

# LA OCUPACION

Dr. Guillermo Ochoa Restrepo

Como modo originario de adquirir el dominio, la ocupación constituye el primero y más antiguo de los medios de adquisición de la propiedad ya que produce sus efectos independientemente de un derecho anterior de cualquiera otra persona. Este vocablo derivado del latín occupatio, onis, ha sido definido como “modo de adquirir la propiedad de una cosa que no pertenece a nadie, o respecto de la que nadie formula pretensión, por medio de la toma de posesión acompañada de la intención de convertirse en su propietario”.

*Evolución.*- En el derecho romano aquél que ocupaba una cosa sin dueño, siempre que tuviera el ánimo de retenerla como suya, adquiría mediante este acto la propiedad, distinguiéndose varias especies de ocupación: a) Ocupación de las cosas que antes no habían pertenecido a nadie, comprendiéndose en esta categoría los animales salvajes susceptibles de ser cazados, los que adquiría el cazador tan sólo en el momento de cogerlos, vivos o muertos; b) Las cosas que pertenecían al enemigo y que constituían la llamada occupatio bellica; c) Las cosas que eran abandonadas por sus dueños a fin de que las hiciera suyas el primero que las ocupara, llamadas por ello res derelictae; d) El tesoro (Thesaurus) que era igualmente considerado como res nullius.

Históricamente el derecho de ocupación fué el primero de los modos de adquirir el dominio, considerándose que la caza y la pesca fueron los modos más antiguos empleados por el hombre y constituyen quizá los primeros que la naturaleza le enseñara para buscar su sustento. Tan-

to la caza como la pesca le eran permitidas a todo el mundo por el derecho de gentes.

Por el derecho civil, la ocupación viene a constituir un título de propiedad que puede transmitirse por cualquiera de los medios reconocidos por la ley y, en consecuencia, un bien adquirido de este modo puede ser materia de compraventa, permuta, donación, etc. Además, existen numerosas razones que cimentan el otorgamiento de la propiedad de una cosa que no tiene dueño al primero que la ocupa, entre las que podemos considerar principalmente las siguientes: 1ª Evitarle al ocupante la pena de esperanza engañada; 2ª Producir goces seguros; 3ª Precaver los combates de los concurrentes sucesivos; 4ª Estimular la industria y fomentar el aumento de la riqueza general; y, 5ª Prevenir la opresión continua en que se encontraría el débil, si la cosa apropiada no se adjudicase al primer ocupante, pues en tal caso ella pertenecería al más fuerte.

La ocupación, como modo de adquirir el dominio, era empleada antiguamente tanto para conseguir la propiedad de los bienes muebles como de los inmuebles, lo que bien pronto empezó a ser materia de ciertas reglamentaciones. En efecto, a medida que las instituciones jurídicas iban surgiendo y perfeccionándose con el avance de las sociedades, la ocupación dejó de ser un modo de adquirir los bienes inmuebles y, en cuanto a los muebles, ésta fué igualmente reglamentada y restringida. Ya el Digesto enseña qué bienes pueden ser objeto de adquirirse por ocupación y define el tesoro como "vetus quaedam depositio pecuniae, cuius non existat memoria, ut iam dominum non habeat" (D. 41, 1, 31, N° 1) estableciendo una diferenciación en cuanto a los bienes susceptibles de adquirirse por medio de la ocupación. También fué igualmente restringido y reglamentado el mandato general contenido en las Instituciones de Justiniano y según el cual "las fieras, las aves, los peces y todos los demás animales que pueblan el mar, el cielo y la tierra, en el instante mismo en que por alguno son aprehendidos, éste los hace suyos por derecho de gentes: porque lo que no es de nadie, la razón natural lo concede al primer ocupante" (Ferae igitur bestiae, volucres, et pisces, ed est, omnia animalia quae mari, coelo et terra nascuntur, simul atque ab aliquo capta fuerint, jure gentium statim illius esse incipiunt: quod enim ante nullius est, id naturali ratione occupanti conceditur) (Libro II, Título 1, XII). La norma general antes transcrita fué objeto de múltiples reformas al legislarse sobre la caza en tierras de propios y baldíos; la caza de palomas; la caza de animales dañinos; etc., adoptándose igualmente leyes especiales para regular la pesca tanto en los ríos y lagos como en el mar.

