que parte del Derecho romano. Castán Tobeñas dice: "Es base de la regulación legal de la ocupación de animales la clasificación de éstos procedente del Derecho romano, en las tres categorías de fieros o salvajes amansados o domesticados y mansos o domésticos."⁵⁰ Y el diccionario de Derecho privado de Don Ignacio De Caso y Romero define a las tres categorías de animales en los términos siguientes:

"a). Los animales fieros o salvajes son aquellos que vagan libremente y no pueden ser cogidos sino por la fuerza.

b). Los amansados o domesticados son animales que perdieron su condición de primitiva libertad quedando sometidos a la disponibilidad del hombre.

c). Los animales mansos o domésticos nacen y se crían bajo el poder del hombre, el cual conserva siempre su dominio".⁵¹

Aludimos en las siguientes líneas a los principios de la ocupación respecto de las tres categorías de animales.

A. Animales fieros o salvajes.

Se acepta unánimemente que los animales fieros o salvajes son culpables por medio de la caza y pesca motivo por el cual precisaremos las nociones esenciales tanto de la caza como de la pesca.

⁴⁹ Sánchez Román.- Op. Cit. Pág. 211

⁵⁰ De Caso y Romero, Ignacio y Francisco Cervera y Jiménez Alfaro. Diccionario de Derecho Privado. Tomo II. Pág. 3586.

⁵¹ Castán Tobeñas.- Op. Cit. Pág. 210.

1.- La caza.

En el Derecho romano se consideró a la caza como un libre ejercicio de la actividad humana, a virtud del cual se adquirían los animales por ocupación. Gran defensor de esta tradición es Don Calixto Valverde y Valverde quien así se expresa: "Para mi este derecho de cazar es un derecho natural, innato, esencial de la persona, por lo mismo que puede ejercitarse en muchos casos para la subsistencia y alimentación de las personas, o cuando no. puede ser tomado como ejercicio físico y modo de adiestrarse en el ejercicio de las armas, y aún en este último supuesto resultará siempre que por el principio general de la ocupación. todos tenemos derecho de apropiarnos las cosas que no pertenecen a nadie, y por consiguiente, al cazar, ejercitamos un derecho inherente a la personalidad humana".⁵²

Y el mismo autor, concluye en los términos siguientes: "Es necesario, pues, socializar este derecho de cazar los animales fieros, salvajes y amansados, en ciertas condiciones, debiendo ser estos del primer ocupante, del cazador, por consiguiente, no del propietario de la finca, puesto que a la finca no pertenecen estos frutos, por lo mismo que no son frutos de ella en ninguna de las especies. Exijanse cuantas garantías necesite el orden y seguridad pública, limítese el tiempo y determínese la forma y manera de cazar para que no se extinga esta riqueza, restríñanse su ejercicio para evitar daños a la agricultura; pero restauremos el Derecho romano y declamaremos libre el ejercicio de la caza, con limitaciones necesarias".⁵³

Advertimos en las palabras transcritas una vehemente defensa del Derecho del cazador sobre el derecho del propietario; y siendo éste problema de gran importancia, nos parece oportuno puntualizar la opinión de Don Felipe Sánchez Román, quien expresa lo siguiente: "El ejercicio de la caza ofrece como problema fundamental el conflicto que puede surgir entre los derechos del cazador y los del propietario. Declarar preferente a uno o el otro es todo el problema, y en ambos términos se ofrecen las dos soluciones posibles. La legislación romana daba preferencia al derecho del cazador sobre el del propietario; las leyes modernas, y entre ellas las españolas, adoptan el criterio opuesto. Esta solución nos parece más justa en cuanto es más absoluto, más permanente y de condiciones externas más apreciables y de clara determinación el derecho del segundo que el del primero. Cuando se

⁵² De Caso y Romero.- Op. Cit. Pág. 2815.

⁵³ Valverde.- Op. Cit. Pág. 170.

ofrece en la esfera jurídica cierta incompatibilidad de principios, la justicia y el criterio de orden que ha de imperar siempre en las relaciones de derecho no permiten otra cosa sino que se establezcan categorías y se subordinen los derechos inferiores a los superiores; los de fines contingentes, a los fines permanentes".⁵⁴

De lo anteriormente expresado puede concluirse en los términos que indica Sánchez Román: "El principio jurídico en materia de caza es que el derecho de cazar constituye una actividad humana de libre ejercicio, que a todos los hombres corresponde; pero el ejercicio de ese derecho se haya subordinado al reconocimiento de otros superiores que originan otras tantas limitaciones".⁵⁵

En cuanto al derecho de propiedad puede señalarse que son limitaciones del derecho de caza, entre otras, que si esta se realiza en propiedad privada, se haga con permiso del dueño; que el dueño de la finca pueda otorgar su permiso de manera que no contravenga las disposiciones de la ley; que el terreno propiedad particular se encuentre cerrado, acotado materialmente o amojonado; el derecho sobre la pieza herida, que se encuentra en propiedad ajena, pertenece al cazador, pero éste no puede entrar a dicha propiedad sin permiso del dueño de la finca, quedando responsable de los daños y perjuicios que hubiere ocasionado.

Planiol y Ripert, sobre el particular, expresan: "Se considera que la caza ha perdido su libertad natural, y en consecuencia pasa a ser pertenencia del cazador, cuando está herida de muerte o perseguida de modo tal que no puede escapar. La sola persecución no basta para acompletar la ocupación: Es necesario herir mortalmente o forzar al animal, de tal suerte que su captura sea inminente y cierta. Cuando la herida no sea bastante grave para que el animal no pueda escapar a la persecución, el cazador no tiene derecho alguno sobre el mismo, pudiendo prohibírsele el paso por un terreno en el cual no tenga permiso para cazar. La determinación de la gravedad de las heridas puede ocasionar grandes dificultades. así como la posibilidad que tuviera el animal de escapar a la persecución cuando otra persona se haya apoderado del mismo; también cuando varios cazadores hacen fuego contra el animal al propio tiempo o sucesivamente, o cuando momentáneamente se haya perdido para el que la perseguía o la habría herido. Pero estas son dificultades de hecho dejadas a la apreciación libre y soberana del juez".⁵⁶

⁵⁴ Idem.- Pág. 171.

⁵⁵ Sánchez Román.- Op. Cit. Pág. 211.

⁵⁶ Idem.- Pág. 211.

Por lo que se refiere a otro tipo de limitaciones relativas a la seguridad personal y al orden público, son materia de análisis y reglamentación del Derecho administrativo, según antes se indicó, y por ende el examen de tales limitaciones excede los límites de este trabajo; por ello nos concentramos a indicar que dichas limitaciones son unas de carácter general y otras de naturaleza especial. Entre las primeras señalamos: que la caza no puede ejercerse sin la debida licencia otorgada por la autoridad correspondiente; que la caza se efectúe en los lugares autorizados por la ley; que no puede cazarse en tiempo de veda, etc.

Las limitaciones de carácter especial son aquellas que se refieren a determinadas especies de animales. El Derecho español, por ejemplo, reglamenta en forma específica la caza de palomas, galgos y animales dañinos. Respecto a los criaderos de palomas, conejos y peces, Castán Tobeñas alude a las siguientes reglas específicas: "Ratifica el código de la doctrina clásica al decir que las palomas, conejos y peces que de su respectivo criadero pasaren a otro perteneciente a distinto dueño, serán propiedad de éste, siempre que no hayan sido traídos por medio de algún artificio o fraude. Si el animal salvaje, paloma, conejo o pez -observa Mucius Scaevola se deja llevar de su impulso y abandona el primitivo criadero para pasar a otro, rige el precepto romano en cuanto el propietario pierde el dominio sobre el animal por el hecho de haber salido de su poder. Más si el animal abandona su guarida no por su natural instinto, sino atraído por medios ilícitos o por artificios, ha de sobreentenderse que el animal no ha abandonado su primitivo criadero, y que el propietario no ha perdido su derecho de propiedad".⁵⁷

Un caso especial de animales fieros, según la definición de éstos se proporcionó con anterioridad, es el de las abejas, el cual tradicionalmente ha sido objeto de relación jurídica específica. El eminente maestro Castán Tobeñas, dice sobre el particular: "Aunque las abejas son por su naturaleza, animales salvajes, las que componen un enjambre encerrado en una colmena están reducidas al poder del hombre y pueden en este sentido considerarse domesticados".⁵⁸ Felipe Sánchez Román se expresa en los siguientes términos: "Ocupación de abejas. En cuanto a estas, su misma costumbre de ir en enjambres o ejércitos y posarse en terreno ajeno buscando las flores para alibar en sus cálices y recoger el azúcar con que elaboran la miel y la cera, hace que sigan reglas especiales respecto a su ocupación. No se comprende la utilidad que prestan las abejas sin salir de sus colmenas, y por eso el simple hecho de posarse en propiedad ajena no produce la adquisición de su dominio para el dueño de ella. Pueden ser objeto de caza, porque se reputan por la ley animales salvajes o fieros; pero es preciso para ganar el dominio por su ocupación, que el dueño de la finca en que se

⁵⁷ Planiol.- Op. Cit. Págs. 519 y 520.

⁵⁸ Castán.- Op. Cit. Págs. 211 y 212.

posen, o cualquiera si no lo prohibiese éste, las reduzca a colmena. Lo mismo ocurre con los panales que las abejas hicieren en árbol ajeno, que no serán del dueño del árbol, sino del primero que los tomase, a no ser que, estando presente aquel, lo reclamara como suyos."⁵⁹

B. Animales amansados o domesticados.

Esta clase de animales *no son propiedad del ocupante, sino de la persona que los amansó, y únicamente mientras se encuentren en esta condición por ello, si recobran su primitiva libertad y pierden la costumbre de volver al lugar que habitaron, dejan de pertenecer al que fue su dueño y, por recobrar su condición de res nullius volverán a ser propiedad del primero que los ocupa.*

Castán Tobeñas establece que el Derecho español estableció plazos cuyo transcurso es preciso para que se entienda que los animales amansados o domesticados *recobraron su primitiva libertad, estos plazos son:*

a) Para los enjambres de abejas, *el de dos días, si durante ellos el propietario deja de hacer uso del derecho que se le concede a perseguirlos sobre el fundo ajeno, indemnizando al poseedor de éste el daño causado. Si el fundo estuviese cercado, necesita el consentimiento del dueño para penetrar en él. Si el propietario no persigue o cesa de perseguir el enjambre dos días consecutivos, puede el poseedor de la finca ocuparlo o retenerlo.*

b) Para los animales amansados, en general, *el de veinte días, a contar desde su ocupación por un extraño, ya que durante ese término puede el propietario reclamarlos. Pasando este término, pertenecen al que los haya cogido y conservado".⁶⁰*

C. Animales mansos o domésticos.

Esta tercera categoría de animales que nacen y se crían ordinariamente bajo el poder del hombre, el cual conserva siempre su dominio, está sometida a las reglas de la propiedad ordinaria, y no es susceptible de ocupación sino en caso de abandono (a ésta categoría pertenecen los caballos, asnos, mulas, toros, cabras, ovejas, cerdos, gatos, perros, y entre las aves, gallinas, gallos, pavo real, pavo común y análogos).

⁵⁹ Castán.- Idem.- Pág. 212.

⁶⁰ Castán.- Idem.- Pág. 215.

Como consecuencia de lo expresado, aunque estos animales salgan del poder de su dueño, éste puede reclamarlos de cualquiera que los retenga, si bien deberá pagar los gastos de su alimentación.

2. La Pesca.

"La pesca como la caza -escribe Calixto Valverde y Valverde -es un caso de ocupación, por lo mismo que consiste en la aprehensión de cosas que a nadie pertenecen; tendrá por tanto la misma naturaleza que el derecho de caza, y en toda legislación justa se habrá de partir del principio general de que este derecho corresponde a todos. Dentro de la pesca ha de entenderse no sólo la captura o la aprehensión de peces, sino la de focas, moluscos, crustáceos, extracción de coral, esponjas, etc."⁶¹. El mismo autor señala que el derecho de pesca en altamar es libre, pues la reglamentación de la pesca es para la hecha en aguas territoriales... En Italia la legislación se informa en el principio de que la pesca en aguas públicas en el mar territorial es libre, estando sujeta a limitaciones para la conservación de la pesca y por razones de orden y seguridad pública.

Ahora bien, la libertad de pesca en altamar como fue entendida en épocas pasadas, actualmente está sujeta a régimen jurídico preciso. En efecto, la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, a la que aludimos en otra parte de este trabajo, recoge el principio de que todos los Estados tienen el derecho a que sus nacionales se dediquen a la pesca en altamar (Apartado 1º. Art. 1º.), pero a continuación ordena que tal derecho ejercitará con las limitaciones derivadas de a) obligaciones convencionales; b) intereses y derechos del Estado ribereño; c) las disposiciones sobre la conservación de los recursos vivos de la altamar.

El maestro Alejandro Sobarzo se refiere a la libertad de pesca en altamar la cual, según indica, va acompañada de la correspondiente obligación de adoptar las medidas de conservación necesarias. Se trata de dar la misma importancia al derecho de pesca, como a la obligación de adoptar dichas medidas de conservación; y esas medidas son las que permitan obtener un rendimiento óptimo, constante de los recursos del mar, de manera que aumente hasta el máximo el abastecimiento de alimentos y de otros productos marinos".⁶²

⁶¹ Valverde.- Op. Cit. Pág. 179

⁶² La citada convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, se publicó en el Diario Oficial correspondiente al 1º de Junio de 1983.

El artículo 87 de la citada Convención de las Naciones Unidas previene que la libertad de la altamar comprende "1.e) la libertad de pesca con sujeción a las condiciones establecidas en la sección 2". Y el artículo 145, dice "se adoptarán con respecto a las actividades en la zona (fondos marinos y oceánicos y su subsuelo fuera de los límites de la jurisdicción nacional) las medidas necesarias de conformidad con esta Convención para asegurar la eficaz protección del medio marino contra los efectos nocivos que puedan resultar de esas actividades. Con ese objeto, la Autoridad establecerá las normas, reglamentos y procedimientos apropiados, para, entre otras cosas... b) proteger y conservar los recursos naturales de la zona y prevenir daños a la flora y fauna marinas".

Se concluye de lo expresado que la pesca en altamar dejó de ser una actividad libre para convertirse en actividad sujeta a reglamentación jurídica específica, que establece la citada Convención.

Por lo que toca a la pesca en aguas territoriales, Sánchez Román menciona que se distingue la pesca en aguas del dominio público de la pesca en aguas del dominio privado, y en cuanto a las primeras la pesca en aguas dulces y la pesca hecha en el mar.⁶³

Valverde y Valverde, después de señalar la clasificación de pesca marítima y fluvial, apunta que la regulación del derecho de pesca debe cumplir tres fines:

- *1o. Conservar especies.
- 2o. Garantizar la salubridad y seguridad pública.
- 3o. Garantizar también otros aprovechamientos de las aguas y que no sean perjudicados por la pesca."⁶⁴

Las reglas genéricas de la pesca en sus distintas formas y categorías, así como las restricciones específicas sobre ésta materia (especies cuya pesca está prohibida, tiempos de veda, etc.) son materia propia del derecho administrativo, y por tanto ajenas al análisis objeto de este trabajo.

⁶³ Sánchez Román.- Op. Cit. Pág. 216.

⁶⁴ Valverde.- Op. Cit. Pág. 180.

CAPITULO III

DIFERENCIAS DE LA OCUPACION CON FIGURAS
JURIDICAS AFINES

- A) LA USUCAPION
- B) EL TESORO

Hasta ahora hemos completado el análisis de los elementos del concepto de ocupación que propusimos en el Capítulo anterior, es decir, quedaron analizados los siguientes elementos: Modo originario de adquirir el dominio; el sujeto ocupante; los bienes objeto de ocupación; el acto de ocupación; y régimen jurídico especial aplicable a los semovientes.

Ahora bien, consideramos que para los fines de precisar con mayor exactitud y claridad la noción de la Ocupación, resulta útil analizar sus semejanzas y diferencias con figuras jurídicas afines, como son la usucapión o prescripción adquisitiva, y el tesoro. Tal es el objetivo que nos proponemos abordar en las subsecuentes líneas.

A) LA USUCAPION

El maestro Ernesto Gutiérrez y González define la usucapión, en los siguientes términos: "Es una forma de adquirir derechos reales sobre una cosa, la cual se debe poseer en forma pública, pacífica, continua y a título de dueño, durante el tiempo que la ley establece".¹ A esta figura el artículo 1135 del Código Civil para el Distrito Federal la designa con el nombre de "prescripción", y establece que "prescripción es un medio de adquirir bienes o de liberarse de obligaciones mediante el transcurso del tiempo y bajo las condiciones establecidas por la ley".

Si en la usucapión existe la adquisición de bienes mediante la toma de posesión de los mismos se advierte su semejanza con la ocupación, tanto más, cuanto que en ambas instituciones la toma de posesión se verifica con el propósito de adquirir la propiedad del bien poseído.

