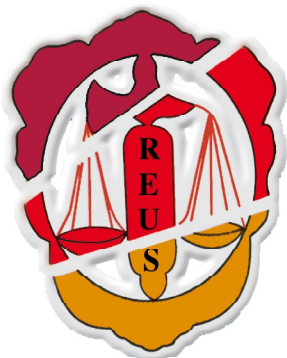


Colección JURÍDICA GENERAL



La ocupación explicada con ejemplos

JOSÉ LUIS MOREU BALLONGA

Catedrático de Derecho civil
de la Universidad de Zaragoza

Monografías

COLECCIÓN JURÍDICA GENERAL

TÍTULOS PUBLICADOS

- El incumplimiento no esencial de la obligación**, *Susana Navas Navarro* (2004).
- Derecho nobiliario**, *Carlos Rogel Vide (Coord.)* (2005).
- La liberalización del ferrocarril en España. Una aproximación a la Ley 39/2003, del Sector Ferroviario**, *José Antonio Magdalena Anda (Coord.)* (2005).
- Derecho agrario**, *Carlos Vattier Fuenzalida e Isabel Espín Alba* (2005).
- Matrimonio homosexual y adopción. Perspectiva nacional e internacional**, *Susana Navas Navarro (Directora)* (2006).
- Democracia y derechos humanos en Europa y en América**, *Amaya Úbeda de Torres* (2006).
- Derecho de obligaciones y contratos**, *Carlos Rogel Vide* (2007).
- Comentarios breves a la Ley de arbitraje**, *Ernesto Díaz-Bastien (Coord.)* (2007).
- La figura del Abogado General en el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas**, *Rosario León Jiménez* (2007).
- Estudios de Derecho Civil**, *Carlos Rogel Vide* (2008).
- Código civil concordado con la legislación de las Comunidades Autónomas de Galicia, País Vasco, Navarra, Aragón, Cataluña y Baleares**, *Carlos Rogel Vide (Coord.)* (2008).
- Los créditos contra la masa en el concurso de acreedores**, *Miguel Navarro Castro* (2008).
- De los derechos de la nieve al derecho de la nieve. Tres estudios jurídicos relacionados con la práctica del esquí**, *Ignacio Arroyo Martínez* (2008).
- Deporte y derecho administrativo sancionador**, *Javier Rodríguez Ten* (2008).
- La interpretación del testamento**, *Antoni Vaquer Aloy* (2008).
- Derecho de la persona**, *Carlos Rogel Vide e Isabel Espín Alba* (2008).
- Derecho de cosas**, *Carlos Rogel Vide* (2008).
- Historia del Derecho**, *José Sánchez-Arcilla Bernal* (2008).
- Código civil concordado con la legislación de las Comunidades Autónomas de Andalucía, Asturias, Canarias, Cantabria, Castilla-La Mancha, Castilla-León, Ceuta y Melilla, Extremadura, La Rioja, Madrid, Murcia y Valencia**, *Carlos Rogel Vide (Coord.)* (2008).
- Marco jurídico y social de las personas mayores y de las personas con discapacidad**, *M.^a Dolores Díaz Palarea y Dulce M.^a Santana Vega (Coords.)* (2008).
- Transexualidad y tutela civil de la persona**, *Isabel Espín Alba* (2008).
- Transmisión de la propiedad y contrato de compraventa**, *Luis Javier Gutiérrez Jerez* (2009).
- El caballo y el Derecho civil**, *Jesús Ignacio Fernández Domingo* (2009).
- Los créditos con privilegios generales: supuestos y régimen jurídico**, *Carmen L. García Pérez, Ascensión Leciñena Ibarra y María Luisa Mestre Rodríguez* (2009).
- Personas y derechos de la personalidad**, *Juan José Bonilla Sánchez* (2010).
- Estudios sobre el Proyecto de Código Europeo de Contratos de la Academia de Pavía**, *Gabriel García Cantero* (2010).
- La posesión de los bienes hereditarios**, *Justo J. Gómez Díez* (2010).

Derecho de sucesiones, *Jesús Ignacio Fernández Domingo* (2010).
Derecho de la familia, *Carlos Rogel Vide e Isabel Espín Alba* (2010).
La reforma del régimen jurídico del deporte profesional, *Antonio Millán Garrido (Coord.)* (2010).
Estudios sobre libertad religiosa, *Lorenzo Martín-Retortillo Baquer* (2011).
Derecho matrimonial económico, *Jesús Ignacio Fernández Domingo* (2011).
Derecho de la Unión Europea, *Carlos Francisco Molina del Pozo* (2011).
Las liberalidades de uso, *Carlos Rogel Vide* (2011).
El contrato de servicios en el nuevo Derecho contractual europeo, *Paloma de Barrón Arniches* (2011).
La reproducción asistida y su régimen jurídico, *Francisco Javier Jiménez Muñoz* (2012).
En torno a la sucesión en los títulos nobiliarios, *Carlos Rogel Vide y Ernesto Díaz-Bastien* (2012).
La ocupación explicada con ejemplos, *José Luis Moreu Ballonga* (2013).