Es posible que en el derecho clásico la ocupación únicamente constituyera un modo de adquirir la propiedad de las cosas nec mancipi, pues las res mancipi podía adquirirlas el ocupante en calidad de posesión bonitaria, siendo indispensable la prescripción para adquirir la propiedad civil.

Ha sido tal la evolución que ha tenido la ocupación como modo de adquirir, que ya algunas legislaciones han consagrado el principio de que los bienes que carecen de dueño pertenecen al Estado. Tal es el caso de la legislación francesa y que los diferentes tratadistas han interpretado no como abolición de la ocupación, sino como una reglamentación aplicable únicamente a los bienes inmuebles que no son susceptibles de adquirirse por tal modo, conservándose las respectivas reglas generales en lo relativo a la adquisición por ocupación de algunos bienes muebles. El Código Civil Colombiano no acepta que por ocupación pueda adquirirse el dominio de los inmuebles y, al efecto, en su artículo 675 expresa claramente que las tierras que situadas dentro de los límites del territorio carezcan de dueño, pertenecen a la Nación. Sin embargo, esta norma se refiere únicamente a los bienes baldíos o sea, de acuerdo con lo expresado por la jurisprudencia, "aquellas porciones del territorio de la nación que pertenecen a ésta por no haber sido transmitidos a persona alguna y que bajo el imperio de la actual legislación no han sido adquiridos particularmente con títulos legítimos", pues aparte de éstos existen otros bienes inmuebles llamados vacantes y se consideran como tales los que habiendo estado bajo el dominio del hombre, carecen en la actualidad de un dueño aparente o conocido, bienes que ya no pertenecen a la Nación sino al Municipio dentro de cuyos límites se encuentran ubicados. Como claramente puede observarse, los bienes baldíos son los inmuebles que aún no han pasado al dominio de los particulares y vacantes aquellos que fueron adquiridos por alguien y que en la actualidad se encuentran abandonados sin que sea posible conocer su dueño.

*Requisitos.*- Para que la ocupación pueda surtir todos sus efectos jurídicos como modo de adquirir la propiedad, es necesario que reuna determinados requisitos que pueden enumerarse así:

1º Con relación al sujeto, se requiere que éste tenga la intención de adquirir la propiedad y, por consiguiente, que sea capaz. No es necesaria una capacidad jurídica sino una capacidad natural como se explicará luego.

2º Con relación al objeto, que se trate de cosas apropiables por naturaleza y que carezcan de un dueño conocido.

3º Con relación al acto, es necesario que haya aprehensión material de la cosa susceptible de adquirirse por medio de la ocupación.

Los requisitos enumerados tienen entre sí una íntima relación, no operándose la adquisición de la propiedad por medio de la ocupación si falta alguno de ellos. En efecto, de acuerdo con el segundo de tales requisitos, debe tratarse de cosas apropiables por naturaleza y que carezcan de dueño conocido, considerándose que una cosa corporal no pertenece a nadie: a) Cuando jamás se ha ejercido sobre ella ningún dominio y en el caso de las piedras, conchas u otros objetos arrojados por el mar, cuando no presentan señales de dominio anterior; b) Cuando se ha ejercido dominio sobre la cosa pero se ignora quién pueda ser su dueño; y, c) Cuando las cosas se convierten en nullius debido al abandono de las mismas, acompañado del ánimo de desposeerse de ellas como ocurre con las monedas que se arrojan para que las haga suyas el primer ocupante.