A pesar de las semejanzas, existen diferencias que permiten distinguir con toda claridad la usucapión de la ocupación. En efecto, la ocupación, como antes se ha expresado, recae sobre bienes que no han tenido dueño (*res nullius*), y por ello la mal llamada "ocupación bélica", no existe sino en apariencia o como producto de una ficción legal, en cambio, la usucapión supone que la cosa poseída necesariamente tuvo un dueño, es decir, recae sobre una cosa anteriormente apropiada.

¹ Gutiérrez y González.- Op. Cit. Pág. 116.

Sobre el particular indicado, Planiol y Ripert confirman que la verdadera ocupación presume que la cosa ocupada es una 'res nullius', mientras que los restos marítimos (bucques abandonados o restos de naufragios, ropas, joyas y dinero hallados en cadáveres de los naufragados) así como los restos fluviales (objetos hallados en corrientes de aguas navegables o flotables) y terrestres (los que no entran en las dos categorías mencionadas), tienen un dueño que no ha renunciado a su propiedad.²

Por otra parte, cabe destacar que la ocupación y la usucapión o prescripción adquisitiva se distinguen esencialmente en cuanto que, como dice el Maestro Ernesto Gutiérrez y González, "En la ocupación, con la sola toma jurídica de la cosa, se adquiere la propiedad, en cambio la usucapión precisa de un determinado lapso que fija la ley, para que la posesión que ya se tiene de la cosa, se pueda convertir en un derecho real de propiedad u otro".³ El Maestro Rodolfo Sohm se expresa sobre el particular en la forma siguiente: "La usucapión o prescripción adquisitiva confiere la propiedad de las cosas por su posesión continuada. Es una de las limitaciones que la propiedad misma está obligada a imponerse en interés de su propia seguridad. El dominio no puede ser absoluto y mantenerse incólume a perpetuidad. Ha de haber, forzosamente, un momento en que el anterior propietario deje de serlo, en gracia al adquirente de buena fe, convirtiéndose jurídicamente la posesión disfrutada bajo ciertos requisitos, en propiedad. Este momento se determina por la usucapión".⁴

Los maestros Planiol y Ripert, por su parte señalan que por la posesión prolongada que se requiere en la usucapión, la adquisición de la propiedad, tratándose de los restos marítimos, fluviales o terrestres, tiene lugar a virtud de la usucapión, y no de la ocupación. Dicen así los ilustres Maestros: "Basta con reconocer en esta hipótesis un caso de usucapión: puesto que la reivindicación del propietario se reserva, hay que entender que la adquisición del ocupante no es inmediata; por tanto no hay tal ocupación. La adquisición de la propiedad deriva de la posesión prolongada o sea de la usucapión. Si aparece ser instantánea cuando falta la reivindicación, no es más que una apariencia."⁵

Además de las diferencias apuntadas, es de señalarse una tercera que indica el propio Maestro Gutiérrez y González cuando dice: "La ocupación siempre se traduce en un Derecho real de propiedad, en tanto que la usucapión puede ser del Derecho real de propiedad, o de otro tipo de Derechos reales v.g. de un usufructo".⁶

² Planiol., Op. Cit. Pág. 531

³ Gutiérrez y González.- Op. Cit. Pág. 117.

⁴ Op. Cit. Pág. 164

⁵ Planiol.- Op. Cit. Pág. 531

⁶ Gutiérrez y González.- Op. Cit. Pág. 118.

B) EL TESORO

En el tesoro, como en la ocupación se adquiere la propiedad sin mediar acto traslativo de dominio, pero existen diferencias que aparecen claramente advertibles. Un análisis detallado del concepto del tesoro así lo demuestra. Además nos parece pertinente entrar al análisis más a fondo sobre el tema del tesoro, porque se ventiló ante los tribunales mexicanos un interesante litigio en el cual el maestro Ernesto Gutiérrez y González intervino patrocinando a la parte actora; litigio que relata el propio maestro expresando que se trata de una de sus más bellas experiencias en su vida profesional, ya que señala -refiriéndose al lector alumno- "puede decirse sin vanidad, pero también sin modestia, que ha sido único en la historia judicial de México y del mundo entero".⁷

El concepto del tesoro arranca del Derecho romano. En el Digesto aparece la definición del jurisconsulto Paulo, quien así dice: "Tesoro es un antiguo depósito de dinero de cuyo dueño no se guarda memoria" ("Thesaurus est vetus quaedam depositio pecuniae, cuius non extat memoria, ut jam dominum non habeat").⁸

Dos notas esenciales constituyen la definición: a) antiguo depósito de dinero (vetus depositio pecuniae); b) la pérdida de todo recuerdo de propiedad acerca del depósito (cujus non extat memoria). En lo que toca al primer elemento, advierte el maestro Ortolán: "La palabra 'pecuniae' debe entenderse en este fragmento como lo es comunmente en las leyes romanas, es decir, en sentido general".⁹ En esta virtud, no sólo es tesoro un depósito de dinero, sino también, el de cualquier objeto de valor.

⁷ Brevemente relatado, en este litigio el actor adujo ser descubridor de un tesoro, porque al efectuar la limpieza de una pintura atribuida al pintor flamenco Frans Snyders apareció otra capa de pintura que había sido cubierta por la que se pretendía limpiar. Con autorización del dueño del cuadro el restaurador continuó dejando al descubierto la pintura oculta, y al concluir su trabajo, resultó que dicha capa oculta corresponde a un cuadro del genial Pedro Pablo Rubens, denominado "La cacería de venados". El demandado propietario del cuadro negó que el caso cayera bajo la hipótesis legal de un tesoro. El litigio se transigió por los herederos del propietario, y el cuadro fue donado por estos al gobierno federal quien ordenó que se exhibiera en el museo de San Carlos de la Ciudad de México, lugar donde permanece hasta la fecha.

⁸ Digesto 41,1,31,1. Ed. del Corpus Juris Civilis, Christoph Feiesleben, Editio Nova, Sumptibus Emanuelis Thurneysen, 1775.

⁹ M. Otolan, Explicación Histórica de las Instituciones del Emperador Justiniano. Sexta Ed. Trad. de Francisco Pérez Anaya f y D. Melquiades Pérez Rivas, Madrid, Tomo I Pág. 350.

Comentando el segundo concepto de la definición, esto es, la pérdida del recuerdo del propietario, el maestro Guillermo Floris Margadant, señala: "Cuando se sabe, por tanto, el origen exacto del objeto, entonces 'extat memoria', de manera que la cosa no es un tesoro en sentido técnicamente jurídico".¹⁰

Indica por otra parte el eminente romanista alemán Rodolfo Sohm que se entendió desde el Derecho romano que el depósito debería de estar oculto, de manera tal que si está visible, deja de ser un tesoro. Por ello, dicho maestro define al tesoro como "un objeto de valor que permanece oculto durante el espacio de tiempo necesario para que la memoria de su dueño desaparezca".¹¹

Precisa también Ulpiano que "El tesoro no es fruto del fundo donde esta escondido"¹²; y el eminente Paulo precisa que "tampoco es una parte de este fundo".¹³

Pero además, el Derecho Romano consignó dos disposiciones de gran importancia que habían de perpetuarse:

- a) la primera y la más importante se relaciona con la atribución de propiedad. La Instituta menciona la cita de Adriano, quién dispuso que si el descubrimiento ha sido hecho en el fundo de otro, la mitad del tesoro pertenece al propietario, "por razón de equidad, pues en realidad esta fortuna pertenecía a él más que a nadie", y la otra mitad al "inventor". "Esto es, una adquisición lege -comenta el Maestro Petit-fundada no sobre el hecho natural de la ocupación pero sí en una disposición legislativa".¹⁴
- b) Es necesario para que el descubridor o inventor adquiriera la propiedad, que el hallazgo haya sido descubierto por casualidad. El texto latino dice: "... At si quis in alieno loco, non data ad hoc opera, sed fortuitu invenerit, dimidium inventori, dimidium domino soli concessit..."¹⁵ o sea: "Pero si alguno se lo halla en fundo ajeno por casualidad sin buscarlo, sea la mitad del que lo encuentra y la otra mitad del dueño de la tierra..."

¹⁰ Floris Margadant Guillermo, El Derecho Privado Romano, México, 1960, Pág. 191.

¹¹ Op. Cit. Pág. 163.

¹² Libro XXIV, Tit. III, Ley 7 Párrafo 12 del Dig.

¹³ Libro XLI, Tit. II, Ley 3 Párrafo 3 del Dig.

¹⁴ Petit Eugene.- Op. Cit. Pág. 246.

¹⁵ Instituta, Libro II, Tit. I, Parr. 39.

Consecuentemente con las disposiciones indicadas, el Emperador León, ordenó que nadie busque en su propio nombre riquezas escondidas en tierras ajenas sin la voluntad del propietario de éstas, porque en tal caso el inventor no tendrá derecho a la mitad del tesoro, "y será castigado como infractor de esta muy saludable ley".¹⁶

"Quien descubre cosas perdidas que no se encuentren en la condición especial de un tesoro -apunta el Maestro Floris Margadant es un simple gestor de negocios, quien puede reclamar al propietario, nada más, los gastos hechos en beneficio de éste. Si se apodera del objeto encontrado, se coloca en la situación jurídica de un ladrón, lo cual implica, para el derecho civil, la situación jurídica de un poseedor de mala fé".¹⁷

Aunque con algunas variantes, en términos generales puede decirse que las disposiciones del Derecho romano sobre esta materia, pasaron a la posteridad.¹⁸ El Derecho moderno recogió del concepto romano, los siguientes elementos:
a) depósito; b) oculto; c) de objetos preciosos; d) cuyo legítimo propietario se ignore.

En cambio, el Derecho moderno difiere del Derecho Romano en las siguientes características: a) que el descubrimiento sea casual; b) que el depósito deba de ser antiguo.

Un somero análisis de los elementos indicados arroja las siguientes observaciones:

- a) Depósito.- Este término deriva del Latín "Depositum", que a su vez proviene del vocablo "Deponere", que significa "dejar, separar, apartar de sí".¹⁹ Por ello, con el término "Depósito", se alude a una cosa colocada en sitio determinado que queda separada o apartada de la persona que la depositó.
- b) Oculto.- Del Latín "Ocultus" que significa "escondido, ignorado";²⁰ o como dice el Diccionario de la Real Academia "que no se da a conocer, ni se deja ver ni sentir".²¹

Aparte, consecuentemente con lo expresado, el depósito debe encontrarse en sitio o lugar secreto de manera que no se da a conocer, es decir, no se deja ver ni sentir.

¹⁶ Código, Libro X, Tit. XV, Parr. I del Corpus Juris Civilis.

¹⁷ Floris Margadant.- Op. Cit. Pág. 191.

¹⁸ Las Leyes de Partidas siguieron la tradición romanística. (Partida 3, Tit. XXVIII, Ley 45)

¹⁹ Diccionario Enciclopédico Quillet. Tomo III. Pág. 249.

²⁰ De Toro y Gilbert Miguel. Pequeño Larousse Ilustrado. 1969. Pág. 734.

²¹ Real Academia Española. Diccionario de la Lengua Española. Madrid 1970. Págs. 935.

"Tampoco es hallazgo -dicen los señores De Caso y Romero y Francisco Cervera- las cosas que no están ocultas, puesto que en este caso no se realiza ningún descubrimiento".²² Y los profesores Mazeaud, aclaran: "Se precisa que la cosa esté disimulada. No es necesario que haya sido ocultada: la intención del propietario es indiferente".²³

- c) Objetos preciosos.- "La raíz etimológica del término "tesoro" alude a un objeto precioso" el oro. "La palabra tesoro -escribe Mario Ricca Barberis- del griego 'Tesauros' 'oro oculto' o 'amontonado', es tan acertada que no se puede dejar de pensar en algo fabuloso, secreto, enorme...".²⁴

No cabe duda de que el adjetivo precioso se refiere a un objeto valioso, que puede serlo por diferentes motivos. El canon 1947, segundo párrafo del Código de Derecho Canónico define en los siguientes términos: "Se llaman preciosos aquellos (bienes) que tienen un valor notable por razón del arte o de la historia o de la materia".²⁵ De acuerdo con este concepto se desprende que la notabilidad del valor atribuye a un objeto su calidad de precioso.

Ahora bien, si según la Real Academia Española "valor" significa "grado de utilidad o aptitud de las cosas para satisfacer las necesidades o proporcionar bienestar o deleite", en este concepto encontramos la idea de "objeto precioso" como integrante de la definición del tesoro. En efecto, el objeto u objetos depositados, han de poseer un notable grado de utilidad o aptitud para satisfacer necesidades o proporcionar bienestar o deleite; y puede relacionarse esa utilidad con cuestiones artísticas, materiales, científicas, históricas, etc.

²² Diccionario de Derecho Privado. Tomo II. Pág. 3771.

²³ Henri, León y Jean. Lecciones de Derecho Civil. Parte II. Vol. IV. Pág. 294.

²⁴ Rica Barberis Mario. "Adquisito per ritrovamento o Invenzione". Universidad de Torino, Serie II, Memoria LVII, Editorial Hesperia, Pág. 9

²⁵ Código de Derecho Canónico. Texto Latino y Versión Castellana, con Jurisprudencia y comentarios por Lorenzo M. Domínguez, Sabino Alonso Morán y Marcelino Cabreros de Anta. Madrid. 1945. Pág. 501.

- d) Cuyo legítimo propietario se ignore.- A esta noción alude Puig Peña: "Se trata, pues, de una cosa respecto de la que nadie puede alegar un derecho de propiedad, según las circunstancias en que tuvo lugar el hallazgo. Por ello, si se presentara alguien que pudiera proporcionar esa prueba, el caso se convertiría en un supuesto normal de reivindicación de cosas muebles. El Tribunal Supremo Español determinó que las monedas encontradas en una librería al entregar los libros a los adjudicatarios en una testamentaria y que no habían sido inventariados no puede considerarse tesoro si la librería fue usada por el testador y las monedas eran, en gran parte, de circulación corriente en vida del mismo".²⁶

Cabe tener presente también con relación a este punto, que la inexistencia del propietario es un hecho negativo cuya prueba se basa en presunción: De las condiciones especiales del descubrimiento debe presumirse -hasta que no se pruebe lo contrario -que del depósito oculto se ignora quien sea el propietario. Sobre el particular el Maestro Ruggiero señala que dentro de los requisitos del tesoro se encuentra: "El haber sido la cosa descubierta en condiciones tales que haga presumir que no existe un actual propietario ni sea posible hallarlo..., ni precisa tampoco que se pruebe la imposibilidad de hallar el propietario (lo cual no sería posible de un modo absoluto), sino que basta que las circunstancias de la 'depositio' sean motivo racional para admitir tal imposibilidad".²⁷

Analizados los elementos esenciales del concepto del tesoro, resulta pertinente aludir a otras características, sobre las que no hay consenso unánime. Ellas son: 1. Que el descubrimiento sea casual; 2. Que el depósito sea antiguo; 3. Que el depósito este oculto en un inmueble. Analizamos estos elementos por el orden expuesto.

1. Que el descubrimiento sea casual.

No es unánime la Doctrina sobre la existencia esencial de este requisito, e inclusive la solución legal de los diversos países, varía.

Refiriéndose al artículo 714 del Código Civil italiano (reproducido en el 932 del Código Penal vigente) y con apoyo en los textos romanos de los Emperadores León y Justiniano, Francisco Ricci, dice: "El efecto de la casualidad, por tanto, según el concepto romano, se dará siempre que el descubrimiento del tesoro se efectúe sin intención deliberada. Tal concepto es, a nuestro juicio, perfectamente racional. En el lenguaje común

²⁶ Puig Peña Federico, Tratado de Derecho Civil Español, Tomo III, Vol. I, Edit. Revista de Derecho Privado. Pág. 109

²⁷ De Ruggiero, Roberto, tratado de Derecho Civil, Pág. 597.

llamamos casualidad todo lo que no es efecto de nuestra voluntad y no suele ser la consecuencia de un acto o hecho. Sí, por ejemplo, el propietario hace una excavación en su propio fundo con objeto de plantar, y, al hacerla, encuentra un tesoro, llamamos fortuito o casual a este hallazgo, no porque el acto del propietario no provenga de su voluntad, sino porque, aún siendo voluntario el hecho de la excavación, se dirige a otro objeto distinto que el de encontrar un tesoro". Más adelante el mismo autor señala: "Si el propietario ordenó los trabajos para descubrir un supuesto tesoro, el hallazgo no es casual, y falta la condición indispensable para que el descubridor del tesoro tenga derecho a la mitad".²⁸

No opinan igual los profesores Mazeaud, porque según éstos, el descubrimiento es casual aún en presencia de trabajos encaminados a encontrarlo, en tanto que no se tiene la certeza de que con motivo de esos trabajos se localice el tesoro: "Es preciso, por último, dentro de los términos del artículo 716 párrafo segundo, que el descubrimiento resulte de la casualidad. ¿Que debe entenderse exactamente con eso?. Parece que este requisito excluye la aplicación de las reglas del Código relativas a la adquisición del tesoro cuando se descubra un objeto en el curso de exploraciones o investigaciones cuya finalidad fuera encontrarlo. Su descubrimiento 'no resulta del azar'. Pero no parece que ese haya sido el pensamiento de los redactores del artículo 716. Incluso en ese caso, el azar interviene; porque no se tiene la certeza de que las investigaciones sean coronadas por el éxito. Los redactores del Código Civil quisieron incluir tan sólo las cosas cuyo lugar conoce su propietario".²⁹

La Jurisprudencia francesa a que aluden los mismos profesores Mazeaud, indica la posibilidad de la existencia del tesoro aún en presencia de trabajos encaminados a descubrirlo, puesto que dispone que el descubridor es la persona que ordena que se hagan los trabajos; "Algunos hallazgos se producen en el curso de trabajos en los cuales participan numerosas personas: exploraciones organizadas o trabajos de descombro ejecutados por una empresa. Es cierto que los obreros que participan en las exploraciones cuya finalidad consiste en buscar los objetos que puedan estar ocultos no podrían pretender ningún derecho sobre los objetos que encontraran: el descubridor es la persona que dispone que se efectúen las investigaciones (París, 9 de Nov. de 1948; Gaz. Pal., 1949. 1.49)".³⁰

El requisito de la casualidad, exigido por la legislación española, italiana y francesa cuando el descubrimiento se hace en propiedad ajena, no aparece consignado en el párrafo 984 del Código Alemán.