COLECCIÓN JURÍDICA GENERAL
Monografías

Director: CARLOS ROGEL VIDE
Catedrático de Derecho Civil
Universidad Complutense de Madrid

LA OCUPACIÓN EXPLICADA CON EJEMPLOS

José Luis Moreu Ballonga
Catedrático de Derecho civil
de la Universidad de Zaragoza



Madrid, 2013

© Editorial Reus, S. A.
Fernández de los Ríos, 31 – 28015 Madrid
Tfno: (34) 91 521 36 19 – (34) 91 522 30 54
Fax: (34) 91 445 11 26
E-mail: reus@editorialreus.es
<http://www.editorialreus.es>

1.ª edición REUS, S.A. (2013)

ISBN: 978-84-290-1726-7
Depósito Legal: M 5577-2013
Diseño de portada: María Lapor
Impreso en España
Printed in Spain

Imprime: Talleres Editoriales Cometa, S. A.
Ctra. Castellón, Km. 3,400 – 50013 Zaragoza

Ni Editorial Reus, ni los Directores de Colección de ésta, responden del contenido de los textos impresos, cuya originalidad garantizan los autores de los mismos. Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización expresa de Editorial Reus, salvo excepción prevista por la ley.

Fotocopiar o reproducir ilegalmente la presente obra es un delito castigado con cárcel en el vigente Código penal español.

*A la memoria de mis padres
y a la de mi maestro,
el profesor Lacruz Berdejo*

«Hace muchos años descubrí que el origen etimológico de las palabras —tan intelectuales— argüir, argumento, es la raíz griega *àrgyros*, latina *argentum*, es decir, plata, el metal blanco y brillante, que reluce. Eso es la verdad. Si se la muestra, puede ejercer una saludable fascinación, en la que pongo todas mis esperanzas»

Julián MARÍAS

Tratado sobre la convivencia. Concordia sin acuerdo, 2000

PRÓLOGO

El libro que el lector tiene en sus manos ha nacido en o desde dos momentos o impulsos diferentes separados por más de veinte años, pero pretende mantener, además del título de la obra, una fidelidad esencial a su concepción originaria, que busca explicar pedagógicamente un tema clásico y complejo del Derecho civil, el del régimen jurídico de la ocupación y de los hallazgos, a partir de ejemplos concretos, inventados o reales, ejemplos que se aspira a que resulten significativos e ilustrativos de la complejidad dogmática del tema y sirvan, también, para defender, ante los juristas interesados en profundizar en este tema, el propio y nuevo concepto de ocupación, diverso del habitual, que el autor concibió y propuso a la doctrina en su tesis doctoral de 1980.

En esta tesis se criticó la noción, habitual en la doctrina, de que la ocupación es la adquisición de la propiedad de una res nullius, mediante un corpus y un animus de adquirir por parte del adquirente. Se propuso una noción alternativa de ocupación como el modo de adquirir la propiedad de lo vacante de posesión y falta de dueño por un acto o hecho jurídicamente suficiente y en las condiciones de la ley, concepto de ocupación que prescinde de los tres requisitos clásicos: res nullius, corpus y animus. También prescinde el nuevo concepto de ocupación propuesto de un factor del supuesto de hecho digamos que temporal que la doctrina mayoritaria nunca explicita pero que casi siempre se presupone en el concepto tradicional: el de que los tres requisitos clásicos tienen que concurrir cumulativa y simultáneamente en el momento o en un momento inmediatamente ulterior a aquel en el que el adquirente encuentra lo adquirible por ocupación

(*res nullius*). Aparte de algunos autores que han citado fragmentariamente o solo afirmaciones aisladas de esa tesis de 1980, han aceptado sustancialmente el nuevo concepto de ocupación allí propuesto los profesores Lacruz Berdejo, Álvarez Caperochipi, Martínez de Aguirre y, aunque algo menos explícitamente, Luna Serrano.

Creo, salvo posible error mío al respecto, que el presente libro se inspira en una concepción original, al menos dentro de la doctrina jurídica española, y que conlleva una invitación del autor no solo a sus colegas civilistas universitarios, sino también, por qué no, a todos los estudiosos del Derecho civil español, al diálogo intelectual en profundidad sobre el concepto y régimen jurídico de la ocupación en el Derecho civil español. El libro podría interesar también a civilistas extranjeros y, muy en particular, a los italianos, dado que la regulación de la ocupación de nuestro Código civil es una copia literal de la del Código civil italiano de 1865, Código que también influyó en algunos otros códigos decimonónicos de Hispanoamérica.

