

Capacidad para ocupar y abandonar

POR

JUAN LATOUR BROTONS

Juez de 1.ª Instancia

La falta en nuestro Ordenamiento jurídico de una Teoría general de la capacidad jurídica y de obrar de las personas, de una parte, así como la carencia de preceptos específicos reguladores de la capacidad necesaria para adquirir por ocupación o convertir una cosa en *res nullius* por abandono, dentro del Título que nuestro Código civil dedica a la ocupación, de otra, son causas más que suficientes para justificar el silencio y olvido de la doctrina respecto a estos problemas. Con el presente apunte, sólo persigo la finalidad de poner de relieve el hecho apuntado —y no el de llenar ese vacío—, para que plumas más autorizadas formulen el concepto acabado de la institución enunciada, aun cuando ese designio me fuerce a dar a conocer mis particulares puntos de vista respecto al problema.

En efecto: el párrafo primero del artículo 609 de nuestro Código civil, declara que «la propiedad se adquiere por la ocupación»; y, el artículo siguiente, primero de los dedicados a la regulación de la ocupación en el Título correspondiente de nuestro Código civil, establece que «se adquieren por la ocupación los bienes apropiables por su naturaleza que carecen de dueño, como los animales que son objeto de la caza y pesca, el tesoro oculto y las cosas muebles abandonadas».

Aún cuando el texto legal es lo suficientemente claro y expresivo al determinar qué cosas son susceptibles de ser adquiridas por ocupación, conviene, sin embargo, hacer unas consideraciones previas respecto al objeto apropiable, por su influencia y proyección sobre el sujeto.



Y, así, las cosas carecen de dueño, o son *res nullius*, por razón de un doble y distinto origen: o porque nunca lo han tenido (*res nullius* originariamente), o porque, habiéndolo tenido, hubieran dejado de pertenecer a su antiguo titular dominical por abandono de la cosa abdicando a su propiedad (*res derelictae*).

En el primer grupo (*res nullius*), se incluirán todas aquellas cosas que jamás han tenido dueño, como son los animales salvajes, las aguas pluviales, la nieve, etc. En cambio, no podrán incluirse aquellos bienes que, aún careciendo de dueño, no son apropiables por su naturaleza, como ocurre con los astros. Tampoco serán susceptibles de apropiación los bienes inmuebles que surgen *ex novo* al mundo físico, como la isla surgida en un río o en los mares, por la sencilla razón de que no carecen de dueño, como claramente se aprende con la simple lectura de los artículos 370, 371 y 373 de nuestro Código civil. El artículo 370 establece que «los cauces de los ríos que queden *abandonados* por variar naturalmente el curso de las aguas *pertenecen* a los dueños de los terrenos ribereños en toda la longitud respectiva a cada uno», añadiendo que, «si el cauce *abandonado* separaba heredades de distintos dueños, la nueva línea divisoria correrá equidistante de una y otras». El 371, declara que «las islas que se formen en los mares adyacentes a las costas de España y en los ríos navegables y flotables *pertenecen* al Estado». Y, finalmente, el artículo 373, establece que «las islas que por sucesiva acumulación de arrastres superiores se van formando en los ríos *pertenecen* a los dueños de las márgenes u orillas más cercanas a cada una, o a los de ambas márgenes si la isla se hallase en medio del río, dividiéndose entonces longitudinalmente por mitad», y «si una isla así formada distase de una margen más que de otra, será por completo dueño de ella el de la margen más cercana».

En el segundo grupo (*res derelictae*), se incluirán todas aquellas cosas abandonadas, no las simplemente extraviadas o perdidas, ya que éstas continúan perteneciendo a sus propietarios, como claramente determinan los artículos 615 y 616 de nuestro Código civil. Habrán de excluirse, también, los bienes inmuebles abandonados por sus propietarios, ya que estos, en virtud de lo dispuesto en la Ley de Mostrencos, vigente en este particular, pertenecen al Estado. Así lo ha reconocido, recientemente, la sentencia del Tribunal Supremo de 12 de noviembre de 1956, que recoge la doctrina sentada en sentencia del mismo Tribunal en 18 de diciembre de 1928 y Resolución de la Dirección General de Registros de 8 de julio de 1920, sin que a esta tesis obste la circunstancia, ya prevista en la última de las Resoluciones citadas, de que los bienes inmuebles mostrencos puedan ser poseídos o detentados por los particulares, en tanto

en cuanto el Estado no ejercite la acción reivindicatoria que, como dueño, puede ejercitar.