²⁸ Ricci Francisco. Derecho Civil Teórico y Práctico, Tomo XII, Págs. 335 y 344.

²⁹ Mazeaud.- Op. Cit. Pág. 294.

³⁰ Mazeaud.- Op. Cit. Pág. 295.

La finalidad de la referida disposición no es otra, según dice Don Clemente de Diego "Que quitar al buscador de tesoros (industria socorrida en otros tiempos) el beneficio de su trabajo".³¹

Sin embargo, creemos nosotros que no toda la búsqueda del tesoro en propiedad ajena; ha de implicar una violación al derecho de propiedad; basta tener presente que los trabajos pueden efectuarse con el consentimiento del propietario; y será claro que en este supuesto no sería justo privar al descubridor de la parte que la ley atribuye al que descubrió por casualidad.

Refiriéndose al requisito de la casualidad, Planiol la califica de "condición inútil": "El artículo 716 parece exigir una condición más: según este texto, sería necesario que el descubrimiento del tesoro fuese obra del azar. Esta condición es inútil según la definición del tesoro; la cosa escondida no perteneciente a nadie es un tesoro, aunque se hubieren emprendido excavaciones para descubrirlo, porque se sospecha su existencia. Cuando el azar preside estos descubrimientos, tiene importancia únicamente en la atribución del tesoro: es indiferente respecto a su definición".³² En el tratado práctico de Derecho Civil Francés de Planiol y Ripert, se lee: El artículo 716 parece exigir que el hallazgo del tesoro sea obra del azar. Esta condición no debe entrar, según expresamos, en la definición del tesoro, ya que una cosa escondida que a nadie pertenece es un tesoro, aún cuando se sospecha su existencia y se practiquen excavaciones a fin de descubrirla.³³

2) Que el depósito sea antiguo.

Es este otro elemento que a nuestro juicio no es integrante esencial del concepto, aún cuando así haya sido considerado por algunos jurisconsultos eminentes. Desde luego, aparece consignado en el Derecho romano según la definición de Paulo: "vetus quedam depósito pecuniae", y modernamente F. Laurente puntualiza: "¿Es preciso que el depósito sea antiguo?" El Derecho romano así lo exigía. Se ha sostenido que el Código Civil reproduce implícitamente esta doctrina, por más que no repita la palabra. En efecto, se dice, el Código exige que nadie pueda justificar su propiedad, lo que ciertamente no tiene lugar cuando el depósito es moderno. La Corte de Burdeos, al admitir esta interpretación, ha

³¹ Op. Cit. Pág. 340.

³² Planiol.- Op. Cit. Pág. 288.

³³ Planiol.- Op. Cit. Pág. 599.

resuelto que no se podría dar el nombre de tesoro a alguna piezas de oro de efigie reciente. Esto es demasiado absoluto. En derecho existe el mismo error, porque se aumenta el texto de la ley.

El legislador francés tenía a la vista la definición romana y no ha reproducido la expresión del depósito antiguo, y nosotros no podemos exigir lo que la ley no prescribe. Sin duda que si las piezas de moneda son de fecha reciente, comunmente será fácil justificar la propiedad al que las deposita. Pero supongamos que no pueda hacerlo, entonces se vuelve a los términos de la ley, y por consiguiente, hay que atribuir la cosa al descubridor y al propietario del fundo. La cuestión de la antigüedad del depósito es pues, una dificultad de hecho más bien que de derecho.³⁴

Francesco Messineo, con su acostumbrada precisión dice al respecto: "Y no es necesario el carácter de la 'vetustas': basta la imposibilidad de encontrar la cosa, por parte del propietario, de cualquier manera (también por efecto de la vetustas) que esa imposibilidad se haya determinado".³⁵ El profesor de la Universidad de Berlín Martín Wolff, señala a este respecto: "Durante cuanto tiempo debe haber permanecido oculta la cosa para ser tesoro, se desprende de que, desde el primer momento falta toda esperanza de poder averiguar quién sea el propietario".

Se concluye de las ideas expresadas que la antigüedad del depósito puede ser un medio para establecer la presunción de que el tesoro no tiene dueño conocido.

3.- Que el depósito esté oculto en un inmueble.

En realidad, el tesoro puede encontrarse oculto en un bien mueble o en un inmueble. Es este otro punto de reglamentación específica de los distintos regímenes jurídicos, pero puede asentarse que la actual doctrina y jurisprudencia dominante acepta que el depósito puede encontrarse oculto en bien mueble o inmueble.

Aludiremos ahora a aquellos otros conceptos que no se mencionan en la definición del tesoro, porque se trata de nociones implícitas en las ideas de la definición. Dichos elementos implícitos, son: a) el tesoro es un bien mueble; b) distinto de su continente; c) anteriormente apropiado. Analizaremos brevemente estos conceptos:

³⁴ F. Laurente. Principios de Derecho Civil Francés. Tomo VIII, 1895, Pág. 632.

³⁵ Francesco Misseneo, Manual de Derecho Civil y Comercial, Tomo III, Pág. 342.

a) El tesoro es un bien mueble.

De la esencia del concepto del tesoro es el carácter de bien mueble. Ya el Derecho romano aludió a un depósito de "dinero"; y no existe ni ha existido legislación, doctrina o jurisprudencia que haya pretendido configurar la noción del tesoro referida a un inmueble.

Ahora bien, el carácter de cosa mueble se deriva del concepto de depósito que, según se dijo anteriormente alude a "cosa depositada" o "depuesta", separada o apartada de la persona que ejecutó la acción de depositar. Todo ello significa que el tesoro no puede estar constituido sino por una cosa que tiene la calidad jurídica de "mueble".

De la característica señalada, de suyo evidente, esencial e inobjetable se deriva la segunda noción:

b) Distinto de su continente, de manera que no es fruto si forma parte de éste.

Marcel Planiol y Jorge Ripert puntualizan sobre el particular: "El tesoro es distinto de su continente. Esta condición excluye las materias preciosas halladas en la tierra en su yacimiento natural".³⁶ Francisco Ricci ilustra el punto con las siguientes palabras: "Consistiendo el tesoro, según la definición legal, en una cosa mueble, es necesariamente distinto del fundo en que encuentra y no forma parte del mismo; por lo que si el objeto mueble está incorporado al suelo de manera que forme parte del mismo o es producto natural del suelo, no hay tesoro, puesto que en el primer caso el mueble ha perdido su primitiva naturaleza, haciéndose inmueble por incorporación, y en el segundo, el objeto mueble se considera como un accesorio del fundo, y pertenece al propietario del mismo 'jure accesionis'. Si en las entrañas de un terreno de mi propiedad se descubre una construcción, por ejemplo, una tumba, no constituye tesoro porque estando adherido al suelo es inmueble y pertenece, indudablemente al dueño del terreno. Igualmente, los metales preciosos que se extraen de la mina existente en un terreno mío no constituye tesoro, porque, representando un producto del fundo, pertenece por accesión al propietario de éste".³⁷

Debe indicarse, por último, en relación con los elementos que se vienen analizando, el tercero de ellos:

³⁶ Planiol.- Op. Cit. Pág. 525.

³⁷ Ricci.- Op. cit. Pág. 328.

c) El tesoro es una cosa "anteriormente apropiada".

De la definición del tesoro se desprende que se trata de una cosa que tuvo dueño. En rigor podría estimarse que en la fecha del descubrimiento aún lo tiene, sólo que es desconocido. Lo determinante, sin embargo, para la calificación del tesoro es que como apunta Roberto de Ruggiero, nadie puede comprobar ser el propietario.

"El tesoro, es una cosa anteriormente apropiada", dicen terminantemente los Maestros Planiol y Ripert.³⁸

Con el detenido análisis de los elementos que constituyen el concepto del tesoro (incluyendo a aquellos sobre los que el parecer de la doctrina y legislación no es unánime) estamos en posibilidad de determinar las diferencias que dicho concepto tiene respecto de la ocupación.

Para abordar la problemática indicada es oportuno plantearse dos cuestiones a saber: a) ¿Es el tesoro una "res nullius"?; b) ¿Constituye el tesoro una forma originaria de adquirir la propiedad?.

"Según Bonfante -escribe Ruggiero- el concepto de las fuentes es que el tesoro es la cosa que no tiene ya propietario, es una 'res sine domino', de modo que el propietario no sólo puede hallarse, sino que es inexistente".³⁹

Consideramos nosotros que el tesoro no es 'res sine domino'. El dueño existe, sólo que es desconocido. El tesoro no constituye, en rigor, una res nullius. Sin embargo, como no puede encontrarse al dueño, debe estimarse que se trata de una cosa "convertida" por disposición de la ley o para los efectos de ley en nullius.

F. Laurente señala terminantemente: "No hay propiedad sino cuando nadie puede justificar su propiedad. Pero de que nadie pueda justificar su propiedad, no se infiere que no haya propietario; existe un dueño desconocido".⁴⁰

Con relación al segundo de los problemas planteados, es decir, a si el tesoro es forma de adquirir por ocupación, podemos indicar que tal no es así. En efecto, el hecho característico del que deriva la calidad específica del tesoro, lo constituye el descubrimiento

³⁸ Planiol.- Op. Cit. Pág. 525.

³⁹ Ruggiero.- Op. cit. Pág. 597.

⁴⁰ Laurent.- Op. Cit. Pág. 625.

y no la toma de posesión o aprehensión que, como quedó anotado es elemento esencial de la ocupación. El hallar y recoger, encontrar y tomar posesión, en suma, la aprehensión del objeto, no existe como requisito esencial tratándose del tesoro.

Los maestros Ruggiero y Laurent apoyan con su autoridad nuestro punto de vista. El primero dice: "No precisa (para la adquisición del tesoro) la posesión efectiva, bastando (y es característica de este modo de adquirir, que, según algunos, 'se ha incluido erróneamente en el concepto de ocupación') el haber sacado la cosa de su estado de ocultación, es decir, el hecho del descubrimiento (inventio)".⁴¹ F. Laurent, más explícito indica: "¿Se necesita que el descubridor ponga materialmente la mano en la cosa para adquirir su propiedad? este es ciertamente el principio general en materia de ocupación, y ya vimos las dificultades que ofrece en materia de caza. La ley deroga ese principio cuando se trata de un tesoro; ella dice y lo repite, que una parte del tesoro pertenece al que lo 'encuentra', al que 'descubre': así es que la invención atribuye dicha parte y no a la ocupación propiamente dicha".⁴²

Otros autores quizá con más refinamiento pero con menos precisión, hablan del tesoro como una ocupación "espiritualizada": Es tradicional la controversia acerca de la naturaleza de la adquisición del tesoro, y ya en el Derecho romano, algunos jurisconsultos estimaban que no era un caso normal de ocupación, sino un modo de adquirir distinto y peculiar; en realidad, como dice el profesor Caso, 'se trata de una ocupación espiritualizada, en que la inventio o descubrimiento equivale a la aprehensión.'.⁴³

De igual forma Federico Puig Peña escribe: "Pero nada obsta a que la aprehensión pueda resultar espiritualizada bien en su mismo ser o en su significación, aprehendemos, efectivamente, cuando cogemos la pieza de caza que vamos persiguiendo, pero aprehendemos también cuando simplemente descubrimos un tesoro".⁴⁴

Por nuestra parte, consideramos que bien poco dice el calificativo de "espiritualizado" para consignar la naturaleza especial de la ocupación tratándose del tesoro. Más correcto nos parece hablar de una presunción de aprehensión simplemente; de que el descubrimiento o 'inventio' suple a la aprehensión o en fin, que no existiendo el acto posesorio como esencial, el tesoro constituye un modo de adquirir "distinto y peculiar", es decir, "sui generis".

⁴¹ Ruggiero.- Op. Cit. Pág. 598.

⁴² Laurent.- Op. Cit. Pág. 628.

⁴³ De Caso y Romero, Ignacio. Francisco Cervera, Diccionario de Derecho Privado, Tomo II, Pág. 3771.

⁴⁴ Puig.- Op. Cit. Pág. 98.

Por lo demás, carece de trascendencia desde el punto de vista de su reglamentación la cuestión que se viene analizando porque la ley atribuye al descubrimiento los efectos del acto de aprehensión; y no tratándose de res nullius, pero sí reputada como tal por el mismo legislador, es inútil discutir si el tesoro es forma de adquirir por ocupación o es forma " sui generis" o "espiritualizada" de ocupación.

De cualquier forma, tócanos señalar que el tesoro no puede ser uno de los modos de adquirir por ocupación, por dos motivos, a) porque no se trata propiamente de una res nullius, sino de convertida o reputada como tal por el legislador; y b) porque no existe el acto de aprehensión como necesario para su existencia, sino que basta el simple descubrimiento de los bienes que se encontraban ocultos.

CAPITULO IV.

**ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA OCUPACION EN EL
DERECHO MEXICANO**

- A. CODIGO CIVIL DE 1870**
- B. CODIGO CIVIL DE 1884.**

A. EL CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL Y DEL TERRITORIO DE LA BAJA CALIFORNIA DE 1870.

Este Ordenamiento, según dice con acierto Pablo Macedo, "marca un hito sin paralelo en la historia de nuestro Derecho Civil". La razón es clara: Su enorme importancia como antecedente legislativo deriva de que "no muere con el Código de 1884, antes bien, renace en ese hijo, y sigue viviendo en el de 1928".¹

Pero por otra parte, además de esa trascendencia que tiene para el Derecho mexicano, el Código de 1870, por sus aciertos en su estructura metódica y en la resolución de la problemática civil, ha merecido de la crítica fundados elogios. Así por ejemplo, el jurista francés León de Montluc señala: "En su forma, esta obra es irreprochable: la exposición es clara y lúcida, el estilo preciso y científico... En el fondo, el Código de México es una obra sabia y sobre todo lógica, racional y juiciosamente liberal";² y el mismo Macedo apunta: "Aunque inspirado en el Derecho romano, en el antiguo Derecho español, en el Código de Napoleón, en los que le habían tomado por modelo y en los proyectos extranjeros y nacionales que se habían elaborado con anterioridad, tiene una evidente autonomía que le da propia y evidente personalidad. A pesar de ello, no pretende romper con las tradiciones jurídicas en que se habían formado nuestros juristas y por el contrario procura facilitar la transición entre el antiguo Derecho y el que se estimó más propio para regirnos a partir de entonces. Con sabia prudencia, recoge los materiales que emplea y no es una ley más, sino genuina codificación de aquellas cuyos principios debían aplicarse de ahí en adelante, por lo que no crea desorden, sino que establece un verdadero orden".³

Merecidos elogios para los eminentes juristas autores del citado Código. Y advertimos que la forma como dicho Ordenamiento reglamenta la ocupación, confirma la opinión de Don Pablo Macedo. En efecto, se advierte en las disposiciones que adelante transcribimos la influencia de la tradición romanística, del Derecho español antiguo y del Código Napoleón, y que facilita la transición de la tradición jurídica con el Derecho moderno, para ajustar éste a las nuevas necesidades de los tiempos actuales.

¹ Macedo.- Op. Cit. Pags. 64 y 65

² Macedo, Op. Cit. Pág. 62

³ Idem.- Pág. 64

Hecha la aclaración indicada, encontramos que el citado Código de 1870, reglamenta los bienes sobre los que recae la ocupación, en su concepto, y que son los bienes mostrencos (artículos 807 al 826 inclusive), los animales (artículos 833 al 853 inclusive) y el tesoro (artículo 854 al 866 inclusive).

Por una más clara y completa exposición estimamos pertinente transcribir dichos artículos:

a) De los bienes mostrencos:

Art. 807: "Pueden las cosas carecer de dueño, porque ese las haya perdido por casualidad, porque las haya abandonado intencionalmente".

Art. 808: "El que hallare una cosa perdida, abandonada, deberá entregarla dentro de veinticuatro horas a la autoridad política o municipal del lugar, o a la más cercana, si el hallazgo se verificó en despoblado".

Art. 809: "La autoridad dispondrá desde luego que la cosa hallada se tase por peritos, y la depositará en el Montepío, o en poder de persona segura, exigiendo formal y circunstanciado recibo".