La primera versión de esta obra fue mi colaboración en el Libro en homenaje a mi querido maestro, el profesor Lacruz Berdejo, entonces recientemente fallecido, y fue un trabajo redactado en el otoño y acabado en la Navidad de 1990, viendo la luz en 1992. Creo recordar que fue en fechas próximas a la Navidad de 2010 cuando recibí de Carlos Rogel la invitación a publicar en la Editorial Reus, a ser posible algo ampliado, y como pequeño libro, ese trabajo mío, ya por entonces un tanto olvidado por mí, de «La ocupación explicada con ejemplos». Sobre el profesor Rogel Vide, mi prestigioso colega madrileño —o, más exactamente, gallego afincado en Madrid—, debo afirmar que le conozco desde hace muchos años, que no hemos coincidido mucho y que casi todas las coincidencias y colaboraciones que hemos tenido han sido a instancia suya y para mí muy gratas siempre, tanto cuando vividas como luego en el recuerdo que me dejaron. Desde hace tres lustros nos une también nuestro común interés por Miguel Lacruz Mantecón, Profesor Titular de Derecho civil en Zaragoza, hijo de mi maestro y buen amigo mío. Ni que decir tiene que la invitación a ampliar y publicar de nuevo esa pequeña obrita mía sobre tema tan querido me supuso una grata sorpresa y la vi como un delicado regalo de Navidad de Carlos Rogel, regalo que, naturalmente, acepté enseguida con toda gratitud.

La segunda versión de esta obra ha subido de nueve a veinte el número de los «ejemplos» que se proponen para discurrir sobre los hallazgos. En la primera versión, ocho de los nueve casos eran inventados y uno solo basado en una sentencia real (italiana). En esta segunda versión ampliada, de los once nuevos casos solo dos son inventados y los otros nueve se basan en casos reales, dos de los cuales no han llegado a producir pronunciamientos judiciales, siendo siete los comentarios valorativos de casos reales que acabaron realmente en una sentencia judicial. Se equilibran así, por mitades y espero que en beneficio del conjunto, en esta segunda versión, los casos inventados con los casos reales o los contruados a partir de una sentencia judicial. Algunos de los nuevos casos contruados desde sentencias judiciales han requerido, con todo, comentarios más extensos, que han necesitado fraccionar el «ejemplo» en varios subapartados, con el correspondiente reflejo en el índice general de la obra. La mayor extensión del comentario de los casos reales se explica, en parte, por la necesidad de ir desbrozando en el mismo las circunstancias concretas del caso hasta llegar al meollo doctrinal o más esencial de lo estudiado, lo que no se puede hacer sin cierto esfuerzo y valoración o calificación de esas mismas circunstancias y de su posible relevancia jurídica.

El interés de este libro para civilistas interesados en el tratamiento de los derechos reales en el Derecho español creo que debería derivarse del hecho de que el autor ya trató el tema de la ocupación en su tesis doctoral en una robusta monografía de casi setecientas páginas (monografía titulada *Ocupación, hallazgo y tesoro*, 1980) y que después ha vuelto a escribir y publicar durante los últimos treinta años, en otras ocho o nueve ocasiones más, sobre derivaciones del tema de la ocupación y el hallazgo, y en particular, en varias ocasiones, sobre hallazgos histórico artísticos. Ha guiado al autor el designio claro de defender el buen Derecho sobre la ocupación y los hallazgos que teníamos y aún tenemos en España. Se dan argumentos, digamos que de defensa implícita, de la regulación de la ocupación de nuestro Código, frente a la eventualidad aquí de una reforma legal de la misma como la que, en opinión del autor con daño de la seguridad jurídica, hizo de la ocupación el legislador italiano de 1942. Y se dan argumentos también contra la mala reforma que ha hecho de los bienes mostrencos inmuebles la Ley 33/2003, tirando por la borda al parecer el buen

concepto de esos bienes que desde hace siglos teníamos, procedente del Derecho castellano.