Excluidos los inmuebles, por las razones que dejamos apuntadas, para que la cosa mueble integrante de un patrimonio se convierta en *res derelictae* y pase a ser susceptible de ocupación, es preciso que el titular dominical se desposea de ella, abdicando a su propiedad. Tal acto, conocido por derelicción o acto de abandono, aún siendo acto unitario, está formado e integrado por la perfecta fusión de dos requisitos, representativos de dos distintas operaciones: uno, perteneciente al mundo físico, representativo de un acto real, cual es la desposesión, la dejación de la posesión, el abandono de la posesión, en suma; y, otro, perteneciente al mundo del espíritu, representado por un acto volitivo, cual es la voluntad consciente de abdicación a la propiedad de la cosa.

Aún cuando hemos hablado de dos requisitos, no por ello la derelicción deja de ser un acto unilateral. Las dos operaciones o requisitos que hemos apuntado, pueden coincidir en un mismo instante o momento, como ocurre, por ejemplo, cuando el propietario abandona la posesión de la cosa, a la vez que su voluntad es la de abdicar a su propiedad. Por ello, el acuerdo o voluntad consciente de abandonar la propiedad, sin desposeerse de la cosa, es decir, sin abandono simultáneo de posesión, sería completamente ineficaz e inoperante a los efectos que estudiamos, ya que la cosa continuaría bajo el poder y posesión de su propietario y no adquiriría la cualidad de cosa abandonada que exige nuestro Código civil. En cambio, no hay obstáculo alguno para que la voluntad abdicativa sea posterior a la pérdida de la posesión, y así se deduce de la declaración terminante del número primero del artículo 460 del Código civil, que establece, como una de las causas de pérdida de la posesión, el abandono de la cosa. Lo que ocurriría en tal caso, es que la cosa de que, ya el propietario se había desposeído o abandonado su posesión, o, incluso, perdido, devendría *res derelictae* o cosa abandonada, en el momento mismo en que el propietario tuviera esa representación de voluntad consciente abdicativa.

Ahora bien, hay que tener en cuenta que, la derelicción, como acto jurídico unilateral, produce sus efectos única y exclusivamente en la relación directa que existe entre sujeto y objeto; es decir, que no toma, ni puede tomar en cuenta para nada, ni tan siquiera toma en consideración al posible o eventual adquirente posterior, a no ser, claro está, que éste viniera ya preestablecido o condicionado como elemento *sine qua non* de ese acto abdicativo, en cuyo caso nos encontraríamos ante una renuncia o enajenación y no ante una derelicción; es decir, que nos encontraríamos ante un verdadero y propio acto bilateral, ante un negocio jurídico. Ello es así debido a que la *derelictio* o abandono (*derelictio animo de-*

reliquendi), y contrariamente a lo que ocurre en la transmisión derivativa, se limita tan sólo a la disolución o destrucción de todo vínculo existente entre el titular y la cosa que se abandona. Si, posteriormente, y mediante la ocupación, adquiere otro sujeto la propiedad de la cosa abandonada, no puede establecerse vínculo de ninguna clase ni relación alguna entre el acto de abandono y el posterior de adquisición, como no sea el de ser aquél el necesario antecedente de éste. La adquisición por ocupación encuentra su fundamento y su razón de ser en un acto jurídico autónomo, y de ahí el que se hable de adquisición originaria. En la derelicción, o abandono, el sujeto que se desposee de la cosa abdicando a su propiedad, no se preocupa —ni debe hacerlo, y aún en el supuesto de que así lo hiciere, no puede ser tomado en consideración por el Ordenamiento jurídico— de las consecuencias que su acto pueda tener con respecto a otra u otras personas; su propósito es meramente negativo, cual es el de disolver o destruir el vínculo dominical que le ligaba con la cosa abandonada. De ahí el que importe bien poco la serie de representaciones subjetivas del sujeto respecto a la cosa que abandona, cual sería, el abandono de buena o mala fe, por desafección, por inutilidad de la cosa, etc.