Art. 810: "Si el valor de la cosa no pasare de diez pesos se fijarán avisos en los lugares públicos y se insertarán en los principales periódicos tres veces durante un mes".

Art. 811: "Si el valor de la cosa pasare de diez pesos y no llegare a cincuenta, los avisos se fijarán y publicarán cuatro veces durante dos meses".

Art. 812: "Si el valor fuere de cincuenta a cien pesos, los avisos se fijarán y publicarán seis veces durante tres meses".

Art. 813: "Si el valor pasare de cien pesos los avisos se fijarán y publicarán ocho veces durante seis meses".

Art. 814: "Si la cosa hallada fuere de las que no pueden conservarse, la autoridad dispondrá desde luego su venta y mandará depositar su precio".

Art. 815: "Si fuere algún animal, cuyo precio no llegue a cincuenta pesos, la venta se verificará al fin del primer mes; si no llega a cien pesos, se hará a los dos meses; y si pasa de cien pesos, la venta se hará a los tres meses, depositándose su valor en todo caso".

Art. 816: "Si durante los plazos designados en los artículos 810, 811, 812 y 813 se presentare alguno reclamando la cosa, la autoridad política remitirá todos los datos del caso al juez de primera instancia, ante quien el reclamante probará su acción con audiencia del Ministerio Público".

Art. 817: "Si el reclamante es declarado dueño se le entregará la cosa o su precio con deducción de los gastos".

Art. 818: " Si el reclamante no es declarado dueño o si pasados los plazos citados en el Artículo 816, nadie reclama la propiedad de la cosa, esta se venderá, dándose una cuarta parte al que la halló, y destinándose las tres cuartas partes restantes al establecimiento de beneficencia que designe el gobierno".

Art. 819: "Aún cuando por alguna circunstancia especial fuere necesaria, a juicio del gobierno, la conservación de la cosa el que la halló esta recibirá la cuarta parte del precio".

Art. 820: " El que tenga noticia de hallarse abandonada alguna cosa inmueble y quiera adquirir la parte conforme a la ley le corresponda, deberá hacer el denuncia ante la autoridad política del lugar donde aquella esté ubicada".

Art. 821: " En este caso se observarán las disposiciones relativas de este capítulo; y el denunciante recibirá la cuarta parte del precio".

Art. 822: " Todas las diligencias que en estos casos practica la autoridad política, serán gratuitas".

Art. 823: " El dueño, y en su caso la hacienda pública, pagarán el honorario de los peritos; la inserción de los avisos en los periódicos; la manutención de los animales; el sueldo del depositario de cosas inmuebles; los demás gastos que sean necesarios para la conservación de la cosa, y los que puedan causarse en las cuestiones judiciales".

Art. 824: "Todas las ventas se harán en almoneda pública".

Art. 825: " El que no cumpla con lo prevenido en los artículos 808 y 820, pagará una multa de cinco a cincuenta pesos, sin perjuicio de la penas que merezca como detentador".

Art. 826: " La ocupación de las embarcaciones, de su carga y de los objetos que el mar arroja a las playas, o que se recogen en alta mar se rigen por el Código de Comercio".

b) De la apropiación de los animales:

Art. 833: "El derecho de caza y el de apropiarse los productos de ésta son enteramente libres en terreno público".

Art. 834: " En terreno de propiedad particular no puede ejercitarse el derecho a que se refiere el artículo anterior, ya sea comenzado en el caza, ya continuando la comenzada en terreno público, sino con permiso del dueño".

Art. 835: " El ejercicio del derecho de cazar se regirá por los reglamentos de policía y por las siguientes bases".

Art. 836: " El cazador se hace dueño del animal que caza, por el acto de apoderarse de él, salvo lo dispuesto por el artículo 838".

Art. 837: "Se considera cogido el animal que ha muerto por el cazador durante el acto venatorio, y también el que está preso en sus redes".

Art. 838: "Si la pieza herida muriese en terreno ajeno, el propietario, o quien le represente, deberá entregarla al cazador o permitir que entre a buscarla".

Art. 839: " El propietario que infrinja el artículo anterior, pagará el valor de la pieza y el cazador perderá esta si entra a buscarla sin permiso de aquel".

Art. 840: "En todo caso es responsable el cazador de los daños que cause".

Art. 841: "Cuando haya más de un cazador, serán todos responsables solidariamente".

Art. 842: "El hecho de entrar los perros de caza en terreno ajeno, independientemente de la voluntad del cazador, solo obliga a este a la mera reparación de los daños causados".

Art. 843: "La acción para pedir reparación, prescribe a los treinta días contados desde aquel en que se causó el daño".

Art. 844: " Es lícito a los labradores destruir en cualquier tiempo los animales bravíos, que perjudiquen sus sementeras y plantaciones".

Art. 845: " El mismo derecho tiene respecto a las aves domésticas, en los campos en que hubiere tierras sembradas de cereales u otros frutos pendientes, a que pudieren perjudicar aquellas aves".

Art. 846: "Se prohíbe absolutamente destruir en predios ajenos los nidos, huevos y crías de aves de cualquier especie".

Art. 847: " La pesca del buceo de perlas son enteramente libres en las aguas públicas".

Art. 848: " El derecho de pesca en aguas particulares pertenece exclusivamente a los dueños de los predios en que corren".

Art. 849: " Es lícito a cualquiera apropiarse los animales bravíos, conforme a los reglamentos de policía".

Art. 850: "Es lícito a cualquiera apropiarse de enjambres que no hayan sido encerrados en colmenas, o que habiéndolo estado las han abandonado".

Art. 851: "No se entiende que las abejas han abandonado la colmena, cuando se han posado en predio propio del dueño o este las persigue llevándolas a la vista".

Art. 852: " Los animales feroces que se escaparen del encierro en que los tengan sus dueños, podrán ser destruidos u ocupados por cualquiera".

Art. 853: "La ocupación de los animales domésticos se rige por las disposiciones contenidas en el título de los bienes mostrencos".

c) De los tesoros:

Art. 854: "El tesoro oculto pertenece al que lo descubre en sitio de su propiedad".

Art. 855: " Si el sitio fuere de propiedad pública o perteneciere a alguna persona particular, que no sea el mismo descubridor, se aplicará a éste una mitad del tesoro y la otra al propietario del sitio".

Art. 856: "Cuando los objetos descubiertos fueren interesantes para las ciencias o para las artes, se aplicarán a la nación, por su justo precio; el cual se distribuirá conforme a lo dispuesto en los artículos 854 y 855".

Art. 857: "Para el que descubra un tesoro en suelo ajeno, goce el derecho que va declarado, es necesario que el descubrimiento sea casual".

Art. 858: "Nadie de propia autoridad puede en terreno o edificio ajeno hacer excavación, horadación u obra alguna para buscar un tesoro".

Art. 859: "El tesoro que se descubriere en terreno ajeno por obras practicadas sin consentimiento de su dueño, pertenece íntegramente a éste".

Art. 860: " El que, sin consentimiento del dueño, hiciere en terreno ajeno obras para descubrir un tesoro, está obligado en todo caso, a pagar los daños y perjuicios, y además a reponer a su costa las cosas en su primer estado; perderá también el derecho de inquilinato, si lo tuviera en el fondo, aunque no esté fenecido el término del arrendamiento, cuando así lo pidiera el dueño".

Art. 861: "Si el tesoro se buscare con consentimiento del dueño del fundo, se observarán las estipulaciones que se hubieren hecho para la distribución, y si no las hubiere, los gastos y lo descubierto se distribuirán por mitad".

Art. 862: " Cuando uno tuviere la propiedad y el otro el usufructo de una finca en que se haya encontrado un tesoro, si el que lo encontró fue el mismo usufructuario la parte que le corresponda se determinará según las reglas que quedan establecidas para el descubridor extraño".

Art. 863: "Si el descubridor no es el dueño ni el usufructuario, el tesoro se repartirá entre el dueño y el descubridor; observándose en este caso lo dispuesto en los artículos 859, 860 y 861".

Art. 864: "Si el propietario mismo encuentra el tesoro en la finca o terreno cuyo usufructo pertenece a otra persona, no tendrá ésta, parte alguna en el tesoro; pero si el derecho de exigir del propietario una indemnización por los daños y perjuicios que le originen la interrupción del usufructo en la parte ocupada o demolida para buscar el tesoro; la indemnización se pagará aún cuando no se haya encontrado el tesoro".

Art. 865: "Para los efectos de los artículos que preceden se entiende por tesoro el depósito oculto de dinero, alhajas, u objetos preciosos, cuya legítima procedencia no conste. Nunca un tesoro se considerará como fruto de una finca".

Art. 866: " Si el tesoro es encontrado en terreno dado en enfiteusis, el enfiteuta será considerado como usufructuario para los efectos de los artículos que preceden".

B.. EL CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL Y DEL TERRITORIO DE LA BAJA CALIFORNIA DE 1884.

Las palabras de Don Pablo Macedo, respecto a que el Código Civil de 1870 renace en el de 1884, encuentran plena confirmación en lo que se refiere a la reglamentación de la ocupación. En efecto, el Código de 84 reproduce textualmente las disposiciones del Código de 1870; sin embargo, cabe hacer mención que se hicieron algunas modificaciones que no consideramos de gran importancia, y que a continuación comentamos:

a) De los bienes mostrencos:

Quedo adicionado el artículo 723, en los siguientes términos:

Art. 723: " En este caso se observarán las disposiciones relativas de este capítulo, excepto las de los artículos 711 y 718, y el denunciante recibirá la cuarta parte del precio. El avalúo por peritos y la publicación de avisos se harán a costa del denunciante, y no se acordará depósito de la finca sino cuando transcurridos los términos legales no se hubiere presentado reclamación alguna, o cuando judicialmente hubiere sido declarada abandonada la cosa. Si se presentare alguno reclamando la cosa raíz denunciada como abandonada, la autoridad política dará a conocer al denunciante la reclamación, y si este insistiere en su denuncia, se remitirán todos los datos del caso al juez competente, ante quien el denunciante probará en juicio contradictorio con el reclamante el hecho de estar abandonada la cosa. Si no lo probare, será condenado al pago de las costas, daños y perjuicios".

b) De la apropiación de los animales:

Por lo que hace a este capítulo, todos los artículos a que se refiere el Código Civil de 1870 se reprodujeron textualmente, sólo que en este Código Civil de 84 se agregaron dos artículos, que a la letra dicen:

Art. 736: " Los animales sin marca ajena que se encuentren en las tierras o propiedades, se presumen propios del dueño de estas mientras no se pruebe lo contrario, a no ser que el propietario de las tierras no tenga cría de la raza a que los animales pertenezcan".

Art. 737:" Los animales sin marca que se encuentren en tierras de propiedad particular que exploten en común varios, se presumen del dueño de la cría de la misma especie y de la misma raza en ellas establecidas, mientras no se pruebe lo contrario. Si dos o más fueren dueños de cría de la misma especie y raza, mientras no haya prueba de que los animales pertenecen a alguno de ellos, se reputarán de propiedad común".

c) De los tesoros:

Esta materia quedó íntegramente reproducida del Código de 1870. El único precepto que aparece un poco modificado, es el artículo 767, que dice:

"Cuando uno tuviere la propiedad y el otro el usufructo de una finca en que se haya encontrado un tesoro, si el que lo encontró fue el mismo usufructuario, la parte que le corresponda se determinará según las reglas que quedan establecidas para el descubridor extraño. Si el descubridor no es el dueño, ni el usufructuario, el tesoro se repartirá entre el dueño y el descubridor, con exclusión del usufructuario, observándose en este caso lo dispuesto en los artículos 764, 765 y 766".

CAPITULO V

REGLAMENTACION DE LA OCUPACION EN EL CODIGO CIVIL
VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL

- A) OCUPACION DE BIENES MUEBLES**
 - a) Bienes semovientes:
 - 1. La caza
 - 2. La pesca
 - b) Bienes mostrencos:
 - 1. Bienes perdidos
 - 2. Bienes abandonados.

- B) OCUPACION DE AGUAS**

- C) OCUPACION DE BIENES INMUEBLES**

Puede señalarse que en general, el Código Civil vigente para el Distrito Federal sigue los lineamientos de la legislación tradicional en lo que toca a la materia de la ocupación, aun cuando se aparta en algún aspecto específico, al que más adelante aludiremos.

La influencia del Derecho romano, que llega al legislador mexicano a través del Derecho español, se hace patente desde el lugar de ubicación de las disposiciones sobre el tema. En efecto, el Código Civil indicado colocó las disposiciones relativas a la ocupación en el Título Cuarto del Libro Segundo, que se titula: "De la propiedad"; y esta ubicación nos parece correcta, porque si el Capítulo I de dicho Título Cuarto está dedicado a la reglamentación del derecho de propiedad, en general, resulta acertado que los otros capítulos del mismo Título reglamenten las formas originarias de adquirir la propiedad.

Siguiendo la temática mencionada, el citado Código dedica el Capítulo II a la ocupación de los animales, el número III a los tesoros, el IV a la accesión y el V a la ocupación de las aguas; la materia de la copropiedad se aborda en el Capítulo VI.

Lo anterior significa que serán objeto de nuestro análisis los Capítulos II y V, supuesto que el Capítulo III dedicado a los tesoros, es materia que se examinó en líneas anteriores (Capítulo Tercero, inciso B); y por lo que se refiere al estudio de la accesión, este excede de los límites del presente trabajo.¹

¹ Dice Don Felipe Sánchez Román que la accesión no es un modo de adquirir, sino uno de los derechos dominicales (Op. cit., pág. 203). Y el eminente Clemente de Diego, más explícitamente, señala lo siguiente: "Acerca de la naturaleza jurídica de la accesión discrepan los escritores. Los romanistas la consideraban como un modo de adquirir originario, secundum quid; los modernos en general, creen que es una de las facultades del dominio o una consecuencia del dominio. aplicación de las facultades dominicales. Para otros, como el Sr. Azcárate, la accesión discreta es una alicación de la facultad de disfrutar, y con ella no se hace más que alcanzar el fin propio y natural del dominio; en cambio, cree que la continua es un modo de adquirir, porque en virtud de ella nace una relación que antes no existía respecto de la cosa unida o incorporada. Kraenz entiende que la discreta es una emanación del dominio, y la continua, una modificación o cambio del existente".

El análisis de los Capítulos II y V referidos, significará el desarrollo de la temática que conforma el Capítulo V de esta tesis.

A. OCUPACION DE BIENES MUEBLES

Sobre el particular cabe indicar que el Código Civil reglamenta, en primer término, la ocupación de los semovientes. El Capítulo II del citado Título Cuarto, se titula: "De la apropiación de los animales".

Una interrogante plantea el nombre mismo del citado Capítulo II: Aparentemente dicho Capítulo debió denominarse: "De la ocupación de los animales", y no "De la apropiación de los animales". Empero, ha de tomarse en cuenta que el cambio nominal entraña un cambio conceptual, mismo que a nuestro juicio, es correcto. El maestro Luis Araujo Valdivia define la apropiación en los siguientes términos: "La apropiación es la adquisición de la propiedad mediante actos unilaterales cuya trascendencia jurídica ha sido regulada legalmente. Comprende la ocupación misma cuando se trata de muebles y puede realizarse en nombre propio o ajeno. La apropiación indica una facultad que puede ejercerse directamente o a través de los medios respectivos, siempre con fundamento en ley expresa y de acuerdo a las formas previstas en cada caso".²

El Código civil nuestro, siguiendo las huellas del francés, italiano, portugués y austriaco, la considera derecho integrante del dominio, al decir en el artículo 353: "La propiedad de los bienes de derecho por accesión a todo lo que produzcan y a lo que a ellos se incorpore natural o artificialmente". En este sentido puede definirse como "el derecho que compete al dueño de una cosa sobre lo que ésta produzca y a ella se le incorpore o una más o menos inmediatamente en calidad de accesorio y de un modo inseparable". (Op. cit., pág. 316.) Por su parte el maestro Leopoldo Aguilar Carvajal expresa que otros autores sostienen que en la accesión implica la adquisición de la propiedad de la cosa que segrega, y no es sólo un efecto expansivo del derecho de propiedad o modo de ejercitarlo en relación con su extensión. El mismo maestro Aguilar Carvajal proporciona el criterio correcto sobre este tema, al apuntar lo siguiente: "A mi modo de ver, ambos autores tienen razón en parte; lo que sucede es que con la misma institución jurídica se ha pretendido abarcar situaciones distintas; quizá lo converjente fuera separarlas. Cuando un vegetal produce frutos y éstos pertenecen al propietario del árbol, no se puede decir que la cosa nueva se haya unido, que se adquiera su propiedad, lo que sucede es que las fuerzas y fenómenos interiores de la cosa principal han producido una nueva utilidad de ella; no se puede hablar en este caso de adquisición de propiedad; en cambio, cuando una cosa extraña se une y se incorpora a la antigua cosa y aquella pertenece a un propietario distinto, es indudable que sí existe una adquisición de propiedad de la cosa accesorio, y sin embargo, estas dos situaciones, tan diferentes, están regidas por una misma institución jurídica. Nuestro Código tiene el defecto apuntado, puesto que los artículos 887 y 894 definen como accesión la propiedad de los frutos de una cosa". (Segundo Curso de Derecho Civil. Bienes, Derechos Reales y Sucesiones, Tercera Edición, México, 1975, pág. 133).