Ahora que, incluso antes de que nos impusieran el *Plan Bolonia*, está tan de moda la docencia desde casos prácticos o la realización de trabajos por los alumnos, quizá estos casos inventados o sacados de la jurisprudencia podrían proporcionar materiales muy útiles a los profesores, por la dificultad intrínseca de los casos comentados y por lo bien que sirven para mostrar cómo, para un mismo problema, podemos alcanzar unas u otras consecuencias distintas, según sea el concepto del que partamos en nuestros razonamientos. Los docentes del Derecho civil sabemos que no siempre es fácil en todas las materias encontrar buenos casos. No solo yo, sino también algunos de mis compañeros de la docencia del Derecho civil en la Facultad de Zaragoza, hemos usado, desde hace años, alguna vez algunos de estos «ejemplos» de la obra en su versión inicial de 1992, y, al parecer, provechosamente en general, para impartir clases prácticas. Por otra parte, algunos de los nuevos comentarios a los «ejemplos» más extensos y difíciles pienso que bien podrían ser, por sus dimensiones y enjundia, un trabajo de alumno, entendido como una exigencia de que el alumno se lo leyera y, tras realizar el esfuerzo de entenderlo en lo posible, lo resumiera para el profesor. Personalmente, no creo que nuestros alumnos, ni los mejores, tengan todavía bagaje, ni tiempo, para hacer en sus trabajos guiados verdadera investigación sobre el Derecho civil. Pero estos trabajos que se les encargan sí pueden servir para que el alumno se asome a la investigación que otro, más maduro que él, ha hecho y para tener unas primeras percepciones sobre la complejidad real del Derecho y de su aplicación a la realidad social.

El que la ocupación sea una materia de muy modesto interés práctico y con muy poca jurisprudencia, no le quita, aparte de su proyección también al Derecho internacional, al menos marítimo, por la carga histórica de la noción y por su condición de pieza de entidad del sistema legal de los derechos reales, interés teórico ni capacidad para suscitar preguntas de interés ni cuestiones difíciles de discurrir. Se ve muy claro en este ámbito, como en otros, por ejemplo, la gran dificultad que tiene el legislador para organizar competentemente intervenciones administrativas sobre la propiedad privada y para respetar o tratar con rigor tan esencial derecho subjetivo. En el presente

libro el lector encontrará, además de tratamiento de la ocupación y los inmuebles mostrencos, reflexiones sobre la propiedad privada y la copropiedad, la posesión, la usucapión, las adquisiciones a non domino, la accesión, el hecho y el acto jurídico, el objeto de los derechos subjetivos, el concepto de universalidad, la expropiación y su objeto, la prescripción y la caducidad, la incidencia de las autorizaciones administrativas en las relaciones privadas, los derechos sobre aguas, los derechos sobre bosques de comunidades de vecinos, las obligaciones legales, el concepto legal de «premio» y hasta sobre títulos valores al portador. Todavía era yo un estudiante de licenciatura cuando el maestro Lacruz me invitó a hacer un trabajo sobre el tesoro oculto, supongo que un poco por probarme y otro poco por echarme ese anzuelo, por si conseguía, a través de ese tema, demostrar o desarrollar afición al estudio del Derecho civil. Aunque han pasado más de cuarenta años desde entonces todavía recuerdo bien lo que me dijo el maestro en aquella conversación. Me dijo que el tesoro oculto sería un buen tema para hacer «gimnasia intelectual».

En otro sentido, y muy consciente, al escribir estas líneas, de que, casi con seguridad, va a ser, este libro que aquí prologo, el último que en mi vida publique sobre la ocupación, deseo hacer unas breves consideraciones sobre mi tesis doctoral, que me parecen útiles para posibles futuros investigadores del mismo tema y hasta un poco lógicas en esta sede, consideraciones que nunca antes había tenido ocasión propicia de hacer en escrito publicado.

Lo primero que debo afirmar es mi gratitud a la Fundación cultural «María Francisca Roviralta», con sede en Barcelona, que financió generosamente, y no interesan aquí sus posibles razones o criterios, la publicación íntegra de mi tesis doctoral, que era obra extensa y compleja y que se sabía, como pronto demostró la realidad, que se iba a vender poquísimos. Ni que decir tiene que las gestiones para conseguir esa financiación fueron cosa del profesor Lacruz.

Algunas observaciones y agradecimientos quiero hacer también sobre el capítulo segundo de mi tesis doctoral, dedicado al Derecho común o intermedio, y que es un capítulo extenso y con mucha doctrina de esa época. Como advierto en nota a pie de página al principio del índice del Libro de 1980, la mayor parte de las traducciones del latín que utilicé para la elaboración de ese espero que valioso capítulo