Relacionando los otros dos requisitos, la aprehensión material debe ser intencional y el ocupante debe tener la voluntad de hacer suya la cosa, no requiriéndose para ello una capacidad jurídicamente calificada ya que es suficiente para los fines que se persiguen que exista una capacidad que podría denominarse capacidad natural. Por tanto, los incapaces pueden adquirir por ocupación la propiedad de cosas muebles siempre que sean naturalmente capaces, lo que corrobora el artículo 784 del C. C. Colombiano cuando estatuye que los incapaces de administrar libremente lo suyo, no requieren autorización alguna para adquirir la posesión de una cosa mueble, con tal de que en ello concurren la voluntad y la aprehensión material o legal. La Corte Suprema de Justicia, en Sentencia del 7 de octubre de 1.913, expresó que “toda persona puede adquirir por sí la posesión, salvo únicamente los infantes y los dementes”. La capacidad natural hace referencia únicamente al hecho de que una persona se de cuenta de que tiene una cosa, o sea, que tenga y pueda influir sobre ella, lo que claramente expresa Arturo Valencia Zea al decir que “la voluntad posesoria es de grado inferior a la requerida para celebrar negocios jurídicos. El motivo es claro ya que un negocio jurídico requiere una o varias declaraciones de voluntad encaminadas a producir efectos jurídicos; y entre estos efectos jurídicos se encuentran actos de disposición, de administración, etc. En cambio, la relación posesoria está constituida por un simple poder de hecho; y para que sea posible ese poder o señorío se exige una voluntad natural”.

Castán Tobeñas en su Tratado de Derecho Civil Español, Tomo 2º, Pág. 140, sexta edición, sostiene que la aprehensión material no es necesaria para que se pueda adquirir por ocupación, tesis ésta que carece

de base jurídica. Efectivamente, de acuerdo con lo anotado se observa que tal aprehensión material es indispensable; por otra parte, el citado tratadista inicia su estudio haciendo la transcripción de la definición dada por De Diego como “aprehensión de una cosa corporal que no tiene dueño, con ánimo de adquirir la propiedad”, definición clarísima que toma el término “aprehensión” como la acción y efecto de aprehender, o sea, coger o asir alguna cosa. El acto material que conlleva la aprehensión no puede, por tanto, ser simbólico como ocurre, por ejemplo, con la tradición.

Algunos tratadistas de derecho sostienen que es requisito indispensable el que se trate de bienes muebles. Sin embargo, es necesario considerar que en la actualidad la adquisición de la propiedad por ocupación está limitada a los bienes muebles y por ello al enumerar tales requisitos se dice claramente que se trate de cosas susceptibles de ser adquiridas por ocupación. Por tanto, el carácter de ser mueble ya no es necesario pues si no posee el bien que se desea adquirir por tal modo la característica anotada, no puede ser objeto de ocupación.

Dentro de la reglamentación establecida por casi la totalidad de las legislaciones, las principales cosas muebles que son susceptibles de adquisición por la ocupación en el actual derecho positivo, son: los animales que no pertenecen a nadie; algunas cosas inanimadas; y, aquellas cosas que abandona el dueño con el ánimo de desposeerse de ellas a fin de que las haga suyas el primer ocupante (*res derelictae*). En estas últimas no se comprenden aquellas que sus dueños se ven obligados a lanzar al mar para alijar la nave ya que en tales casos no existe la voluntad de desposeerse de ellas.

*Caza y pesca.*- El C. C. Colombiano dispone en su artículo 686 que la caza y la pesca son especies de ocupación, por las cuales se adquiere el dominio de los animales bravíos, considerando como tales los que viven naturalmente libres e independientes del hombre, como las fieras y los peces (art. 687). Es suficiente que estos animales vivan en estado de libertad; de lo contrario no se considerarán como tales sino que pueden catalogarse como animales domésticos o bien como domesticados, no considerándolos la ley en estos casos como *res nullius*. Tanto la caza que constituye la forma de aprehensión de los animales que viven en tierra o en el aire, como la pesca que es la de los animales acuáticos, están consagradas como cosas susceptibles de adquirirse por ocupación y se señalan las normas generales que rigen sobre este particular. Solamente puede cazarse en tierras propias y la pesca puede hacerse en ríos o lagos de propiedad del pescador, sin necesidad de permiso alguno; si la pesca o la