2 Araujo, Valdivia, Luis. Derecho de las Cosas y Derecho de las Sucesiones. 2a. ed. Puebla, Pue. 1972, pág. 240.

De la opinión transcrita se infiere que a través de la apropiación se adquiere la propiedad, mediante actos unilaterales, es decir, no requiere de acto traslativo entre enajenante y adquirente, y por tanto no es medio derivativo sino originario de adquirir la propiedad. No obstante, el legislador mexicano pensó, y pensó bien, que la apropiación puede tener lugar a virtud de la ocupación, del descubrimiento de un tesoro, de la accesión, o por un derecho a disponer de las aguas, y todos estos son casos específicos y diversos de apropiación, razón por la cual dedica a cada uno de ellos un capítulo específico.

De lo expresado anteriormente debe colegirse que, siguiendo las nociones de la lógica tradicional en lo que a la definición se refiere, la apropiación representa el "género próximo" respecto de la ocupación, noción ésta a la que corresponde la categoría de "diferencia específica"; y de ello se sigue que todo acto de ocupación supone una apropiación, pero no toda apropiación se ejecuta o deriva de una acta de ocupación. En efecto, por ejemplo en el tesoro no se requiere de ocupación alguna para que el descubridor adquiera la propiedad de la parte que le corresponde; el descubrimiento por sí mismo es el acto del que deriva el derecho de propiedad.

Hecha la aclaración terminológica y conceptual aludida abordaremos el análisis de las disposiciones legales relativas a la ocupación de los semovientes o, como bien dice el Código, de la apropiación de los animales.

a) Los semovientes.

Comienza el Capítulo II con dos disposiciones destinadas a la diferenciación entre animales con marca y animales sin marca, diferencia de gran interés para los fines de precisar varias situaciones que pueden dar lugar a enojosas controversias y costosos litigios. (Artículos 854 y 855).

El artículo 854, dice: "Los animales sin marca alguna que se encuentren en las propiedades se presumen que son del dueño de éstas, mientras no se pruebe lo contrario, a no ser que el propietario no tenga cría de la raza a que los animales pertenezcan".

Luis Araujo Valdivia comenta así la citada disposición: "Esta presunción obedece al mismo principio que funda el artículo 802 según el cual la posesión de un inmueble hace presumir la de los muebles que se hallen en él, pues se supone que el que posee un predio

tiene derecho a poseer con el mismo título los bienes muebles que contenga, considerándolos como pertenencias del mismo, con mayor razón si el poseedor ejerce el dominio sobre el inmueble, pues entonces su derecho se extiende a los muebles con la exclusividad de aprovechamiento que garantiza el artículo 772. Por razones semejantes, los animales sin marca que se encuentren en tierras de propiedad particular que exploten en común varias personas, se presumen del dueño de la cría de la misma especie y de la misma raza en ellas establecidas, mientras no se pruebe lo contrario. Si dos o más fueren dueños de la misma especie o raza, mientras no haya prueba de que los animales pertenecen a alguno de ellos se reputarán de propiedad común (Artículo 855)".³

Bien fundada resulta, en razón de lo dicho, las disposiciones contenidas en los artículos 854, y 855; y lo mismo puede decirse respecto de las normas destinadas a reglamentar el derecho de caza, tema que se aborda a continuación.

1. La caza.

El artículo 856 reconoce el derecho de caza, y su consecuencia que es apropiarse los productos de esta, y expresa que si tal derecho se ejerce en terreno público "se sujetará a las leyes y reglamentos respectivos".

La ley a que se refiere el precepto indicado es la Ley Federal de Caza (Diario Oficial del 5 de enero de 1952), la cual, según dice el artículo 1o., tiende a la conservación y restauración de la fauna silvestre que subsiste libremente en el territorio nacional, y que está "fuera del control del hombre" (artículo 2o). La fauna silvestre debe considerarse como recurso natural no siempre renovable.

Sobre el particular indicado el maestro Antonio De Ibarrola alude a que "La conservación de la vida animal y de los recursos naturales ha constituido una de las principales preocupaciones de la UNESCO".⁴

Precisado lo anterior resulta de particular importancia destacar el texto del artículo 3o. de la citada Ley Federal de Caza, que dice: "Todas las especies de animales silvestres que subsisten en el territorio nacional, son propiedad de la Nación y corresponde a la Secretaría de Agricultura y Ganadería (Recursos Hidráulicos) autorizar el ejercicio de la caza y de la apropiación de sus productos".

³ Araujo.- Op. Cit. pág. 241

⁴ De Ibarrola Antonio. Cosas y Sucesiones. 3a. ed. México, 1972, pág. 398.

Ahora bien, si como ordena el mencionado precepto, las especies de animales silvestres que subsisten libremente en el territorio son propiedad de la Nación, es forzoso concluir que dichas especies no son "res nullius", y por tanto el cazador no las adquiere por ocupación o apropiación o aunque a esta noción aluda el propio precepto con idea no muy clara del concepto de ocupación.

De lo anterior resulta que el cazador adquiere los productos de la caza a virtud de una cesión a título gratuito del derecho de propiedad, que la nación efectúa sobre tales productos, en favor del cazador, siempre y cuando el derecho de caza se ejerce de conformidad con los requisitos que establece la propia ley.

Lo anteriormente expresado significa ni más ni menos, que en estricto rigor jurídico y de acuerdo con el concepto de ocupación ya indicado, en el Derecho mexicano no existe la posibilidad de adquirir los productos de la caza, mediante la simple ocupación, sino a virtud de la cesión del derecho de propiedad que en favor del cazador concede la Nación.

Hecha la importante aclaración anterior, comentaremos las disposiciones del Código Civil en esta materia.

El artículo 857 resuelve el antiguo problema relativo al conflicto entre los derechos del cazador y los propietarios del terreno; el precepto se inclina por proteger a los de éste último al ordenar que en terrenos de propiedad particular no se puede comenzar la caza ni continuar la comenzada en terreno público sin permiso del dueño, a menos que se trate de satisfacer las necesidades propias y de familiares de campesinos asalariados y de aparceros, quienes para esos fines gozan del derecho de caza en las fincas donde trabajen. En este caso de excepción, por tanto se puede ejercer el derecho de caza aún sin el permiso del dueño del terreno. El precepto citado dice a la letra: "En terrenos de propiedad particular no puede ejercitarse el derecho al que se refiere el artículo anterior ya sea comenzando en él la caza, ya continuando la comenzada en terreno público, sin permiso del dueño. Los campesinos asalariados y los aparceros gozan del derecho de caza en las fincas donde trabajen. En cuanto se aplique a satisfacer sus necesidades y las de sus familias".

El artículo 856 reitera que el ejercicio del derecho de cazar se regirá por los reglamentos administrativos y por los que se contienen en el propio Código Civil. Los reglamentos administrativos son básicamente la Ley Federal de Caza según antes se indicó.

Por cuanto a la toma de posesión el Código previene que no se requiere la aprehensión material tal y como opinan Planiol y Ripert ⁵; es decir la posesión puede limitarse a una mera posibilidad, ya que se considera poseído por el cazador, no solo el animal muerto, sino el que esté preso por redes.

De conformidad con lo expresado el artículo 859 establece: "El cazador se hace dueño del animal que caza por el acto de apoderarse de él, observándose lo dispuesto por el artículo 861"; y este artículo 861 ordena que si la pieza herida muriese en terreno ajeno, el propietario de este deberá de entregarla al cazador o permitir que entre a buscarla. Empero, el artículo 860 previene que no se requiere la toma de posesión porque dice: "Se considera capturado el animal que ha sido muerto por el cazador durante el acto venatorio, y también el que esta preso en redes".

Dos conclusiones derivan de los citados preceptos:

a) Si la toma de posesión, la aprehensión material no es necesaria para que opere el apoderamiento, es decir, si este opera sólo virtualmente por mandato de la ley, la caza no se ajusta a los elementos esenciales del concepto de ocupación; en otros términos, no puede afirmarse que la caza sea una forma originaria de adquirir por ocupación, al menos dentro del orden jurídico mexicano.

b) El comentario del maestro Luis Araujo Valdivia nos parece muy oportuno. Dice así dicho tratadista: "De este modo nuestro Código mantiene el criterio romano expuesto en la doctrina de Savigny acerca de la subsistencia de la posesión a través de una posibilidad tan criticada por Ihering, no obstante que el Código adopta la doctrina de éste último en sus aspectos fundamentales".⁶

En el artículo 862 el legislador concilia los derechos del cazador y del propietario. En efecto, previene que: "El propietario que infrinja el artículo anterior (se niega a entregar la pieza muerta en su terreno y se niega a permitir que el cazador entre a buscarla) pagará el valor de la pieza, y el cazador perderá ésta si entra a buscarla sin permiso de aquél".

⁵

Los autores citados expresan: "La caza no requiere la aprehensión manual. La caza matada que solamente debe ser recogida pertenece al cazador". (Op. cit., pág. 519).

⁶

Op. cit., pág. 244.

Ahora bien, cabe señalar que atender al "valor de la pieza" puede no significar la reparación de todos los daños y perjuicios que en incumplimiento a las obligaciones mencionadas pudieren originarse. Por ello estimamos que la sanción a resarcir los daños y perjuicios debe consignarse expresamente; aunque desde luego cabe exigir dicha responsabilidad como caso de incumplimiento a un deber jurídico, es decir, derivado de un hecho ilícito como lo previene el artículo 1910 del Código Civil.

Sí en cambio se previene expresamente la responsabilidad de daños (no perjuicios) cuando estos sean causados por los perros de caza. Dice el artículo 863: "El hecho de entrar los perros de caza en terreno ajeno sin la voluntad del cazador, sólo obliga a éste a la reparación de los daños causados". Y el artículo 864 señala una prescripción muy breve para la acción de reclamación de tales daños. Dice así: "La acción para pedir la reparación prescribe a los treinta días, contados desde la fecha en que se causo el daño".

Por otra parte, confirma el Código disposiciones relativas a los animales bravíos. El artículo 870 señala que "Es lícito a cualquier persona apropiarse los animales bravíos, conforme a los reglamentos respectivos". Ya expresamos que en rigor jurídico no existe tal apropiación porque la propiedad de esos animales tiene un propietario anterior que es la Nación, y por tanto no pueden catalogarse como "res nullius".

Los artículos 865 y 866 al sentir de Araujo Valdivia, "mantienen disposiciones tradicionales cuya justificación es discutible y cuya aplicación puede motivar muy graves consecuencias, pues facultan a los labradores para destruir en cualquier tiempo los animales bravíos o cerriles que perjudiquen sus sementeras o plantaciones así como las aves domésticas en los campos en que hubieren tierras sembradas de cereales u otros frutos pendientes, a los que pudieren perjudicar aquellas aves. En realidad, lo conveniente sería imponer a los propietarios de esos animales la obligación de mantenerlos en lugares cerrados y la responsabilidad de indemnizar los daños que causen, pues se supone que los mencionados preceptos aunque no lo digan se refiere a los labradores que no sean dueños de dichos animales".⁷

⁷ Araujo.- Op. cit., págs. 242 y 243.

El artículo 867 dice: "Se prohíbe absolutamente destruir en predios ajenos los nidos, huevos y crías de aves de cualquier especie". Este precepto solo tiene sentido si se entiende que los huevos, nidos y crías son de animales que no pertenecen al dueño del terreno. ¿Si esos animales son del dueño del inmueble, por qué otro tendría el derecho de destruir sus nidos, huevos y crías? Falta sobre este particular, claridad de redacción que permita el correcto entendimiento de la disposición.

Se refiere también el Código al problema de los enjambres, que aparece ya reglamentado en las Leyes de Partida. Los artículos 871 y 872 consideran que es lícito apropiarse los enjambres que no hayan sido encerrados en colmenas o cuando los han abandonado; y que no se entiende que las abejas han abandonado la colmena cuando se han posado en predio propio del dueño o éste las persigue llevándolas a la vista. El artículo 871, dice: "Es lícito a cualquier persona apropiarse los enjambres que no hayan sido encerrados en colmena, o cuando la han abandonado". Y el artículo 872, previene: "No se entiende que las abejas han abandonado la colmena cuando se han posado en predio propio del dueño o éste las persigue llevándolas a la vista".

Delicado precepto, porque puede perjudicar los derechos de terceros, es el artículo 873 que autoriza a destruir o capturar los animales feroces que escapen de su encierro. Sin embargo, el mismo precepto ordena que el dueño puede reivindicarlos pagando los daños y perjuicios ocasionados. El citado precepto dice: "Los animales feroces que se escapen del encierro en que los tengan sus dueños podrán ser destruidos o capturados por cualquiera. Pero los dueños pueden recuperarlos si indemnizan los daños o perjuicios que hubieren ocasionado".

A nuestro juicio este precepto debe ordenar que los animales feroces escapados del lugar del encierro deberán ser devueltos a su propietario, previo el pago de los daños y perjuicios que hubieren ocasionado.

Finalmente, el artículo 874 ordena, como lo hizo el Derecho romano, que los animales domésticos no son materia de ocupación, en tanto que les son aplicables las disposiciones de los bienes mostrencos (artículos 774 al 784) del mismo Código, y tales disposiciones previenen que los bienes mostrencos no pueden adquirirse por ocupación.

2. La Pesca.

Únicamente dos preceptos dedica el Código a la materia de la pesca: Los artículos 868 y 869. El artículo 869 establece el principio de libertad de pesca cuando ese derecho se ejerce en aguas particulares, pero aun así advierte que el ejercicio queda sujeto a las "leyes y reglamentos de la materia".

La principal ley de la materia es la Ley de Pesca. (Diario Oficial de 25 de Junio de 1992), cuyo artículo primero establece que es de orden público y reglamentaria del Artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en lo relativo a los recursos naturales que constituyen la flora y fauna cuyo medio de vida total, parcial o temporal sea el agua.

El párrafo segundo del mismo artículo primero previene que dicha ley tiene por objeto garantizar la conservación, la preservación y el aprovechamiento racional de los recursos pesqueros, y establecer las bases para su adecuado fomento y administración.

El artículo segundo del ordenamiento citado previene que éste tendrá aplicación en las aguas de jurisdicción federal a que se refieren los párrafos quinto y octavo del artículo 27 Constitucional y en embarcaciones de bandera mexicana que realice actividades pesqueras en alta mar o en aguas de jurisdicción extranjera, al amparo de concesiones, permisos, autorizaciones o de cualquier otro acto jurídico similar que haya otorgado algún gobierno extranjero a México o a sus nacionales.

El artículo tercero establece las atribuciones o facultades de la Secretaría de Pesca, entre las cuales cabe señalar las relacionadas con el tema de este trabajo, y que se contienen en las fracciones VI, VII y IX, cuyo texto es el siguiente:

VI Fijar los métodos y medidas para la conservación de los recursos pesqueros y la repoblación de las áreas de pesca; regular la creación de áreas de refugio, para proteger las especies acuáticas que así lo requieran, así como establecer las épocas y zonas de veda.

VII Determinar, de acuerdo con las condiciones técnicas y naturales, las zonas de captura y cultivo, las de reserva en aguas interiores y frentes de playa para la recolección de postlarvas, crías, semillas y otros estadios biológicos, así como las épocas y volúmenes a que deberá sujetarse la colecta;

IX Establecer los volúmenes de captura permisible; regular el conjunto de instrumentos, artes, equipos, personal y técnicas pesqueras; el número de embarcaciones y sus características, aplicables a la captura de determinada especie o grupos de especies; fijar la época, talla o peso mínimo de los especímenes susceptibles de captura y proponer las normas para su manejo, conservación y traslado;

También resulta pertinente destacar el contenido del artículo cuarto del citado ordenamiento que dice: "Para realizar las actividades de captura, extracción y cultivo de los recursos que regula la presente ley, se requiere de concesión, permiso o autorización según corresponda, excepto para la pesca de consumo doméstico que efectúen los residentes en las riberas y en las costas; la pesca deportivo-recreativa que se realice desde tierra y la acuicultura que se lleve a cabo en depósitos de agua que no sean de jurisdicción federal".

Delimitado el campo de aplicación de la ley, para los efectos de la propiedad de la flora y fauna acuáticas, derivamos que ésta tiene importancia decisiva porque de todas las especies de animales silvestres que subsisten en el territorio nacional, la flora y fauna acuáticas que comprenden a todas las especies biológicas y elementos biogénicos que tienen como medio de vida temporal, parcial o permanente el agua, por pertenecer a la Nación, no son "res nullius", y por tanto el pescador no adquiere los productos de la pesca, por ocupación.⁸

A nuestro juicio la Nación cede al pescador, a título gratuito, su derecho de propiedad originaria sobre los productos de la pesca, siempre y cuando el derecho de pesca se ejerza de conformidad con los requisitos que la propia ley establece y su reglamento.

