

DR 19 19

José Pérez de Vargas Muñoz les habla del tesoro oculto. Según Schulte, durante la República y el primer periodo del derecho romano clásico, el tesoro era considerado *pars fundi*, por lo que quedaba sometido por completo al derecho del propietario del terreno, aunque éste no fuese el autor material del hallazgo. Más tarde, una constitución de Adriano estableció que el tesoro pertenecía, por partes iguales, al hallador y al propietario del terreno.

En todo caso, el concepto romano del tesoro es el que, atribuido a Paulo, aparece en el digesto en los siguientes términos. *Tesaurus es betus quaedam de positio pecunie, cuius non existat memoria, uan dominut non habeat*. Este concepto romano, como señala Krehler, fue recibido por el derecho común, y de ahí ha pasado a las modernas codificaciones.

Hace notar Puig Brutau que el primitivo derecho común inglés, a diferencia del derecho romano, concedía el tesoro al que lo encontraba. Por tanto, el concepto jurídico del tesoro no existía con propia autonomía, porque quedaba confundido con el de ocupación de *res nullius*, mientras que en Roma la confusión se había producido por la vertiente opuesta, al ser considerado el tesoro como *par fundi*. Más tarde, en 1276, se atribuyó a la corona inglesa el derecho sobre todos los tesoros que fuesen hallados en suelo inglés.

Pero en América del Norte, en cambio, sigue vigente la antigua regla de que el hallador tiene derecho por entero al tesoro hallado. Por eso los tribunales de Estados Unidos sostienen que el hallador tiene mejor derecho que el propietario del fundo en que se ha hallado el tesoro. Nuestro Código Civil regula esta materia principalmente en los artículos 351 y 352.

Según este último, se entiende por tesoro, para los efectos de la ley, el depósito oculto e ignorado de dinero a lajas u otros objetos preciosos cuya legítima pertenencia no coste. El profesor Albaladejo, haciendo una eségesis de este precepto, dice que el tesoro es una cosa que reúne las siguientes características. Primero, es una cosa mueble.

No dice el Código expresamente que la cosa haya de ser mueble, pero lo presupone, ya que al definir el tesoro habla de dinero, alajas, que son muebles, u otros objetos, también muebles. La generalidad de la doctrina y los antecedentes históricos coinciden en este planteamiento. No podrá, por tanto, tener el carácter de tesoro la ruina antigua, por ejemplo.

En segundo lugar, el tesoro es una cosa preciosa, es decir, valiosa. Al hablar el artículo 352 de dinero, alajas u otros objetos preciosos, el Código está haciendo una enumeración a *cesemplum*. Por eso parece indudable que el arbitrio judicial puede asimilar otros supuestos de hecho a los descritos.

En tercer lugar, el tesoro es una cosa ignorada. La ley habla de depósito oculto e ignorado. Evidentemente, la palabra depósito no es usada aquí en sentido técnico jurídico.

No hay que reducir el término de depósito al caso de que la cosa haya sido depositado por la

mano del hombre, sino que puede haberlo sido también por cualquier otra causa. Por ejemplo, por un terremoto o inundación que provocan hundimiento, que a su vez sepulta joyas. En cuanto a tratarse de algo oculto, no quiere decir el Código Civil que tenga necesariamente que estar bajo tierra, sino que basta con que esté de cualquier forma escondido, en un mueble, en un muro, etc.

O mejor dicho, que esté fuera de la percepción de las personas. Por eso, dice el profesor Albaladejo, que bastaría con que el Código hablara solamente de cosa ignorada, sin hacer referencia a la ocultación, ya que ésta no es más que el camino para mantener la ignorancia sobre la cosa. En cuarto lugar, el tesoro ha de ser una cosa cuya propiedad no pueda averiguarse, cuya legítima pertenencia no coste, dice el Código.

Esta frase quiere decir que al hallar la cosa no pueda establecerse razonablemente a quien pertenece, lo cual generalmente ocurre por la antigüedad del tesoro, requisito este de la antigüedad que, si bien era exigido por el derecho romano, ha sido omitido por nuestro Código Civil. Pasemos ahora a estudiar el régimen jurídico del tesoro. Según el artículo 351, párrafos I y II de nuestro Código Civil, el tesoro oculto pertenece al dueño del terreno en que se hallare.

Sin embargo, cuando fuera hecho el descubrimiento en propiedad ajena o del Estado y por casualidad, la mitad se aplicará al descubridor. Por su parte, el artículo 614 de nuestro primer cuerpo legal declara que el que, por casualidad, descubriera un tesoro oculto en propiedad ajena, tendrá el derecho que le concede el artículo 351 de este Código. Por tanto, el tesoro, mientras que no es descubierto y ocupado, carece de dueño, pero cuando lo es, debemos distinguir tres supuestos.

Primero, que se realice el descubrimiento por el mismo dueño de la finca, en cuyo caso éste adquiera la propiedad total del tesoro. Segundo, que el descubrimiento se realice por un extraño en una propiedad ajena. En este caso, el tesoro corresponde pro indiviso a quien por casualidad lo descubrió y ocupó y al dueño del terreno o cosa mueble en el que se encontraba.

Tercero, que lo descubra cualquiera en propiedad del Estado. En este supuesto, la propiedad del tesoro corresponde también pro indiviso al descubridor y al Estado. Si quien haya un tesoro, se lo apropia en su totalidad, comete hurto por la mitad de su valor, como ha reconocido la jurisprudencia penal.