Así como es requisito necesario y *sine qua non* para la validez de la derelicción, que el titular dominical tenga voluntad consciente de abdicar a la propiedad de la cosa, no es preciso que la desposesión o dejación de la posesión, sea realizada materialmente por él: puede delegar o comisionar a un tercero para la realización de este acto, puramente físico y material. Así, necesariamente, ocurre con el abandono hecho por la persona jurídica o moral.

Finalmente, en cuanto a la capacidad necesaria para realizar válidamente una derelicción, conviene hacer algunas consideraciones.

Cierto es que, la tesis que ha de aceptarse como principio general, es la de que, por tratarse de un acto de disposición, sólo podrá ser realizado por aquellos que tengan la libre disposición de sus bienes, es decir, por aquellas personas que gocen de una plena capacidad jurídica; pero, esta regla general, tiene, a mi juicio al menos, una excepción muy importante y acusada, y que, con carácter general puede predicarse de las cosas adquiridas por ocupación o por donación pura y simple, limitando éstas a los solos bienes muebles, pues que, como ya dejamos apuntado, excluimos la posibilidad de la ocupación de bienes inmuebles. Es decir, que las cosas adquiridas por ocupación o por donación pura y simple, pueden ser abandonadas por su propietarios, en tanto en cuanto sean capaces de una *voluntad natural*, sin que para ello se requiera el concurso de sus representantes legítimos, ni éstos estén legitimados para la impugnación del acto de abandono. En efecto: si, como tendremos ocasión de com-

probar, el niño, la mujer casada, el incapaz, en suma, en tanto en cuanto tuvieren una voluntad natural o de discernimiento pueden adquirir por ocupación, no hay obstáculo legal alguno dentro de nuestro Ordenamiento jurídico para reconocerles capacidad para realizar válidamente el acto opuesto, cual es la derelicción. Y si los bienes muebles adquiridos por título de donación pura y simple pueden ser aceptados por los incapaces sin necesidad del concurso de sus representantes legítimos, siempre y cuando tuvieren una capacidad natural, como así se deduce del contexto de los artículos 625 y 626, entiendo por ello que tampoco hay obstáculo alguno para que los bienes adquiridos por tal título puedan ser válidamente abandonados por los mismos incapaces que los adquirieron.

Pero, es más: dentro de las categorías de incapacidad establecidas por nuestro Ordenamiento jurídico, nos encontramos ante diversos supuestos en que el Derecho autoriza al incapaz a realizar determinados negocios jurídicos, hablándose por ello, y con sumo acierto, de una semi-capacidad o de una semi-incapacidad, según el polo desde que se la considere; y, aceptada esta tesis, no hay inconveniente alguno en considerar capacidad para abandonar al que la tiene para negociar o realizar válidamente negocios jurídicos sin el concurso de sus representantes legítimos. Así, tenemos en nuestro Código civil el caso del menor no emancipado que, con consentimiento de sus padres, vive independiente de éstos; para tal supuesto, dispone el artículo 160 que «los bienes que el hijo no emancipado haya adquirido o adquiriera con su trabajo o industria, o por cualquier título lucrativo, pertenecen al hijo en propiedad, y en usufructo al padre o a la madre que le tengan en su potestad y compañía; pero si el hijo, con consentimiento de sus padres, viviere independiente de éstos, se le reputará para todos los efectos relativos a dichos bienes como emancipado, y tendrá en ellos el dominio, el usufructo y la administración. Dados los términos de este precepto, sin la menor violencia ha de aceptarse la tesis que patrocinamos. Para el supuesto del emancipado por concesión, dispone el artículo 317 que «la emancipación habilita al menor para regir su persona y bienes como si fuera mayor; pero hasta que llegue a la mayor edad no podrá el emancipado tomar dinero a préstamo, gravar ni vender bienes *inmuebles*, sin consentimiento de su padre, en defecto de éste sin el de su madre, y por falta de ambos, sin el de un tutor». Por consiguiente, puede abandonar los bienes muebles, pues que respecto a estos tiene plena capacidad de disposición. Y lo dicho, es aplicable al menor habilitado de edad, por declaración del artículo 324, al establecer que «es aplicable al menor que hubiese obtenido la habilitación de mayor edad lo dispuesto en el artículo 317».

Estudiemos ahora el problema de la capacidad desde el punto de vista del aprehensor u ocupante.