Sin embargo en el artículo 4º establece una importante excepción al principio enunciado, al establecer que puede pescarse libremente, es decir sin necesidad de concesión, permiso, o autorización, la que efectúen los residentes en las riberas y en las costas, para su consumo doméstico, así como la pesca deportivo-recreativa que se realice desde tierra, y la acuicultura que se lleva a cabo en depósitos de agua que no sean de jurisdicción federal.

8

El maestro Antonio de Ibarrola observa sobre esta materia, lo siguiente: "Recordemos -dice- la noble actitud del gobierno mexicano para salvaguardar a la ballena, dedicándole un verdadero santuario en alguna zona de Baja California, para protegerla contra la bestialidad de los cazadores" (Op. Cit., pág. 398.) Recientemente se ha discutido la penalización, como delito, de la pesca de especies acuáticas de particular importancia, como el delfín.

Del texto indicado resulta forzoso concluir que en los casos de excepción referidos, no requiriéndose de concesión, permiso o autorización alguna, el pescador adquiere el producto de la pesca justamente a título de ocupación.

No obstante constituyendo los casos indicados hipótesis de excepción a la regla general, puede indicarse que como se dejó anotado respecto a los animales de caza, en el Derecho mexicano no existe la ocupación de las especies de animales objeto de pesca; o bien, habrá que concluir que se trata de una ocupación "sui generis".

No obstante la conclusión anotada, debe considerarse el caso de embarcaciones de bandera mexicana que realizan actividades pesqueras en alta mar o fuera de la zona económica exclusiva. En este caso el pescador si adquiere los productos de la pesca, por ocupación, puesto que la propiedad originaria de la Nación no existe sobre tales productos. Esta conclusión se apoya en la aplicación "contrario sensu" del artículo 1o. y artículo 3o. fracción VIII de la Ley Federal de Pesca.

Lo anteriormente expresado sirve de apoyo al maestro Antonio de Ibarrola cuando señala: "Concluyamos, por lo mismo, que el pescador en aguas propiedad nacional, no realiza un acto de ocupación, pero si lo realiza al pescar en mar abierto".⁹

El segundo precepto del Código Civil sobre esta materia se refiere a la pesca y al buceo de perlas, y previene que cuando tales actos se ejecuten en aguas del dominio público, que sean de uso común, se regirán por lo que dispongan las leyes y reglamentos respectivos. Dice así el Artículo 688: "La pesca y el buceo de perlas en las aguas del dominio del poder público, que sean de uso común, se regirán por lo que dispongan las leyes y reglamentos respectivos" de acuerdo con el precepto citado, la reglamentación de esta materia (pesca y buceo de perlas) pertenece al derecho administrativo y no al Derecho civil, razón por la cual queda fuera del ámbito de análisis de esta tesis.

⁹

Op. Cit., pág. 399. El mismo destacado jurista señala que los mexicanos desconocemos la magnitud de nuestros recursos marinos; y alude también a que la pesca no es el único recurso de los océanos; además de que el agua del mar contiene en promedio 35 gramos de sal por litro (Cloruro de sodio y de magnesio), se cree que todo el oro sepultado podría llenar un cubo de 800 metros de arista. Encuéntrase, además del oro, los restos de buques (como el Lusitania). "Todo ello constituye -dice el maestro- un amplio campo para ejercitar la sagacidad del jurista en materia de ocupación de bienes sin dueño" (Op. Cit., pág. 400).

b) Bienes Mostrencos

Establece el Artículo 774 del Código Civil que "Son bienes mostrencos los muebles abandonados y los perdidos cuyo dueño se ignore".¹⁰

Para los efectos de comentar la disposición referida, conviene tener presente la distinción entre bienes perdidos y bienes abandonados.

1. Bienes Perdidos.

Los bienes perdidos son aquellos en los que el propietario ha dejado de poseer el objeto, pero la pérdida de la posesión resulta de un acto involuntario, y por ello la desposesión en forma alguna significa la intención de renunciar al derecho de propiedad. El propietario a veces ignora la pérdida de la posesión.

Hay casos en que la posesión se pierde por efecto de enfermedad mental o contra la voluntad del propietario, como en el delito de robo. Es obvio que en estos casos, y en los que media error, dolo o violencia no podrá hablarse jurídicamente de un abandono, y por tanto será imposible que resulte aplicable la institución de la ocupación.¹¹

2. Bienes Abandonados. (Res Derelictae)

Muy distinto caso es el de los bienes abandonados; el propietario tiene la intención de renunciar al derecho de propiedad y con ese fin deja de poseer el bien, se dice, por ello, que la desposesión representa el signo externo de la voluntad de extinguir el dominio.

De lo señalado anteriormente debe concluirse que entre los bienes perdidos y los abandonados existe una gran diferencia: los primeros continúan perteneciendo a su propietario, y por ende, no pueden considerarse res nullius, en tanto que los bienes abandonados, al renunciar el propietario a su derecho de propiedad, quedan convertidos en

¹⁰ La palabra "mostrenco" -dice el diccionario de Derecho Privado-, obra de los doctores Ignacio de Caso y Romero y Francisco Cervera y Jiménez Alfaro, proviene del Latín "mostrare", que significa mostrar (pág. 2700). Y en tanto que los bienes perdidos y abandonados deben ser entregados o mostrados a la autoridad administrativa, reciben el nombre de "mostrencos".

¹¹ Hay situaciones en las que la desposesión es debida a una necesidad. "Recordemos -apunta el maestro Antonio de Ibarrola- la institución de LA HECHAZON, antiquísima y que ya estaba reglamentada por las Leyes de Rodias: consiste en arrojar deliberadamente al mar parte de la carga del buque para aliviarlo y procurar evitar un naufragio. Tales mercancías no pueden considerarse como cosas sin dueño, pues es evidente que el navegante que las arroja al mar no tiene la plena voluntad de deshacerse de ellas: obra forzado por las circunstancias y grato le serían recobrarlas de quien las halle" (Op. Cit., pág. 403.)

"cosa de nadie". De esto resulta que pueden ser objeto de ocupación los bienes abandonados pero no los perdidos. Sobre este particular nos parece oportuno citar las palabras del maestro Arturo Fernández Aguirre, quien dice: "Se comprenden en esta designación las res derelictae y las cosas extraviadas. Técnicamente son dos cosas distintas; las abandonadas no tienen dueño y las perdidas sí lo tienen, por lo que, en rigor, no son susceptibles de ocupación; su propietario no ha renunciado a su propiedad y, a menudo, aun ignora que las ha perdido. Tendría derecho de reivindicarla si hubiera perdido la posesión. Casi siempre, tratándose de las cosas perdidas, el dueño está imposibilitado para reclamarlas porque ignora cuál ha sido su suerte. Entonces podría pasar al "inventor", qui invenit, de modo que la invención de estos épaves pudiera aparecer como modo de adquirir cercano a la ocupación; la cosa resulta "como si no tuviera dueño" porque éste no pueda encontrarla".¹²

Ahora bien, nuestro Código vigente se aparta de la tradición romanística, porque ordena que la persona halle un bien mostrenco (perdido o abandonado), no adquiere la propiedad ni la tenencia de la cosa sino que "deberá entregarla dentro de tres días a la autoridad municipal del lugar o a la más cercana si el hallazgo se verifica en despoblado" (Artículo 775).

Es evidente que si se sabe quien es el dueño de la cosa no procede entregarla a la autoridad municipal, sino devolverla a su dueño. El Artículo 615 del Código Civil Español consigna un principio moral que obliga en conciencia, al establecer: "El que encuentre una cosa mueble, debe restituirla a su anterior poseedor".

El precepto indicado, aunque de evidencia palmaria, debió consignarlo el Código Civil Mexicano, expresamente, dada su justicia intrínseca y verdad indiscutible.

Por otra parte, debe destacarse que si la cosa mostrenca debe ser entregada a la autoridad municipal, ello significa que el Código en vigor no autoriza a apropiarse o a ocupar las cosas perdidas o abandonadas.

¹²

Fernández Aguirre, Arturo. Derecho de los Bienes y Sucesiones. Ed Cajica. 2a. ed., Puebla, Pue. 1972, pág. 81. Es pertinente aludir a otros casos de abandonos de bienes regulados por leyes específicas. Así por ejemplo, el Artículo 218 de la Ley General de Vías de Comunicación previene que, cuando el propietario de una embarcación la abandona sin autorización de la capitania del puerto y no la desmantela, "la embarcación quedará desde luego a beneficio del gobierno federal...". El Artículo 269 del mismo ordenamiento ordena que los equipajes de los pasajeros y tripulantes del barco auxiliar serán entregados a sus legítimos propietarios, representantes o herederos. El Artículo 361 se refiere a la declaración de abandono de aeronaves abandonadas por el propietario, o que así deban considerarse de acuerdo con lo previsto en dicho precepto. Los títulos de crédito extraviados o robados, sean nominativos o al portador, no puede ser objeto de ocupación. Sin embargo, cuando pasan a poder de tercero adquirente de buena fe, no pueden ser reivindicados por el propietario (Artículos 21, 23 y 42 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.)

Sentado lo anterior, ordena el Código que a falta de dueño que pruebe la propiedad, el Estado tiene el derecho de propiedad sobre los bienes mostrencos, perteneciendo una cuarta parte de su valor, al denunciante.

Significa lo anterior que nuestra Ley consigna el llamado Derecho de Rescate en cuanto que previene que el propietario tiene el derecho de reclamar la propiedad del bien mostrenco.

El maestro Ernesto Gutiérrez y González divide en cuatro etapas las disposiciones legales en esta materia. En la primera etapa la autoridad recibe la cosa en depósito, y procede desde luego a la venta si es cosa perecedera (Artículos 775 y 778); y respecto de las subsecuentes, dice:

"Segunda etapa.- Si la cosa no es perecedera, se hacen por la autoridad, publicaciones (Art. 777) y se tasa por peritos, esto es, se valúa (Art. 776). Las publicaciones son citando al dueño para que acredite su propiedad del objeto encontrado, y se le devuelva su cosa.

Tercera etapa.- Si alguna persona reclama la cosa, se consigna el expediente que hubiere formado la autoridad administrativa, a la autoridad judicial, para que ante ella se acredite la propiedad del bien mostrenco (Art. 779) y si se prueba ésta, se le entrega su cosa al dueño, o bien se le entrega su precio si ya se vendió, con deducción de los gastos que se hubieren hecho. (Art. 780).

Cuarta etapa.-Si no se presenta el dueño, o si alguien se presenta pero no acredita la propiedad de la cosa, entonces ésta se vende, si no se hubiere ya vendido como se anotó en la primera etapa, y su precio se reparte así: un cuarto a quien encontró la cosa, y tres cuartos al establecimiento de beneficencia que señale el gobierno (Art. 781). Puede suceder también que el Estado decida conservar la cosa si se trata de algún objeto de valor histórico, y en ese evento, sólo paga la cuarta parte del precio, y no da nada a la beneficencia (Art. 782)".¹³

¹³

Op. Cit., pág. 127. El mismo maestro Gutierrez y González opina correctamente que las disposiciones de esta materia pertenecen al Derecho procesal, y por ello el Código Civil nada debió establecer sobre las etapas que siguen a la entrega del bien a la autoridad administrativa. (Op. Cit., pág. 126). Y el maestro Arturo Fernández Aguirre es del mismo parecer, porque dice: "propiamente nuestra ley trata los bienes mostrencos con un criterio administrativo y no con un criterio civil". (Op. Cit., pág. 82). Es pertinente señalar, por otra parte, que la pérdida de derecho de propiedad, una vez efectuada la publicación que ordena la ley se justifica por el silencio del propietario, del que puede presumirse su voluntad de renunciar a su derecho. "El jurista alemán -escribe el maestro Antonio de Ibarrola- considera que por lo que hace a la propiedad de las cosas vendidas en pública subasta la pérdida del derecho del propietario se efectúa por efecto del silencio, pues la publicidad de la almoneda brinda al dueño de las cosas perdidas o robadas la posibilidad de una reclamación; si calla su silencio le hace perder los derechos derivados del carácter de cosa extraviada". (Op. Cit., pág. 394).

Arturo Fernández Aguirre proporciona información sobre la "ratio legis" de las disposiciones del Código Civil en esta materia, y concluye expresando correctamente que los bienes mostrencos, de acuerdo con dicho ordenamiento no pueden ser objeto de ocupación: "Deben haber influido, seguramente, dos consideraciones. Una, el que la situación de un bien aparentemente abandonado o perdido exige la intervención de la policía para evitar, precisamente, la violación de un derecho que debe presumirse que existe, por ser la regla general que todas las cosas tienen dueño, y para realizar la labor de investigación necesaria en el caso con relación al dueño; y otra, restos de la idea de que las cosas que no tenían dueño pertenecían a la corona. Pero, indudablemente, en nuestro Código no se acepta la ocupación para adquirir los bienes mostrencos".¹⁴

Siendo lo anteriormente expresado claro e inobjetable, se presenta a nuestro juicio la problemática de determinar si se justifica que el legislador mexicano de 1928 se aparte en esta materia de la tradición romanística. Bien se advierte que no procede la ocupación respecto de bienes perdidos o extraviados, como ya se indico, puesto que estos bienes si tienen dueño, quien estará en la posibilidad de reivindicarlos. "Diremos con Planiol -apunta el maestro Arturo Fernández Aguirre- que el título con el cual se adquirirían estos bienes perdidos sería una ocupación fuera de lugar, puesto que la ocupación supone, en rigor, una res nullius, y el "épave" tiene un dueño que no ha renunciado a un derecho de propiedad. ¿Habría que erigir este caso especial de adquirir y darle un nombre? No sería eso necesario porque se puede reconocer un caso de usucapión, al parecer instantáneo (?), por falta de reivindicación; pero esto sería sólo aparente. La acción reivindicatoria podría ejercitarse en su oportunidad legal".¹⁵

Lo dicho justifica el criterio del legislador tratándose de bienes perdidos o extraviados, pero no parece que tal solución deba aplicarse por igual a los bienes abandonados (*Res Derelictae*): si en estos el propietario renunció al derecho de propiedad, no parece que exista obstáculo para que pertenezcan al primer ocupante, y por ello puede decirse que respecto de los *res derelictae* es aplicable en principio del Derecho romano que dice: "*Res nullius cedunt primo occupanti*".

¹⁴ Op. Cit., pág. 82.

¹⁵ Op. Cit., pág. 82.

Si el Código no permite la ocupación de los bienes abandonados es porque conservo la idea de que las cosas que no tienen dueño pertenecen al Estado. Se expresa así, sobre este particular el maestro Rafael De Pina: "Clemente de Diego, después de recordar cómo en el Derecho romano y en las Partidas la ocupación tenía un ámbito de aplicación amplísimo, porque en aquel tiempo había muchas cosas nullius, pone de manifiesto cómo cada día va reduciéndose y cómo ese ambiente de aplicación de la ocupación sufrió rudo golpe cuando se estableció el principio de que las cosas nullius o que a nadie pertenecían (bienes vacantes o sin dueño, como decía la Ley española de mostrencos) correspondían al rey o al Estado, porque con esto se negaba a dichas cosas el derecho de posesión individual y se atribuía sólo al Estado, con lo que la ocupación dejaba de tener cosas o materias a que aplicarse, teniendo únicamente aplicación cuando la ley, por una disposición formal, autorizaba la apropiación individual, como en materia de caza y pesca".¹⁶

Dentro del orden de ideas expresado habrá que coincidir con el maestro De Buen, quien dice: "Las cosas nullius pertenecen al Estado, excepto aquellas que se declaren pertenecientes a otra entidad y las que se declaren susceptibles de ocupación por una ley".¹⁷ De esta regla cabe derivar que la capacidad objetiva de apropiación solo existe cuando está expresamente establecida, pues de lo contrario sólo el Estado tiene el derecho de apropiarse los bienes que a nadie pertenecen, sea que se trate de un bien perdido cuyo dueño se ignore o de un bien abandonado por su propietario.

Empero, el bien abandonado, como dijimos, a nuestro juicio, por ser res nullius corresponde al primer ocupante. Una sentencia de tribunal español señala que el derecho del Estado a los bienes mostrencos se funda en corresponderle como representante de la entidad social. Este criterio no parece justificar que el estado prive de su derecho al primer ocupante de bienes abandonados.

Consideramos que si los bienes tienen un interés social por su relevancia respecto de la cultura nacional, será obvio que en tales casos el derecho de apropiación pertenecerá al Estado, pero si tal no es la hipótesis, es decir, si el bien abandonado sólo atañe a la esfera del interés particular en este caso el derecho de propiedad debe pertenecer a la primera

¹⁶
¹⁷

De Pina, Rafael. Elementos del Derecho Civil Mexicano. Vol. 2o. Cuarta Edición. México 1970, pág. 88
Citado en el Diccionario de Derecho Privado antes mencionado, pág. 2815. La opinión del maestro De Buen es aplicable al Derecho mexicano y esta apoyada en la Ley de Mostrencos Española de 9 de mayo de 1835, la cual a su vez recogió la disposición del Código de Napoleón, que correcta y terminantemente dice: "Los bienes que no tienen dueño pertenecen al Estado".

persona que toma la posesión con animo de apropiarse el bien poseído. Con toda verdad y justicia la Encíclica Quadragésimo Anno de Pío IX dice: "A nadie se injuria cuando se procede a ocupar lo que está al público y no pertenece a nadie".¹⁸

Cabe distinguir si la propiedad se pierde al momento en que el propietario abandona la cosa (opinión del jurista romano Sabino) o desde el momento en que otro se apodera de ella (criterio que sustentó Próculo) pero en ambos supuestos debe reconocerse, como lo hizo el Derecho romano que sobre los bienes muebles abandonados el estado no tiene derecho alguno, ni de posesión, ni de propiedad, ni de apropiación.