las hizo para mí, por una retribución muy modesta (única que yo podía pagar entonces), Manuel Delgado Echeverría. Yo tenía conocimientos elementales de latín y me gustaba estudiarlo, pero carecía radicalmente del nivel exigible para abordar la traducción fiable de esa enorme masa de doctrina antigua que pude llegar a reunir, traída en parte de varias bibliotecas, alguna extranjera. Manuel Delgado es hoy catedrático de latín en un Instituto y era por entonces, aparte de algo amigo mío, un licenciado en filología que estaba en paro. Trabajó para mí, a la vez que hacía otras cosas, durante un par de años, y creo que competentemente. Casi podría decirse que fue un poco coautor de mi tesis. Sin su ayuda me hubiera resultado totalmente imposible redactar ese capítulo importante de la tesis y acaso poder llegar a las conclusiones finales que el conjunto de la investigación me permitió alumbrar o desvelar. Hubo que organizar una cierta colaboración y su metodología. Yo fotocopiaba las páginas de los libros antiguos y le marcaba a mi traductor, con criterio amplio, las partes que me interesaban para que me las tradujera. Como él no tenía conocimientos jurídicos y nunca había traducido latín jurídico hacíamos periódicas reuniones en las que nos aclarábamos dudas mutuamente. Sumábamos fuerzas. Conservo un vago recuerdo de esas reuniones, en las que a veces discutíamos cosas tales como el significado de alguna abreviatura, tan frecuentes éstas en esos viejos textos jurídicos en latín.

Creo que yo no conseguí mejorar apreciablemente mi bastante modesto nivel de latín, pero Manuel, que es persona muy inteligente, sí consiguió aprender algo de Derecho y de latín jurídico de la época y sé que con posterioridad le hicieron algunas Instituciones públicas aragonesas encargos muy serios de traducción del latín de textos jurídicos y de fuentes históricas, espero que mucho mejor pagadas ya que esas primeras traducciones con las que se inició, a mi servicio, en tales menesteres. Desde luego, si un lector con seria cultura del latín encuentra errores apreciables en las traducciones o, más bien, en la selección y ubicación de textos transcritos en latín de mi libro, puede tener por seguro que me son imputables a mí, y no a Manuel Delgado, en la pequeña parte en la que sí hice yo algunas traducciones o tomé las decisiones vinculadas a las mismas.

Otra manifestación de gratitud que creo que no debo omitir, y en relación también con ese capítulo segundo de la tesis, es la referida al

jurista de los siglos XVII-XVIII Leonardo Gutiérrez de la Huerta, que publicó en Nápoles en 1705, en la Imprenta de Leonardo José Sellitto, un *Tractatus de Thesauris*, de 487 páginas. Este jurista, casi tres siglos antes de que me ocurriera a mí lo mismo, debió encariñarse con el tema del tesoro oculto y de los hallazgos y reunió pacientemente muchísima doctrina del Derecho intermedio sobre estas cuestiones. Este libro pudo facilitar decisivamente el acopio de una gran cantidad de información doctrinal del Derecho intermedio, que tuvimos disponible, en los términos que ya he explicado, Manuel Delgado y yo. El libro lo localicé en la soberbia biblioteca del Colegio de Abogados de Barcelona, donde lo fotocopié íntegro y donde fui tratado con exquisita cortesía. Me sorprendió el eco casi nulo que el largo esfuerzo de estudio de Gutiérrez de la Huerta, sin duda años de estudio solitario, tuvo en la doctrina jurídica posterior. Quedó como un libro totalmente desconocido para todos. Pero, tras descubrirlo, yo pude considerarlo como una especie de tesoro oculto con el que me pude enriquecer en aquello en lo que por entonces más quería enriquecerme. Tardó ese libro doscientos setenta años en interesar a alguien de verdad, pero al cabo de ese tiempo, tras su descubrimiento, yo lo estudié a fondo y lo cité muchísimo.

También puede ser este momento y lugar oportunos para dejar constancia de una carencia o error que un lector culto podría encontrar en mi tesis doctoral. En particular, en mi modo de citar algunos de los libros más antiguos del Derecho intermedio que estaban concebidos a veces como una reunión de folios y todavía no propiamente paginados. La forma más usual de citar estos libros antiguos, cual llegué a saber, poco después de publicar mi tesis (y así lo hice yo también en adelante, cuando hubo ocasión), era citar el número del folio y precisar si se trataba del haz o anverso, poniendo entonces la expresión «recto», o del reverso o envés, poniendo entonces la expresión «verso». Yo cité esos libros (pocos), en cambio, en dos o tres ocasiones al menos, que haya detectado, como si fueran páginas dobles lo que el lector consultaba. Especifiqué así, entonces, si lo citado por mí estaba en la «página» (mitad del folio, en realidad) de la izquierda o en la de la derecha de esa hipotética «página» doble. El lector que busque lo que yo le cito lo encontrará sin duda también, pero, si es suficientemente culto, advertirá esa forma de citar tales libros muy antiguos errónea o, al menos, inusual. Este detalle, ciertamente difícil de detectar en obra de tan amplias dimen-

siones, pasó desapercibido, por la razón que fuera, al profesor Lacruz, que me hizo en cambio, y por supuesto, como muy culto director de tesis, muchas otras indicaciones útiles para mi trabajo.