caza se efectuaren en aguas privadas o en terreno ajeno, será necesario obtener el correspondiente permiso del dueño, pues de lo contrario lo obtenido será para éste a quien además se le indemnizará todo perjuicio. En la actualidad tanto la caza como la pesca han sido materia de reglamentaciones especiales, estableciéndose condiciones y épocas en las cuales puedan efectuarse tales actividades. El derecho de pesca hace referencia no solamente a las especies nullius que vivan en los ríos y lagos, sino también a las que vivan en el mar y abarca toda suerte de animales al igual que en él se comprenden las yerbas marítimas o fluviales, el ámbar el coral, las piedras, conchas y todo lo que se pesque en el mar. Cuando la caza se efectúa en terrenos de uso público o la pesca se lleva a cabo en ríos y lagos de uso público, no es necesario permiso alguno, debiéndose observar siempre las disposiciones especiales que el legislador ha consagrado al efecto.

“Los animales bravíos pertenecen al dueño de las jaulas, pajareras, conejeras, colmenas, estanques o corrales en que estuvieren encerrados; pero luego que recobran su libertad natural, puede cualquier persona apoderarse de ellos, y hacerlos suyos, con tal que actualmente no vaya el dueño en seguimiento de ellos, teniéndolos a la vista, y que por lo demás no se contravenga al artículo 688” (C. C. Colombiano, art. 695).

Art. 696.- “Las abejas que huyen de la colmena y posan en árbol que no sea del dueño de ésta, vuelven a su libertad natural, y cualquiera puede apoderarse de ellas y de los panales fabricados por ellas, con tal que no lo haga sin permiso del dueño en tierras ajenas, cercadas o cultivadas, o contra la prohibición del mismo en las otras; pero al dueño de la colmena no podrá prohibirse que persiga a las abejas fugitivas en tierras que no están cercadas ni cultivadas”.

Art. 697.- “Las palomas que abandonan un palomar y se fijan en otro, se entenderán ocupadas legítimamente por el dueño del segundo, siempre que éste no se haya valido de alguna industria para atraerlas y aquerenciarlas”.

*Invencción o hallazgo.*- La invención o hallazgo, dice el artículo 699 del C. C. Colombiano, es una especie de ocupación por la cual el que encuentra una cosa inanimada, que no pertenece a nadie, adquiere su dominio apoderándose de ella. Del texto legal transcrito se desprende que el hallazgo, para considerarse como tal, debe reunir tres condiciones principales, a saber: 1ª- que se trate de cosas inanimadas; 2ª- que la cosa carezca de dueño o poseedor actual; y, 3ª- que haya apoderamiento de la cosa, apoderamiento que indica someter a guarda un bien mueble que carece de ella. Así puede adquirirse el dominio de las piedras, con-

chas y otras sustancias que arroja el mar y que no presentan señales de dominio anterior, lo mismo que el de aquellas cosas que son abandonadas por su dueño. Las cosas que revelan haber estado en dominio anterior no son objeto de ocupación y no puede presumirse la voluntad del dueño, de abandonarlas. Sobre este particular existen tres criterios principales, adoptados indistintamente por las diferentes legislaciones, los que se pueden sintetizar en los siguientes enunciados:

a).- El que encuentra cosas perdidas a otra persona, adquiere su propiedad si pasado un tiempo determinado no aparece su dueño. Se trata en este caso de una adquisición mediante la prescripción.

b).- Las cosas perdidas pertenecen al fisco, principio acogido por la legislación colombiana que lo tutela con sanciones penales al disponer que “Incurrirá en arresto de uno a ocho meses: a) El que se apropia cosas ajenas extraviadas, sin cumplir los requisitos que prescribe la ley” (art. 418 del C. P.). Tales requisitos son: poner el bien hallado o descubierto a disposición de su dueño, si éste fuere conocido y si no fuere conocido o no pareciere, se reputará entonces estar vacante o ser mostrenca la cosa (C. C. art. 704).

c).- Las cosas perdidas no se adquieren ni por el Estado ni por quien las encuentra; éste último puede adquirirlas por prescripción, aplicándose en tal caso las reglas generales a diferencia de la que se considera como prescripción en el aparte a). Si se trata de cosas encontradas en el mar o en los ríos, éstas no son susceptibles de adquirirse por prescripción por el que las encuentra, sino que pertenecen al Estado. Tal el principio que rige en la legislación francesa.