Para concluir el tema de la posesión de los bienes muebles resulta de importancia aludir a dos cuestiones:

a) Un bien abandonado o en general una res nullius sin valor económico suficiente para que resulte de interés apropiárselo puede llegar a tenerlo a virtud del trabajo que se incorpore al mismo. Se reconoce entonces que el trabajo que da forma útil a un bien es también forma originaria de adquirir la propiedad. La Encíclica Papal Quadragésimo Anno enseña que: "El trabajo o la especificación como suele decirse, son títulos originarios de propiedad... El trabajo que el hombre ejecuta en su nombre propio, y por el cual produce en los objetos nueva forma o aumenta el valor de los mismos es también lo que adjudica estos frutos al que trabaja".

El maestro Rafael de Pina opina que el Artículo 4o. Constitucional establece en forma directa que el trabajo es otra forma originaria de adquirir la propiedad. Así se expresa: "El Artículo Cuarto de la Constitución Federal de México, al establecer que nadie puede ser privado del producto de su trabajo sino por resolución judicial, reconoce en forma bastante directa que este es un modo de adquirir la propiedad".¹⁹

¹⁸ La Encíclica esta citada por el maestro Antonio de Ibarrola en su obra Cosas y Sucesiones, pág. 391.

¹⁹ De Pina.- Op. cit. pág. 87. El mismo maestro alude a la omisión del Código Civil Español en esta materia, al señalar: "Acerca de los modos de adquirir, escribió un civilista español Otero Valentín, en la "Revista de Derecho Privado", de Madrid (año VII, núm. 74, 15 de noviembre de 1919), que una de las omisiones menos disculpables en los Códigos Civiles y concretamente en el de su país (art. 609) es la de no determinar o enumerar entre ellos a los productos del trabajo no obstante contener varios artículos dispersos con doctrina afirmativa de su reconocimiento y reglamentación, así como en varias leyes a que se refiere." (Op. Cit. pág. 87).

b) El segundo tema que resulta de interés señalar en forma específica se refiere a los posibles gravámenes de las cosas perdidas o abandonadas. El Código Civil Mexicano es omiso sobre este particular. El maestro Antonio de Ibarrola opina lo siguiente: "Frecuentemente, la mayor parte de las veces, extinguida la propiedad sobre la cosa extraviada, se extinguirán con mayor razón los gravámenes que reporte a favor de terceros" (Op. Cit., pág. 394).

Por nuestra parte opinamos que los derechos reales o embargos que pudieren reportar las cosas abandonadas deben considerarse subsistentes no obstante que un tercero las hubiere adquirido por ocupación. Respecto de las cosas extraviadas, si estas son rematadas en pública subasta deben de tomarse en consideración las normas procesales relativas a la adjudicación libre de gravámenes en favor de terceros adquirentes.

B. OCUPACION DE LAS AGUAS

Además de las normas sobre la apropiación de los animales, el Código Civil contiene algunas disposiciones destinadas a la reglamentación de la ocupación de las aguas.

En primer término señalamos que respecto de las aguas de dominio público, su uso y aprovechamiento se encuentra reglamentado por una ley específica que es la Ley de Aguas Nacionales. Publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 1º de Diciembre de 1992. El Artículo 936 del Código Civil, dice: "El uso y aprovechamiento de las aguas de dominio público se regirá por la ley especial respectiva".

De lo anterior deriva que la legislación civil solo resulta aplicable a las aguas de dominio privado que pueden adquirir los particulares; las que son propiedad de la Nación, conforme al Artículo 27 Constitucional se consideran de dominio público, y su

reglamentación pertenece al Derecho Administrativo.²⁰ La Suprema Corte de Justicia ha interpretado que el Artículo 27 Constitucional establece en esta materia un régimen de excepción, de manera que son aguas de propiedad privada todas las que no están incluidas en la enumeración del mencionado precepto Constitucional. Dice así dicha jurisprudencia: "Cualesquiera otras no incluidas en la enumeración anterior -del Artículo 27 Constitucional- se consideraran como parte integrante de la propiedad de los terrenos por los que corran o en los que se encuentren sus depósitos; pero si se localizaren en dos o más predios, el aprovechamiento de estas aguas se considerará de utilidad pública y quedará sujeto a las disposiciones que dicten los Estados".²¹

Ubicado el campo de aplicación de la legislación civil en esta materia, previene el Código que la ocupación de aguas de particulares puede provenir de dos supuestos: a) de la existencia de una fuente natural en predio propiedad privada, y b) de que el propietario haya perforado el pozo o haya hecho obras de captación o subterráneo o haya construido aljibe o presa para la captación de aguas fluviales. En los casos citados la ley atribuye al propietario del predio la propiedad de las aguas propiedad que deviene del acto de ocupación de las mismas. Empero, si las aguas pasan de una finca a otra, se considerará de utilidad pública y su reglamentación sale del campo del Derecho civil.

²⁰

El Artículo 27, párrafo V de la Constitución General de la República establece cuáles son las aguas propiedad de la Nación, y dice: "Son propiedad de la Nación las aguas de los mares territoriales, en la extensión y términos que fije el derecho internacional; las aguas marinas interiores; la de las lagunas y esteros que se comuniquen permanente o intermitentemente con el mar; la de los lagos interiores de formación natural que estén ligados directamente a corrientes constantes; la de los ríos y sus afluentes directos o indirectos, desde el punto del cauce en que se inicien las primeras aguas permanentes, intermitentes o torrenciales, hasta su desembocadura en el mar, lagos, lagunas o esteros de propiedad nacional; las de las corrientes constantes o intermitentes y sus afluentes directos o indirectos, cuando el cauce de aquéllas en toda su extensión o en parte de ellas, sirva de límite al territorio nacional o a dos entidades federativas, o cuando pase de una entidad federativa a otra o cruce la línea divisoria de la República; las de los lagos, lagunas o esteros cuyos vasos, zonas o riberas, estén cruzados por líneas divisorias de dos o más entidades o entre la República y un país vecino; o cuando el límite de las riberas sirva de lindero entre dos entidades federativas o a la República con un país vecino; las de los manantiales que broten en las playas, zonas marítimas, cauces, vasos o riberas de los lagos, lagunas o esteros de propiedad nacional, y las que se extraigan de las minas; y los cauces, techos o riberas de los lagos y corrientes interiores en la extensión que fija la ley. Las aguas del subsuelo pueden ser libremente alumbradas mediante obras artificiales y apropiarse por el dueño del terreno; pero cuando lo exija el interés público o se afecten otros aprovechamientos, el Ejecutivo Federal podrá reglamentar su extracción y utilización y aun establecer zonas vedadas, al igual que para las demás aguas de propiedad nacional. Cualquiera otras aguas no incluidas en la enumeración anterior, se considerarán como parte integrante de la propiedad de los terrenos por los que corran o en los que se encuentren sus depósitos, pero si se localizaren en dos o más predios, el aprovechamiento de estas aguas se considerará de utilidad pública, y quedará sujeto a las disposiciones que dicten los Estados".

²¹

Jurisprudencia citada por el Maestro Antonio de Ibarola. Op. Cit., pág. 292.

El maestro Leopoldo Aguilar Carvajal comenta en forma breve las disposiciones del Código Civil al respecto. Dice así: "Aun cuando el propietario del predio adquiera la propiedad de las aguas, será sin perjuicio de los derechos que legítimamente hayan podido adquirir los propietarios de los predios inferiores; luego por esas obras no podría privarlos del aprovechamiento de esas aguas".

El Artículo 934 establece una disposición muy importante, que dispone que si un propietario hiciere obras de captación de aguas subterráneas o de perforación de pozos dentro de su predio, no tendrá que indemnizar al propietario de otro predio, que verá disminuir el volumen del agua en virtud de dichas obras; a no ser que hiciera uso abusivo de ese derecho.

También se prohíbe al propietario de las aguas desviar su curso cuando con ello se cause daño a un tercero (Artículo 935).

El Artículo 937 del Código Civil establece un principio de solidaridad social y de función social en la propiedad, al disponer que si en algunos predios vecinos existen aguas sobrantes y el propietario de un predio vecino sólo pudiera proveerse de agua mediante la ejecución de obras muy costosas, para el debido aprovechamiento, tiene derecho a exigir de los propietarios vecinos que le proporcionen esas aguas sobrantes para la debida explotación, mediante el pago de una indemnización fijada por peritos".²²

Por su parte el maestro Luis Araujo Valdivia formula su comentario en los siguientes términos:

Fuentes naturales, pozos brotantes, obras de captación y construcción de aljibes.

El Código Civil determina a su vez que el dueño del predio en que exista una fuente natural o que haya perforado un pozo brotante, hecho obras de captación de aguas subterráneas o construido aljibes o presas para captar las aguas fluviales tiene derecho de disponer de esas aguas; pero que si éstas pasan de una finca a otra, su aprovechamiento se considerará de utilidad pública y quedará sujeto a las disposiciones especiales que sobre el particular se dicten. El artículo 933, que así lo dispone, agrega que el dominio del dueño de un predio sobre las aguas expresadas no debe perjudicar los derechos que legítimamente hayan podido adquirir a su aprovechamiento los de los predios inferiores. Sin embargo, el artículo 934 precisa que si alguno perforase pozo o hiciere obras de captación de aguas

subterráneas en su propiedad, aunque por esto disminuya el agua del abierto en fundo ajeno, no está obligado a indemnizar, siempre que el ejercicio del derecho de captación de aguas subterráneas le preste utilidad, pues si no diere otro resultado que el de causar perjuicios a tercero, las obras de captación se convertirían en hecho ilícito, según lo dispuesto por el artículo 840. Por las mismas causas, el propietario de las aguas no podrá desviar su curso de modo que cause daño a un tercero.

Derecho a las aguas de predios colindantes.

El artículo 937 confiere al propietario de un predio que sólo con muy costosos trabajos pueda proveerse del agua que necesite para utilizarlo conjuntamente, el derecho de exigir de los dueños de los predios vecinos que tengan aguas sobrantes, que le proporcionen la necesaria mediante el pago de una indemnización fijada por peritos. Este precepto es nuevo en nuestra legislación civil y tiene por objeto el de permitir el mejor aprovechamiento de las tierras y de las aguas, aunque estas últimas no fueren propias, si otros las tuvieren sobrantes, iniciándose así la tendencia de exigir al titular de un derecho que no le beneficie totalmente, la obligación de compartirlo en beneficio de quienes carezcan de él. El deber así impuesto a los dueños de los predios vecinos que tengan aguas sobrantes, puede ser considerado como una obligación real, porque se desprende de la titularidad del dominio sobre esas aguas o sea de un derecho real que convierte a su poseedor en deudor de una obligación de dar, aunque con el derecho a la indemnización correspondiente. Nuestro modo de pensar acerca de la importancia que las obligaciones reales van adquiriendo en la época moderna tiene, en el presente caso, una elocuente demostración.²³

C) OCUPACION DE BIENES INMUEBLES. (VACANTES)

El Artículo 785 del Código Civil previene que: "Son bienes vacantes los inmuebles que no tienen dueño cierto y conocido".

²³

Op. Cit., págs. 256, 257. El Maestro Antonio de Ibarola expresa que caen bajo el régimen de la propiedad privada: a) el agua pluvial, que es res nullius y se adquiere por ocupación; b) el agua de manantial. A su vez, la Secretaría solicitará los mismos datos a los propietarios de zonas no vedadas. Cuando se trate de tomas de agua para usos domésticos no será necesario dar los avisos a que se refiere el citado artículo; c) el agua de pozos artesianos; d) el agua de estanques. (Op. Cit., págs. 293, 294).

Con esta definición y la posibilidad legal de adquirir los bienes sin dueño conocido, cabría concluir que por medio de la ocupación puede adquirirse la propiedad de los bienes vacantes. Empero, esta conclusión no es correcta al menos desde el punto de vista del Derecho mexicano.

El maestro Ernesto Gutiérrez y González se expresa en los siguientes términos: "En la actualidad y en Derecho mexicano, la ocupación solo se puede aplicar a la adquisición de bienes muebles, y en especial a la caza y a la pesca. El Código establece en sus artículos 854 a 874 las diversas reglas sobre esta materia, pero cabe preguntarse ¿por qué la ocupación no rige respecto de los bienes inmuebles?, y la respuesta es fácil de encontrar: porque el Artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos determina en su primer párrafo que 'la propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional, corresponde originariamente a la Nación, la cual ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares, constituyendo la propiedad privada' y en consecuencia de ello, resulta que no puede haber en el territorio nacional bienes inmuebles sin dueño que puedan ser materia de ocupación.

Siempre que se vea un terreno que aparentemente no tiene dueño, y que inclusive no aparece inscrito en los registros de la propiedad, ese terreno es propiedad del Estado mexicano, y recibe el nombre de terreno baldío".²⁴

Efectivamente, como señala el distinguido maestro de la UNAM, el artículo cuarto de la Ley de Terrenos Baldíos, Nacionales y Demasías (Diario Oficial del 10. de febrero de 1951) establece que "son baldíos, los terrenos de la Nación que no han salido de su dominio, por título legalmente expedido y que no han sido deslindados ni medidos". Los terrenos baldíos, deslindados y medidos se convierten en terreno "nacional".

Nuestra Constitución General de la República, refiriéndose a los terrenos baldíos alude a la facultad del Congreso de la Unión para "fijar las reglas a las que deba sujetarse la ocupación y enajenación" (Artículo 73, fracción XIX).

La expresión de la Constitución dice Don Antonio de Ibarrola, no es feliz "ya que hemos visto que no podrían considerarse los baldíos como res nullius".²⁵

²⁴ Gutiérrez.- Op. Cit., pág. 120.

²⁵ Ibarrola.- Op. Cit., pág. 391.

Hecha la aclaración concerniente a los terrenos baldíos, señalaremos que existen bienes vacantes que no son propiamente baldíos, en cuanto que sí tuvieron un dueño, pero que dejaron de tenerlo. La vacancia, dice el ilustre Planiol, puede tener doble origen: a) por abandono del bien; b) por muerte sin disposición testamentaria ni parientes del De Cujus con derecho a heredar. Analizamos estas dos hipótesis.

a) Vacancia por abandono.

El propietario puede tener interés en deshacerse tanto de un bien mueble como de un inmueble, y puede proceder a abandonar tanto el uno como el otro. Enseña el maestro Antonio de Ibarrola que en nuestro derecho el propietario de un fundo puede abandonar su propiedad; puede tener interés en hacerlo cuando las cargas que se le imponen sobrepujan el valor de la finca: Gastos de manutención, de instalaciones, contribuciones, etc. "En estos casos, para el abandono de la propiedad exígesele tan sólo el abandono de la posesión con la intención de abandonar la propiedad. La finca se convierte, por el abandono en res nullius y cae dentro del texto del Artículo 785: nace ipso facto el derecho real de apropiación en favor del Estado, teniéndose al que hizo la denuncia como tercero coadyuvante (Artículo 787)".²⁶

Previene el Código que de igual forma como se ordena respecto de los bienes mostrencos el que tuviere noticia de un bien vacante en el Distrito Federal, si pretende adquirir la cuarta parte que le corresponde como denunciante, hará la denuncia correspondiente ante el Ministerio Público del lugar de ubicación de los bienes (Artículos 786 y 788). El Ministerio Público, si lo estima procedente deducirá ante el juez competente la acción correspondiente a fin de que el bien vacante se adjudique al fisco federal. El denunciante recibirá la cuarta parte del valor catastral de los bienes que denuncie (Artículos 787 y 788).

b) Vacancia por Sucesión.

En esta hipótesis se trata de inmuebles sin dueño, pero no por abandono, sino porque el testador no dispuso por testamento del bien inmueble, ni existe persona alguna con derecho a heredar por vía de sucesión Ab-intestato.

²⁶ Op. Cit., pág. 395. Y más adelante el mismo maestro se refiere a la posibilidad de inscripción de la renuncia del derecho de propiedad. Dice así sobre este particular: "El abandono es instantáneo, como lo es la ocupación. Sólo el elemento intencional separa el abandono de la posesión, del abandono de la propiedad. La renuncia no exige inscripción para surtir efecto, pero es indudablemente inscribible en el Registro, con arreglo a la fracción I del Artículo 3002" (Op. Cit., pág. 397).

Ordena el Código Civil que en el caso indicado la propiedad corresponderá a la Beneficencia Pública, es decir, al Estado. El Artículo 1636 ordena: "A falta de todos los herederos llamados en los capítulos anteriores sucederá la Beneficencia Pública"; y el Artículo 1637 dice: "Cuando sea heredera la Beneficencia Pública y entre lo que corresponda existan bienes raíces que no pueda adquirir conforme el Artículo 27 de la Constitución, se venderán los bienes en pública subasta antes de hacerse la adjudicación, aplicándose a la Beneficencia Pública el precio que se obtuviere.