En el capítulo tercero de la tesis quizás extrañe a algún lector minucioso y observador que la palabra costumbre está escrita en francés unas veces con una ese y otras sin ella (o sea, «coustume» o coutume», y esta última es la expresión que acabó prevaleciendo en el francés moderno y actual). Esto no es un error ni carencia del libro, sino que en el francés de los siglos XVI y XVII, que es el correspondiente a la doctrina sobre Derecho feudal o señorial que allí estudié, ambos términos coexistían y conseguí que el linotipista de la imprenta, en su momento, supiera mantenerse fiel a ese rigor en la cita de los (estupendos, por lo demás, y muy bien conservados) libros originales, libros que yo pude estudiar durante una estancia de tres meses en la Universidad de Burdeos, que realicé a mediados de los años setenta del siglo pasado.

Una dificultad especial y considerable que ofreció la realización de mi tesis de 1980 fue la de la familiarización y comprensión por mi parte de la mentalidad y el concepto profundo de Derecho tan distintos que tuvieron los juristas del Antiguo Régimen y los posteriores a la Codificación. Esta dificultad se relaciona tanto con el Derecho intermedio como con el Derecho feudal que estudié, respectivamente, en los capítulos 2º y 3º de mi libro. La comprensión de esa diferencia fundamental la fui alcanzando digamos que por inmersión y con el apoyo de pocas lecturas y de los sabios consejos de mi director de tesis. Hoy en día, con la experiencia que me dan cuarenta años de dedicación al estudio del Derecho civil, no me cabe duda de que esos capítulos de mi libro ofrecerán posible flanco a observaciones y críticas de los historiadores del Derecho que quisieran profundizar en el conocimiento del libro. Con todo, quiero pensar que incluso estos posibles especialistas en la historia del Derecho tendrían algo también que aprender en mi libro sobre el profundo, importante y complejo asunto general señalado. Al fin y al cabo, no en todos los temas existen, sumadas y coordinadas, las investigaciones de fuste y producto de largos años de dedicación de un jurista del siglo XVIII y de otro del siglo XX sobre un mismo y concreto y difícil asunto.

José Luis Moreu Ballonga
Zaragoza, julio de 2012

EJEMPLO 1º: UN TESORO BAJO LAS TEJAS

Unos obreros estuvieron demoliendo una casa vieja de dos pisos de altura. Uno de ellos, Fortunato, estuvo golpeando con su pico las tejas, que caían como escombros hasta el suelo. En determinado momento sus golpes dejaron al descubierto un bote de barro oculto desde hacía mucho tiempo y que contenía monedas de oro. El bote de barro, roto, cayó con los demás escombros al suelo. Fortunato no vio el bote, aunque llegó a advertir un ruido algo extraño y se asomó al borde del tejado. El que vio primero el bote, rajado y mostrando su preciosa carga, fue su compañero Segundo, quien recogió y ocultó rápidamente en su mochila el tesoro hallado y fue a consultar con el capataz de la obra los derechos que podrían corresponderle sobre el mismo. El capataz explicó a Segundo que, en su opinión, podía quedarse el tesoro descubierto. Sin embargo, algún tiempo después Fortunato reclamó a Segundo en concepto de descubridor la mitad de las monedas de oro halladas, y lo mismo hizo en concepto de dueño del lugar el que lo era de la vieja casa en demolición.

Para este mismo supuesto, que había planteado en mi tesis doctoral, propuse dar la razón a Fortunato, al menos reconociéndole parte de la mitad (¿la mitad de la mitad?) del tesoro atribuida al descubridor, y preferiblemente la mitad completa del tesoro¹.

¹ Véase mi libro, *Ocupación, hallazgo y tesoro*, 1980, págs. 80, 270 y ss., 566, 572 y ss., y 576. A lo largo de este libro el lector comprobará que mis argumentaciones se contraponen de forma bastante habitual a las que dio, criticando casi siempre las mías, Fernando PANTALEÓN PRIETO en una monografía suya sobre la ocupación de 1987. Se trata de sus comentarios a los artículos de la ocupación del Código civil en los *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales*, dirigidos por el profesor ALBALADEJO, Ed. EDERSA, Tomo 8, Volumen 1º, 1987, pp. 28 a 599. Una especie de recensión crítica mía general al mencionado libro de este autor puede verse en

Propuse dar la razón a Fortunato, obsérvese bien, pese a que Segundo es el primero que puede alegar un *corpus* y un *animus* de adquirir sobre la *res nullius* descubierta (tesoro). Tendría razón Fortunato, por tanto, aunque solo después de la concurrencia de esos tres requisitos en la actuación de Segundo llegara a saber él que fue quien verdaderamente descubrió y que podía formar, por tanto, una voluntad adquisitiva. Para cuando Fortunato se enterara de su descubrimiento ya habrían recaído sobre la *res nullius tempore* un *corpus* y un *animus* de un extraño (Segundo); pese a lo cual, parece debe mantenerse la preferente y previa adquisición de Fortunato.