*Tesoro.*- Según el artículo 700 del C. C. Colombiano, el descubrimiento de un tesoro es una especie de invención o hallazgo, considerando el mismo texto legal citado que “se llama tesoro la moneda o joyas u otros efectos preciosos que, elaborados por el hombre, han estado largo tiempo sepultados o escondidos, sin que haya memoria ni indicio de su dueño”. Al igual que las otras especies de ocupación, el tesoro necesita para poder ser adquirido por tal modo, reunir los siguientes elementos: que los objetos que forman el tesoro hayan sido elaborados por el hombre; que el tesoro se encuentre sepultado o escondido; que no haya memoria ni indicio de su dueño.

Cuando el descubridor de un tesoro es el dueño del terreno o del mueble en que se encuentra, a él pertenecerá la totalidad de dicho tesoro; cuando el descubrimiento ocurre en terreno o mueble ajeno, es preciso dividirlo por partes iguales entre la persona que ha hecho el descubrimiento y el dueño del terreno o mueble. La ley expresa que el descu-

bridor no tendrá derecho a su porción sino cuando el descubrimiento sea fortuito o cuando su búsqueda en terreno o mueble ajeno se ha efectuado con el respectivo permiso del dueño del terreno o mueble.

El C. C. 2551 define el tesoro como "todo objeto que no tiene dueño conocido, y que está oculto o enterrado en un inmueble, sea de creación antigua o reciente, con excepción de los objetos que se encuentran en los sepulcros, o en los lugares públicos, destinados a las sepulturas de los muertos".

En la actualidad el concepto general de lo que se entiende por tesoro es muy amplio y aunque las legislaciones nada expresen sobre el particular, debe considerarse como tales ciertas cosas que sin reunir los elementos exigidos constituyen verdaderos tesoros. Así, por ejemplo, la legislación alemana reconoce como tesoros los restos de animales antediluvianos.

Angel Ossorio anota en su Anteproyecto de Código Civil Boliviano, artículo 522, inciso final, que por ocupación pueden adquirirse "los frutos y productos silvestres de los que ordinariamente no hace objeto de explotación el propietario o no ha prohibido expresamente su apropiación", explicando con todo acierto que "este es, sin duda, un caso de los más característicos de ocupación, puesto que se hace con asentimiento tácito del propietario". Es este, en realidad, un caso típico de ocupación que olvidaron inexplicablemente los legisladores, pues el mismo Doctor Ossorio dice que el aparte transcrito no aparece en los diversos códigos, habiéndolo encontrado solamente en el proyecto boliviano del Dr. Toro.

*Legislaciones.*- La ocupación como modo de adquirir la propiedad ha sido consagrada en las diferentes legislaciones, recibiendo en cada una de ellas la reglamentación correspondiente en cuanto a la clase de bienes susceptibles de adquirirse por tal modo y a la manera como debe operar con respecto a las diferentes clases de bienes muebles.

*Colombia.*- C. C. art. 685.- "Por la ocupación se adquiere el dominio de las cosas que no pertenecen a nadie, y cuya adquisición no es prohibida por las leyes o por el derecho internacional". Consagra esta disposición el principio general de que puede adquirirse mediante la ocupación el dominio de las cosas que no pertenecen a nadie y luego, como quedó anteriormente anotado, expresa que los inmuebles no pueden adquirirse sino por otros modos, reglamentando lo relativo a los muebles que pueden ganarse por ocupación.