CONCLUSIONES

Lo expresado en capítulos anteriores nos da pauta para expresar las siguientes conclusiones:

PRIMERA. Del análisis anterior, proponemos la siguiente definición: "Ocupación es un modo originario de adquirir el dominio (género próximo) consistente en el sometimiento de una cosa corporal a nuestro poder, con el propósito de adquirir la propiedad sobre la misma, siempre que tal cosa a nadie pertenezca, y bajo la observancia de los requisitos que la ley señala para casos específicos" (diferencia específica).

SEGUNDA. La ocupación es título originario de adquirir la propiedad porque, a diferencia del derivado, no supone un acto traslativo de dominio entre un propietario anterior y uno posterior. Dícese con razón, que es título primigenio o sea inicial, por el que una cosa comienza a tener dueño, sea porque nunca lo tuvo, sea porque dejó de tenerlo.

TERCERA. La ocupación no es el único título originario de adquirir la propiedad; también lo es el trabajo. Un objeto sin valor, que lo adquiere por el trabajo, da a quien lo ejecuta justo título de propiedad. El Artículo Cuarto Constitucional, al ordenar que nadie puede ser privado del producto de su trabajo sino por resolución judicial reconoce directamente que el trabajo es un modo de adquirir la propiedad. Empero, como destaca el maestro Rafael De Pina, aludiendo a la opinión del civilista español Otero Valentín, una de las omisiones menos disculpables de los Códigos civiles, y concretamente del español (Art. 609) es la de no determinar o enumerar entre los modos de adquirir el dominio, a los productos del trabajo.

El Código Civil para el Distrito Federal incurre, como el español, en la omisión referida, lo que puntualizamos para los efectos de una posible corrección futura.

CUARTA. Clemente De Diego destaca correctamente que la ocupación fue en modo originario de adquirir por excelencia, al grado que fue llevado al rango de "fundamento de la propiedad"; que su ámbito de aplicación fue amplísimo en el Derecho romano y Leyes de Partidas porque había muchas cosas "nullius", pero que actualmente esas cosas cada día escasean más, que un rudo golpe se asestó a la ocupación cuando se estableció el principio de que las cosas nullius corresponden al Estado; y que todavía tiene aplicación la ocupación cuando la ley, cuando por disposición formal "autoriza la apropiación individual, como en la caza y la pesca".

QUINTA. Analizando los elementos del concepto de ocupación, respecto del sujeto ocupante se exige el ánimo o intención de aprehender la cosa con el propósito de adquirir la propiedad. Esta voluntad faltará cuando, por cualquier motivo (edad, enfermedad, etc.) el sujeto carezca de discernimiento necesario para una emisión de voluntad.

SEXTA. En cuanto al objeto de ocupación pueden serlo todas las cosas que sean apropiables y corporales. No son cosas apropiables las cosas inalienables y las cosas inkomerciales. La cosa debe ser corporal de manera que sea susceptible de ser reducida a nuestro poder físico.

SEPTIMA. Por cuanto a la clasificación entre bienes muebles e inmuebles, la ocupación puede recaer tanto en unos como en otros. Los bienes pueden ser nullius por naturaleza si jamás tuvieron dueño, o por accidente, si lo tuvieron pero posteriormente dejaron de tenerlo

OCTAVA. Es aceptable el principio que dice: El que encuentra una cosa abandonada puede hacerla suya por ocupación: el que encuentra una cosa perdida debe de restituirla a su anterior poseedor. De esto resulta que son ocupables los bienes abandonados, porque son res nullius, pero no lo son los bienes perdidos o extraviados.

NOVENA. Tampoco pueden ser objeto de ocupación los bienes abandonados sin la voluntad de renunciar al derecho de propiedad, como ocurre, v. gr. con bienes arrojados al mar cuando un buque está en peligro de naufragio (antigua institución de "La Hechazón". del Derecho marítimo). o cuando son abandonados por peligro de robo, incendio o circunstancias similares.

DECIMA. El abandono de la propiedad debe constar fehacientemente. El abandono de la posesión hace presumir el abandono de la propiedad, y por tanto éste último debe de hacerse patente de manera indubitable, "como si se pusiera un cartel diciéndolo así" opina correctamente Don Calixto Valverde y Valverde. Un caso claro de abandono es el de monedas u objetos arrojados o dejados a disposición del público con motivo de algún suceso (bautizo, toma de posesión de un cargo, etc.). Se trata en rigor de un "traditio in incertam personam" ("jactus misilium").

DECIMA PRIMERA.

El que encuentre un bien extraviado y no le es posible localizar a su anterior poseedor, debe entregarlo a la autoridad administrativa para que ésta, mediante publicaciones tendientes a encontrar el propietario lo devuelva a éste, previo el pago de los gastos erogados. El propietario puede ejercer el llamado "derecho de rescate" (acción reivindicatoria) sobre los bienes de su propiedad. Si el propietario no deduce su acción se presume a virtud de las publicaciones que renunció a su derecho de publicidad.

DECIMA SEGUNDA.

Respecto de los inmuebles el Derecho moderno se inclina a no admitir la ocupación. Es evidente que los inmuebles pueden ser abandonados desde el momento de que su dueño pueda renunciar al derecho de propiedad. En este caso nace, ipso facto, el derecho del estado para apropiarse el inmueble abandonado.

DECIMA TERCERA.

Caso de igual solución a la anterior es aquel en que exista in inmueble que a nadie pertenece porque, tratándose de sucesión intestamentaria, el de Cujus no existe persona alguna con derecho a heredar el citado inmueble. En esta hipótesis el bien pasa a propiedad del estado. Este caso y el indicado en la conclusión que antecede constituyen las dos hipótesis de vacancia que reconoce la ley sobre inmuebles.

DECIMA CUARTA.

Es indiscutible que el derecho de abandono también opera a favor del Estado, trátese de bien mueble o inmueble; y si el Estado opta por el abandono del bien, este entrará a la categoría de "res nullius", y por tanto será susceptible de adquisición por el primer ocupante. El Código Civil para el Distrito Federal nada dice sobre este particular, lo que puntualizamos para los efectos de una posible corrección futura.

DECIMA QUINTA.

Por lo que se refiere al acto de ocupación, destacamos que no basta la intención de apropiarse la cosa; es necesario la toma de posesión consistente en actos que den a entender, según el medio jurídico en que se viven que la cosa quedó bajo la esfera de acción de un sujeto, es decir que entró al patrimonio de quien se la apropia. El ocupante de un inmueble abandonado debe comportarse como si fuere el propietario: pagando las contribuciones, bardeando, aseándolo, etc. Con estos actos demuestra la intención de poseer con ánimo de dueño.

DECIMA SEXTA.

Considerase como casos específicos de ocupación, la de los semovientes; y ello conduce al análisis de la caza y la pesca. El Derecho romano consideró a la caza como un Derecho de libre ejercicio derivada de la calidad humana. El Derecho

moderno difiere en esta materia del romano, por cuanto que reconoce un derecho de propiedad original sobre todos los animales silvestres en favor del Estado. Y por esta razón, si el cazador adquiere los productos de la caza, es porque la Nación le cede su derecho de propiedad siempre y cuando la caza se ajuste a los términos y condiciones que el propio Estado ordena.

DECIMA SÉPTIMA. Por lo que se refiere a la ocupación respecto a los animales fieros o salvajes, y a los animales amansados y domesticados solo procede en los términos que la ley ordena; los animales mansos o domésticos que nacen y se crían bajo el poder del hombre no son susceptibles de ocupación; la adquisición de su propiedad se rige por las disposiciones que reglamentan la transferencia de la propiedad en general.

DECIMA OCTAVA. En razón de lo anterior y porque tratándose de semovientes no es necesaria la aprehensión material de los productos de la caza, debe concluirse que esta ocupación está regida por normas especiales, o bien que se trata de una ocupación "sui generis". Lo expresado respecto a la caza es aplicable a la pesca.

DECIMA NOVENA. Dos figuras jurídicas son afines a la ocupación: la usucapión y el tesoro.

La usucapión y la ocupación suponen la toma de posesión de cosas con ánimo de adquirir la propiedad, y las dos dan por resultado la adquisición de ésta. Sin embargo, las diferencias son notables: La ocupación recae sobre res nullius, en tanto que la usucapión recae sobre cosas que tienen dueño; la cosa está en posesión de la persona que no es el dueño sino un simple poseedor. Además, en la ocupación basta la toma de posesión con ánimo de dueño para que se adquiera la propiedad en tanto que la usucapión precisa que la posesión se prolongue por un determinado lapso que fija la ley, y siempre que esa posesión sea pública, pacífica y continua.

VIGESIMA. Las diferencias entre la ocupación y la usucapión son también palpables: a) El tesoro se refiere a bienes que tienen dueño pero que por determinadas circunstancias, resulta desconocido; la ocupación en cambio, recae sobre bienes que no tienen dueño; b) el tesoro no requiere de la aprehensión material, el descubrimiento es por si solo el acto del que deriva la propiedad, sin que medie tampoco la intención de adquirir el dominio; en el tesoro se requiere de la aprehensión material y precisamente con ánimo de adquirir la propiedad.

VIGESIMA PRIMERA. El Código Civil para el Distrito Federal se aparta de la tradición romanista en cuanto no permite la ocupación de bienes abandonados. Los bienes mostrencos, dice el Art. 775 (que incluye a los perdidos y abandonados), deben ser entregados a la autoridad municipal.

La solución del legislador mexicano resulta a nuestro juicio, controvertible porque, de igual manera, como se reconoce el derecho de propiedad en favor del descubridor de un tesoro, debe reconocerse en favor de quien ocupe con ánimo de apropiárselo, un bien abandonado. Claro está que, si el bien abandonado tiene relación con la cultura nacional o puede reputarse vinculado a un interés social, el derecho de adquirirlo por ocupación debe de pertenecer al Estado; de no ser esta hipótesis debe regir el principio que estableció el jurista romano Gayo y que paso a la posteridad: "Quod enim nullius est, id ration naturali occupanti conceditur".

VIGESIMA SEGUNDA. Un caso típico de ocupación que conserva el Código Civil, es el de las aguas que pueden ser objeto de propiedad particular (las aguas que son propiedad de la Nación y que señala el Artículo 27 Constitucional, quinto párrafo), y pueden provenir: a) de fuente natural existente en predio de propiedad privada; b) de obras de captación de aguas fluviales.

VIGESIMA TERCERA. Nuestro Código Civil no permite la ocupación de bienes vacantes (inmuebles que no tienen dueño cierto y conocido), porque éstos deben de ser denunciados ante el Ministerio Público del lugar de su ubicación. Al denunciante solo corresponde la cuarta parte del valor del inmueble denunciado.

Reconoce también nuestro derecho, como caso de vacancia, el de inmuebles de los que el autor de la sucesión no dispuso por testamento, ni existe persona con derecho a heredar. En este supuesto los bienes pasan a propiedad del Estado.

VIGESIMA CUARTA. Por lo que se refiere a los muebles baldíos, siendo éstos propiedad de la Nación, no son susceptibles de ocupación.

BIBLIOGRAFÍA.

- Aguilar, Carvajal Leopoldo. Segundo Curso de Derecho Civil. Bienes, Derechos Reales y Sucesiones. Tercera Edición. México 1975.
- Araujo, Valdivia Luis. Derecho de las Cosas y de las Sucesiones. Segunda Edición. Puebla. Pue. 1972.
- Arellano, García Carlos. Derecho Internacional Público. Editorial Porrúa. México. 1983.
- Bejarano, Sánchez Manuel. Obligaciones Civiles. México. 1980.
- Castán, Tobefías José. Derecho Civil Español. Común y Foral. Tomo II. Novena Edición. Madrid. 1957.
- Castañeda, Jorge. La Labor del Comité Preparatorio de la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre Derecho del Mar. Rev. México y el Régimen del Mar. Secretaría de Relaciones Exteriores, México, 1974.
- Código de Derecho Canónico. Texto Latino y Versión Castellana con Jurisprudencia y Comentarios de Lorenzo M. Domínguez, Sabino Alonso Morán y Marcelino Cabrerros de Anta. Madrid. 1945.
- Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. Diario Oficial de la Federación. 1° de Junio de 1983.
- De Diego, Clemente. Instituciones de Derecho Civil Español. Madrid. 1929.
- De Caso, Romero Ignacio y Francisco Cervera y Jiménez Alfaro. Diccionario de Derecho Privado. Tomo II.
- De Ibarrola, Antonio. Cosas y Sucesiones. Tercera Edición. México. 1972.

- De Pina, Rafael. Elementos de Derecho Civil Mexicano. Volumen II, Cuarta Edición. México. 1970.
- De Ruggiero, Roberto. Tratado de Derecho Civil.
- De Toro y Gilbert, Miguel. Pequeño Larousse Ilustrado. 1969.
- Diccionario Enciclopédico Quillet. Tomo III.
- Diccionario de la Lengua Española. Real Academia Española. Madrid. 1970.
- Digesto 41.1.31.1. Ed. del Corpus Juris Civilis. Chistorph Feiesleben, Editio Nova. Sumptibus Emanuelis Thurneysen. 1775.
- Dublan, Manuel y Luis Mendez. Novísimo Sala Mexicano. Volumen I, México 1970.
- Fernández, Aguirre Arturo. Derecho de los Bienes y Sucesiones. Segunda Edición. Editorial Cajica. Puebla, Pue. 1972.
- Floris, Margadant Guillermo. El Derecho Privado Romano. Editorial Esfinge. México. 1960.
- García, Goyena Florencio. Febrero Novísimo. Tomo I. Madrid. 1847.
- Gayo, Instituta. Libro II, Título I, Editorial Sociedad Literaria y Tipográfica. Madrid. 1845.
- Gutiérrez y González, Ernesto. El patrimonio Pecuniario y Moral o Derechos de la Personalidad y Derecho Sucesorio. Segunda Edición. Editorial Cajica. Puebla, Pue. 1971.
- Iglesias, Juan. Derecho Romano. Instituciones de Derecho Privado. Novena Edición, Barcelona, España.
- Iribarren, Juan Antonio. Historia General del Derecho. Edición Nacimiento, Santiago de Chile. 1938.

- J. Sierra, Manuel. Tratado de Derecho Internacional Público. Editorial Porrúa. México. 1947.
- Las Siete Partidas del Sabio Rey Don. Alfonso el IX, Ed. de Ignacio San Pons y Barba, Ramón Martí de Eixala y José Ferrer y Subirana. Tomo II, Barcelona, España. 1944.
- Laurente, F. Principios de Derecho Civil Francés. Tomo VIII, 1895.
- López, Gregorio. Glosas 86 y 87 a la Ley 21, Título 28, Partida 3. Las Siete Partidas. Ed. de Ignacio San Pons y Barba, Ramón Martí de Eixala y José Ferrer y Subirana. Tomo II, Barcelona, España. 1944.
- Macedo, Pablo. Código Civil de 1970. Comentado.
- Mazeaud, Henri León y Jean. Lecciones de Derecho Civil. Parte II, Volumen IV.
- Messineo, Francisco. Manual de Derecho Civil y Comercial. Tomo III.
- M.M. Traviesas. Ocupación, Adquisición y Especificación. Revista de Derecho Privado. Año VII, Núm. 73. Madrid, España. 1919
- M. Ortolán. Explicación Histórica de las Instituciones del Emperador Justiniano. Edición VI. Trad. de Francisco Púez Anaya. Tomo I. Madrid.
- Novísima Recopilación de las Leyes de España. Mandadas formar por el Señor Don Carlos IV. Tomo IV. 1846.
- Otero, Valentín. Revista de Derecho Privado. Año VII, Núm. 74. Madrid. 1919.
- Pallares, Jacinto. Historia del Derecho Mexicano. México, 1904.
- Petit, Eugene. Tratado Elemental de Derecho. Trad. de Novena Edición. Editora Nacional, S.A. México, 1953.

- Planiol, Marcel y Jeorge Ripert. Tratado Práctico de Derecho Civil Francés. Tomo III. Editorial la Habana. 1946.
- Puig, Peña Federico. Tratado de Derecho Civil Español. Tomo III. Vol. I. Revista de Derecho Privado.
- Rica, Barberis Mario. Adquisito per ritrovamento o Invenzione. Universidad de Torino. Serie II. Memoria LVII, Editorial Hesperia.
- Ricci, Francisco. Derecho Civil Teórico y Practico. Tomo XII.
- Sánchez Román, Felipe. Estudios de Derecho Civil. Tomo III, Segunda Edición. Madrid. 1900.
- Sobarzo, Alejandro. Régimen Jurídico de Altamar. Segunda Edición. Editorial Porrúa. México. 1983.
- Sohm, Rodolfo. Instituciones de Derecho Privado Romano. México. 1951.
- Valverde y Valverde, Calixto. Tratado de Derecho Civil Español. Tomo II. Parte Especial. Segunda Edición. Valladolid, España. 1920.