Así, una sentencia del Tribunal Supremo de la Sala Segunda de 23 de Enero de 1957. Si el tesoro no es descubierto por casualidad, su propiedad se atribuye según hayan fijado los interesados. Y en otro caso, a tenor del párrafo primero del artículo 351 del Código Civil, corresponde por entero al dueño del terreno en que se hallara.

Vemos que el Código Civil se refiere al descubridor en el artículo 351. ¿Mas quién es el descubridor? ¿A quién se refiere el Código Civil? El descubridor ocupante es, podemos decir, la persona que materialmente haya el tesoro, y no aquella por cuyo encargo, a cuyos órdenes o por cuya cuenta trabaja. De modo que es descubridor el obrero que lo encuentra y no el

contratista de las obras durante cuyo curso apareció el tesoro.

Frente al sistema justiniano de atribuir el tesoro al propietario del fondo a medias con el descubridor, el derecho medieval configuró una regalía de tesoros en el derecho inglés, que ya hemos visto continúa hoy vigente. Pero la mayor parte de las codificaciones siguieron en cambio el sistema romano. A pesar de todo, las legislaciones modernas conocen todavía, hoy, una regalía de tesoros en relación con ciertas antigüedades.

Así, el párrafo tercero del artículo 351 del Código Civil expone que, si los efectos descubiertos fuesen interesantes para las ciencias o las artes, podrá el Estado adquirirlos por su justo precio, que se distribuirá en conformidad a lo declarado. Este precepto establece un auténtico derecho de expropiación a favor del Estado. En este caso, el precio ocuparía, por subrogación real, el lugar de la cosa expropiada, y, por tanto, correspondería por partes iguales, en su caso, al dueño del lugar en que la cosa se encontró y al descubridor.

Con posterioridad al Código Civil, hay una profusa legislación sobre el patrimonio artístico nacional de la que conviene destacar las leyes de 7 de julio de 1911 sobre excavaciones arqueológicas y conservación de ruinas y antigüedades y la de 13 de mayo de 1933. La ley de 1911 atribuye directamente al Estado la propiedad de las antigüedades descubiertas por casualidad al derribar edificios o excavar el subsuelo. Por consiguiente, no se trata en este caso, a diferencia de lo que ocurría con el Código Civil, de un derecho de expropiación a favor del Estado frente al dominio conjunto del propietario del lugar en que aparece el tesoro y de su hallador, sino de un simple crédito de estos contra el propietario, esto es, contra el Estado de quien han de recibir la indemnización adecuada.

La ley de 1911 establecía en su artículo séptimo que el Estado concediese autorización a los particulares y sociedades científicas españolas para que pudieran practicar excavaciones en terrenos públicos y privados bajo su inspección. Esta misma ley de 1911 decía que los hallazgos en excavaciones no autorizadas daban lugar a responsabilidad, indemnización y pérdida de lo descubierto. La ley de 1933 habla de excavaciones fraudulentas, por su parte, para referirse a las hechas por particulares sin permiso, imponiendo en esos casos el decomiso de los objetos que en ellas se hubiesen hallado.

Sin embargo, una sentencia del Tribunal Supremo de marzo de 1976, a propósito de la escultura conocida como la Dama de Baza, hallada en una excavación considerada fraudulenta, determinó que pertenecía al dueño del terreno donde la halló el descubridor. No era del Estado porque el descubrimiento no fue casual, pues hubo una excavación sistemática de un terreno con el propósito de encontrar antigüedades o restos arqueológicos. La excavación se estimó fraudulenta por estas dos razones.

Primero, porque el excavador había sido autorizado para actuar en su propio terreno e invadió el del vecino que no le había otorgado permiso. Y segundo, porque como no contaba con el permiso del propietario del fundo contiguo, no tenía título de excavador. El hallazgo se produjo, pues, fuera de su terreno.

Acaban de escuchar al profesor de Derecho Civil III, don José Pérez de Vargas Muñoz, que les ha hablado de el tesoro oculto. Sintonizan el III Programa de Radio Nacional de España en la Península y Baleares y el Programa de Radio Nacional en Frecuencia Modulada en Canarias, transmitiendo los espacios educativos de la Universidad Nacional de Educación a Distancia, como todos los días, excepto domingos y festivos, de 8 a 10 y media de la noche. Hoy les estamos ofreciendo, entre 8 y 10 de la noche, emisiones correspondientes a III, IV y V de Derecho y de 10 a 10 y media de la noche podrán oír el programa destinado a los alumnos del curso de Acceso Directo a la Universidad para mayores de 25 años.

Les recordamos que para cualquier información relacionada con nuestras emisiones deben dirigirse por carta a la Dirección Técnica de la Universidad Nacional de Educación a Distancia, Ciudad Universitaria, Madrid III, o bien llamar por teléfono al número 2440803 de Madrid. Hasta las 10 de la noche podrán escuchar los siguientes espacios. En primer lugar, Derecho del Trabajo.

Don Fernando Suárez desarrollará el tema Comités de Empresa y Presencia Sindical en la Empresa. A las 9 y 21 minutos, en Derecho Internacional Privado, Don Juan Aznar Sánchez hablará de los antecedentes históricos del Derecho Internacional Privado. A las 9 y 34 minutos, en Derecho Mercantil II, Doña Mercedes Vergez desarrollará la segunda parte del tema El Derecho Mercantil ante la Constitución Española.

Y finalmente nuestra programación de Derecho se cerrará a las 9 y 47 minutos con Derecho Civil IV. El profesor Don José Manuel Martín Bernal hablará de la constitución y funcionamiento del Consejo de Familia en la tutela. Escuchen ya el espacio de Derecho del Trabajo.

Don Fernando Suárez habla de los Comités de Empresa y la Presencia Sindical en la Empresa.