*Argentina.*- C. C. art. 2525.- "La aprehensión de las cosas muebles sin dueño, o abandonadas por el dueño, hecha por persona capaz de ad-

quirir con el ánimo de apropiársela, es un título para adquirir el dominio de ellas". El Código Argentino emplea una terminología más precisa a este respecto, tema estudiado a fondo por el Dr. Armando V. Silva y cuyo texto aparece publicado en la Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo I, pág. 751, bajo el título de "APROPIACION".

*Chile.*- C. C. art. 606.- "Por la ocupación se adquiere el dominio de las cosas que no pertenecen a nadie, y cuya adquisición no es prohibida por las leyes chilenas, o por el derecho internacional". Esta legislación consagra, como puede observarse, el mismo principio general contenido en el texto transcrito del C. C. Colombiano.

*Suiza.*- C. C. art. 718.- "Quien toma la posesión de una cosa sin dueño, con la voluntad de hacerla suya, adquiere la propiedad de ella".

*Alemania.*- B. G. B. art. 958.- "Quien toma la posesión en nombre propio de una cosa mueble sin dueño, adquiere la propiedad de ella".

*Italia.*- C. C. art. 710.- "La propiedad se adquiere por la ocupación". El art. 711 expresa: "Las cosas que no son pero que pueden llegar a ser propiedad de alguno, se adquieren por la ocupación".

*Portugal.*- C. C. art. 383.- "Es lícito a cualquiera, apropiarse, por medio de la ocupación, de los animales y de otras cosas que nunca tuvieron dueño y que estuvieran abandonadas o perdidas, salvas las declaraciones y restricciones contenidas en los capítulos siguientes".

*España.*- C. C. art. 609.- "La propiedad se adquiere por la ocupación". Art. 610.- "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".

*Francia.*- C. C. art. 713.- "Los bienes que no tienen dueño pertenecen al Estado". Esta disposición que no acepta la ocupación como modo de adquirir la propiedad no tiene en la práctica estricto cumplimiento; a pesar de texto tan sencillo y claro todos los autores franceses son acordes al considerar que ella tiene plena operancia en cuanto se relaciona con los bienes inmuebles pero que, en cuanto a los muebles, ella no tiene ninguna operancia ya que se acepta la ocupación como modo de adquirir su propiedad, lo que está debidamente reglamentado. Además, ya se vió anteriormente que la legislación francesa en lo relativo a las cosas muebles que presentan señales de dominio anterior éstas las adquiere quien las encuentra, mediante la prescripción, a menos que el hallazgo se haga en ríos o en el mar caso en el cual pertenecen al Estado.

## BIBLIOGRAFIA

- Arango Ruiz.— *Derecho Romano*.
- Arias José.— *Manual de Derecho Romano*.
- Arias Ramos.— *Derecho Romano*.
- Brugi Biagio.— *Proyecto de Código Civil*.
- Bello Andrés.— *Proyecto de Código Civil*.
- Bonnecase Julien.— *Elementos de Derecho Civil*.
- Castán Tobeñas.— *Derecho Civil Español*.
- De Ruggiero Roberto.— *Derecho Civil*.
- Escrache.— *Diccionario de Legislación y Jurisprudencia*.
- Ennecerus.— *Derecho Civil*.
- Lafaille Héctor.— *Derecho Civil*.
- Lowenwarter Víctor.— *Derecho Civil Alemán*.
- Mazeaud.— *Derecho Civil*.
- Messineo Francesco.— *Manual de Derecho Civil y Comercial*.
- Ossorio Gallardo Angel.— *Anteproyecto de Código Civil Boliviano*.
- Salvat M. Raymundo.— *Tratado de Derecho Civil Argentino*.
- Santa Cruz Tejeiro José.— *Instituciones de Derecho Romano*.
- Silva V. Armando.— *Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo I*.
- Valencia Zea Arturo.— *Derecho Civil*.
- Von Thur A.— *Derecho Civil*.
- Instituciones de Justiniano*, Traduc. de Francisco Pérez de Anaya y Melquíades Pérez.
- Gaceta Judicial de la Corte Suprema de Justicia de Colombia.
- De las Casas José Gonzalo.— *Código Civil Español*.
- Aguilera y Velasco Alberto.— *Códigos Europeos*.