Ya dijimos al inicio de estas notas que la propiedad de la cosa *nullius* la alcanza el que toma la posesión de la cosa en nombre propio, es decir, el que la ocupa. Este acto de adquisición, llamado aprehensión, no es negocio jurídico: se trata de un simple acto unilateral, que no requiere en el ocupante una voluntad jurídicamente cualificada. De ahí que, el niño, la mujer casada, el incapaz en suma, puedan adquirir la posesión en nombre propio, y con ella, la propiedad de la cosa ocupada, en tanto en cuanto sean capaces de una voluntad natural. De ahí el que sólo puedan adquirir por ocupación las personas físicas, quedando excluidas las personas jurídicas, sociales o morales.

Así como para la adquisición de la propiedad por cualquier otro título se requiere una voluntad plena en el sujeto adquirente, y, en su defecto, el concurso de sus representantes legítimos, para la adquisición de la propiedad por ocupación, basta con una voluntad natural, sin que sea necesaria la plena capacidad jurídica, y, menos, el concurso de los representantes legítimos llamados a suplirla. La razón de ello estriba en que, cuando se adquiere la propiedad por cualquier otro título que no sea el de ocupación, la voluntad del adquirente se forma, y ha de formarse, como en el negocio jurídico, operando como una declaración; y, de ahí, el que sea requisito *sine qua non* la plena capacidad de obrar en el sujeto, o su complemento por los medios que el derecho arbitra.

A diferencia de lo que ocurre en las declaraciones, en la ocupación nos encontramos ante un comportamiento puro y simple realizado por el sujeto aprehensor. En las primeras, es decir, en las declaraciones, la voluntad ha de formarse como en el negocio jurídico; en cambio, en el comportamiento puro y simple, la voluntad no se forma o construye sobre la colaboración psíquica ajena, en el sentido de representar una exigencia a realizarse en una relación con los demás, ya que no acude a la conciencia o voluntad de las personas en cuya esfera se deberán desplegar los efectos del acto. El simple comportamiento, a diferencia de la declaración, está caracterizado por el hecho de que perfecciona su resultado con la simple realización de una modificación objetiva del estado de hecho preexistente; de ahí que el efecto se produzca en el sujeto aunque éste hubiere realizado el hecho en secreto, sin publicidad, y sin dar conocimiento a los demás.

Por eso, no es preciso que el ocupante o aprehensor tenga o forme su voluntad como en el negocio jurídico: basta con una capacidad natural y la realización del acto de aprehensión con voluntad de adquirir la propiedad, para que la ocupación quede perfeccionada. Así, puede adquirir por ocupación, el menor de edad, el niño, la mujer casada, etc., en tanto en cuanto sean capaces de una intención natural concretada a la apropiación de la cosa.

En cambio, lo que sí es esencial, es que la toma de posesión se realice en nombre propio; pero no es preciso que esa toma de posesión en nombre propio, coincida necesariamente con la aprehensión, con el apoderamiento, o voluntad de haber la cosa para sí (*rem sibi habendâ*). Así, el que creyendo perdida una cosa *nullius*, la recoge con voluntad de poseerla *alieno nomine*, puede posteriormente adquirir la posesión en nombre propio, y con ella, la propiedad, mediante cualquier exteriorización, o simple representación interna, que evidencie su cambio de voluntad.

Pero, es más, tampoco es preciso una voluntad especial; o, mejor dicho, no es preciso que el ocupante tenga una representación perfecta y acabada de que adquiere la propiedad. Así, el que recogiendo una cosa *nullius* la toma con la intención de quedársela, aún cuando obre de mala fe, se convierte en propietario.

Finalmente, la falta de una exigencia de capacidad plena para adquirir por ocupación, y la circunstancia de que baste tan sólo una capacidad natural, una facultad de discernimiento que sea suficiente a estimar que el sujeto se ha representado el acto que realiza, puede deducirse en nuestro Derecho de la falta de un precepto prohibitivo a tal efecto, a más de que, si los menores e incapacitados pueden adquirir donaciones puras y simples, como antes dejamos apuntado, no hay razón para negarles esa capacidad cuando de la ocupación se trata. Por ello, decía muy gráficamente HEDEMANN, al hablar del descubrimiento de un tesoro, que los niños descubren para sí y no para el patrimonio de sus padres.