Fortunato podría reivindicar aunque no hubiera podido valerse del interdicto de recobrar, porque la adquisición posesoria de Segundo fue perfectamente lícita. Por supuesto, Fortunato podría reivindicar su parte del tesoro frente a Segundo o, en su caso, frente a cualquier otro tercero (un subadquirente, o quien despojó del tesoro a Segundo, etc...).

mi comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de enero de 1990, en los *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, 1990, n° 22, pp. 217 y ss.

Por lo demás, según se ha explicado en el Prólogo, el profesor LACRUZ BERDEJO aceptó sustancialmente en la primera edición, de 1979 en este tomo, de sus *Elementos de Derecho civil*, la explicación y noción de ocupación que yo propuse en mi tesis de 1980 y lo mismo cabe afirmar, aunque en este caso el autor es menos explícito y claro (pero no cambia sustancialmente la explicación que redactó el maestro LACRUZ), del profesor LUNA SERRANO, que puso al día el tomo de Derechos reales del manual de LACRUZ en las sucesivas ediciones a partir del año 2000. También se han adherido sustancialmente a la interpretación sobre la ocupación que yo propuse José Antonio ÁLVAREZ CAPEROCHIPI, en su *Curso de derechos reales*, tomo 1º, Ed. Civitas, 1986, pp. 115 a 129; y Carlos MARTÍNEZ de AGUIRRE, en su *Curso de Derecho civil*, Tomo 3º, Ed. Colex, 2004, pp. 334 a 342. Ambos autores manteniendo su opinión en ediciones posteriores de sus manuales. En fin, el profesor GARCÍA CANTERO, en 1992 y en su puesta al día de la 14ª edición del tratado *Derecho civil español, común y foral*, de CASTÁN TOBEÑAS recogió, resumiéndolo bien, mi concepto de ocupación y advirtiendo que contaba con algunas adhesiones, pero sin adherirse él mismo, ni tampoco rechazarlo expresamente. Por otra parte, en este libro se explican varias sentencias, tanto anteriores como posteriores a 1980, que creo vienen a dar la razón directa o indirectamente, cuando aciertan o cuando yerran, a lo que dejé afirmado y razonado entre 1979 y 1981. Véanse, en particular, los «ejemplos» n° 1º, 9º, 13º, 14º, 18º, 19º y 20º.

Claro que también finalmente Fortunato formará un *animus* que se habrá demostrado, cuando menos, con su reclamación de parte del tesoro a Segundo, pero para que queden sin eficacia adquisitiva los anteriores *animus* y *corpus* de éste último es preciso reconocer dicha eficacia adquisitiva al «hecho jurídico» anterior que es el descubrimiento del tesoro realizado por Fortunato. En la teorización jurídica suele ser esencial, como aquí, el factor tiempo. Pensando en esto y en el papel y relevancia que, a pesar de todo, cabe reconocer a esa ulterior y necesaria voluntad de adquirir de Fortunato, afirmé en mi tesis que acaso debe entenderse toda adquisición por ocupación como sometida a la condición resolutoria de que falte el *animus* de adquirir del primer ocupante (o, parece, siendo incapaz *naturaliter*, de su padre o tutor), lo que es, en todo caso, cosa muy distinta de la exigencia de dicho *animus* como requisito esencial de la adquisición por ocupación² Y es cosa muy distinta porque solo con la primera explicación podría prosperar la reivindicación de Fortunato frente a Segundo y no así con la segunda (siendo el *animus* requisito esencial de la adquisición, el primero en haberlo tenido hubiera sido Segundo). Fortunato seguramente creería tener, en su caso, más una voluntad de «no querer adquirir» (pero obsérvese que me referí a una condición negativa y sin plazo) que una voluntad de «renunciar» o «derelinquir» (algo, por lo demás, que no había llegado a poseer), pero es preferible y más justo reconocer en su favor una inicial adquisición desde el hecho del descubrimiento y adquisición sucedida, en el sentido explicado, «sin su consentimiento», y adquisición podríamos decir que resoluble, si llega suceder el improbable «evento» de que Fortunato no quiera adquirir las monedas descubiertas cuando llegue a conocer su existencia. Lo esencial es que el Ordenamiento reserve a Fortunato la posibilidad de reivindicar si quiere desde el anterior hecho decisivo y cuando todavía no se sabe si habrá o no *animus*, si querrá reivindicar o no.

² Véase mi libro de 1980, págs. 572, 588.

ÍNDICE

Prólogo del autor	9
Ejemplo 1º: Un tesoro bajo las tejas	17
Ejemplo 2º: Un hallazgo consignable bajo las tejas	27
Ejemplo 3º: La restitución a un ocultante	34
Ejemplo 4º: El maletín olvidado en un bar	36
Ejemplo 5º: Derelicción de un collar de perlas por despecho	39
Ejemplo 6º: Pendientes de brillantes entre los trapos de una tra- pería	49
Ejemplo 7º: El tesoro solo aparente	53
Ejemplo 8º: La peligrosa aventura de un loro, un perro y un ciervo	56
Ejemplo 9º: El doble dueño del mostrenco falto de dueño	65
A. La solución del caso bajo la Ley del Patrimonio del Estado de 1964.....	65
B. La solución conforme a la Ley del Patrimonio de las Admi- nistraciones Públicas de 2003	75
Ejemplo 10º: Tierras forestales sin dueño al desaparecer un pue- blo invadido por un embalse	78
A. Las razones principales de la Sentencia del TSJ de Galicia de 22 de marzo de 2004	80
B. Un razonamiento jurisprudencial inacabado sobre este con- creto caso de bienes inmuebles mostrencos y nullius	85
C. Reflexión y enseñanzas finales de esta Sentencia sobre el concepto de ocupación y sobre la incidencia de la legislación histórica de mostrencos	94

Ejemplo 11°: La cesión forzada de inmueble por una anciana solitaria como posible mostrenco	98
A. Posible solución del caso en el Derecho histórico o anterior a la Ley 33/2003 de Patrimonio de las Administraciones Públicas (LPAP).....	99
B. Posible solución del caso bajo la LPAP	104
Ejemplo 12°: La laguna de Gallocanta como posible bien mostrenco.....	112
Ejemplo 13°: La adquisición por ocupación de aguas subterráneas en la Ley de Aguas de 1879.....	126
A. La consciente, lógica y tajante atribución legal de la propiedad de las aguas alumbradas en pozos artesianos al alumbrador.....	127
B. Comentario de la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de junio de 1992.....	133
Ejemplo 14°: Ocupación de ciervo amansado vagando suelto	138
Ejemplo 15°: Paquete de cera ocultando lingotes de oro	160
A. La reivindicación de los lingotes de oro por Plácido contra Fortunato	161
B. La difícil oposición de Fortunato, y sus argumentos, contra la reivindicación de Plácido	166
C. Sobre la posibilidad de la reivindicación por Bienvenido de los lingotes de oro	174
Ejemplo 16°: Tesoro descubierto por uno de los copropietarios de la finca.....	177
A. El problema de la delimitación del ámbito de los principios de ocupación y de accesión	179
B. Acciones judiciales de Daniel y Gabriel contra Deogracias si este retuviese el tesoro	183
C. Algunos criterios legales posibles sobre la partición del tesoro	184
Ejemplo 17°: Hallazgo de cosa consignable por un niño al cuidado de amigos de los padres	187
Ejemplo 18°: Los «premios» en los hallazgos arqueológicos de muebles «interesantes»	196
A. Los argumentos de los dueños del lugar y recurrentes.....	199
B. Las dos sentencias sobre el pleito del Gran Bronce de Botorrita.....	204

C. Valoración de las dos sentencias, y en particular de la STS de 28 de junio de 2004.....	209
D. Valoración de las dos sentencias e inspiración en los principios civiles de los «premios» del art. 44-3º de la LPHE	214
E. Una propuesta de reforma legal de 1981 que no se llegó a aceptar	229
Ejemplo 19º: Sobre el «premio» debido en caso de inmueble arqueológico «interesante» para el PHE.....	232
A. Descripción de la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de septiembre de 2002	234
B. Descripción del Voto particular contra la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de septiembre de 2002	239
C. Valoración de la Sentencia del TS de 25 de septiembre de 2002 y de su Voto particular	243
D. Una propuesta de reforma legal de 1981 que no se llegó a aceptar.....	253
Ejemplo 20º: Premio por la restitución de unos cheques al portador extraviados	257
A. Argumentos de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Navarra de 5 de junio de 1990.....	258
B. Valoración de la Sentencia de la AP de Navarra de 5 de junio de 1990.....	260
C. Reflexión general, más allá del caso concreto, sobre la aplicación del régimen legal del premio a las restituciones de títulos al portador o de tarjetas de crédito hallados.....	266
D. Reflexión adicional sobre la posible aplicación del régimen jurídico de la ocupación a los hallazgos de títulos al portador encontrados.....	277
a) Antecedentes doctrinales de la cuestión y su valoración ..	277
b) Solución que se prefiere para la cuestión de su ocupabilidad en relación a los cheques al portador.....	289
c) La posible adquisición por ocupación de un billete de lotería o para un sorteo	299
Bibliografía citada.....	311

