



Universidad de Valladolid

Facultad de Derecho

Grado en Derecho

El Tesoro: Análisis Doctrinal y Jurisprudencial

Presentado por:

Raúl Martín Fernández

Tutelado por:

Félix Manuel Calvo Vidal

Valladolid, junio de 2024

Contenido

| | |
|---|----|
| RESUMEN | 4 |
| ABSTRACT | 4 |
| PALABRAS CLAVE..... | 5 |
| KEY WORDS | 5 |
| PRÓLOGO..... | 5 |
| INTRODUCCIÓN..... | 6 |
| LA PROPIEDAD..... | 6 |
| MODOS DE ADQUISICIÓN DE LA PROPIEDAD | 8 |
| Modos de adquisición derivativos..... | 8 |
| Modos de adquisición originarios | 9 |
| EL ARTÍCULO 609 DEL CÓDIGO CIVIL | 9 |
| LA ADQUISICIÓN DEL TESORO SEGÚN EL CÓDIGO CIVIL: LA OCUPACIÓN Y LA ACCESIÓN..... | 11 |
| FIGURAS SEMEJANTES AL TESORO: EL HALLAZGO | 22 |
| EL TESORO | 27 |
| CONCEPTO..... | 27 |
| NOTAS CARACTERÍSTICAS | 32 |
| Carácter mobiliario y valioso de los bienes ocultos | 32 |
| Depósito oculto e ignorado..... | 33 |
| De propiedad desconocida | 34 |
| REGLAS DE ATRIBUCIÓN | 35 |
| Descubrimiento realizado por el dueño del terreno | 36 |
| Descubrimiento realizado por un tercero | 37 |
| LOS TESOROS DE INTERÉS HISTÓRICO- ARTÍSTICO, LA LEGISLACIÓN DEL PATRIMONIO HISTÓRICO | 40 |
| CONCLUSIONES..... | 48 |
| FORMA DE CITAS BIBLIOGRÁFICAS | 50 |

RESUMEN

El Tesoro Oculto es una figura del Derecho Civil, específicamente de los Derechos Reales, que el artículo 352 del Código Civil define como un depósito oculto e ignorado de dinero, alhajas u objetos preciosos, de los que no se puede conocer su legítimo dueño; aunque es una figura que ha existido desde los tiempos de la Antigua Roma, y que ha perdurado a lo largo de los siglos hasta nuestros días. El depósito, para poder ser considerado tesoro, debe cumplir con una serie de características: debe ser de carácter valioso y mobiliario, ser oculto e ignorado y de propiedad desconocida. Existen varias consecuencias jurídicas respecto al descubrimiento del tesoro dependiendo las circunstancias que lo rodeen. Si el descubridor es el dueño del terreno, se hará el propietario del tesoro en su totalidad, pero si el descubridor es un tercero ajeno al terreno, la mitad del tesoro será para el dueño del terreno y la otra mitad será para el descubridor, y en último lugar, si el bien es de interés para el Estado, éste podrá adquirirlo a cambio de un precio.

ABSTRACT

The Hidden Treasure is a figure of Civil Law, specifically of Real Rights, which article 352 of the Civil Code defines as a hidden and unknown deposit of money, jewellery or precious objects, of which the legitimate owner cannot be known; although it is a figure that has existed since the times of Ancient Rome, and which has lasted throughout the centuries up to the present day. In order to be considered treasure, the deposit must fulfil a series of characteristics: it must be of a valuable and movable nature, it must be hidden and unknown, and its ownership must be unknown. There are various legal consequences of the discovery of treasure depending on the circumstances surrounding it. If the finder is the owner of the land, he will become the owner of the treasure in its entirety, but if the finder is a third party outside the land, half of the treasure will go to the owner of the land and the other half to the finder, and lastly, if the property is of interest to the State, the State may acquire it in exchange for a price.

PALABRAS CLAVE

Tesoro, Ocupación, Dueño, Descubridor, Terreno, Premio, Hallazgo, casual, Patrimonio, Interés, Oculto.

KEY WORDS

Treasure, Occupy, Owner, discoverer/Finder, Piece of land, Prize, Finding, Casual, Patrimony, Interest, Hidden.

1. PRÓLOGO

A lo largo de las páginas que se presentan ahondaremos sobre una figura contemplada en nuestro Código Civil no especialmente conocida por la gente de a pie, el tesoro, y es posible que la razón por la cual la mayoría de personas desconozca su existencia esto sea así porque en la mayoría de las ocasiones no es contemplada como una posible situación real, sino que es considerada más como algo propio de cuentos, historias en los que proliferan los elementos fantásticos, mitos y leyendas, no existiendo más allá de los libros de historia y de los cuentos y fantasías creadas para el entretenimiento humano, siendo imposible encontrarse con un tesoro si no eres uno de los protagonistas de *Los Goonies*.

Pero la verdad es que trataremos un asunto muy real, ya que el tesoro es una figura histórica que siempre nos ha acompañado, empezando en los tiempos de la Antigua Roma, por la definición del *thesaurus* elaborada por el jurista Paulo en el Digesto¹, con una regulación que hemos conservado en su esencia y que nos ha ido acompañando hasta nuestros días. Es una interesante figura que iremos conociendo en profundidad a lo largo de este trabajo, además de comprobar, mediante su jurisprudencia y casos concretos, que estamos ante un hecho real y posible, que se da durante nuestros días.

¹ *Vid.* Panero Gutiérrez, Ricardo. Derecho Romano. Cuarta edición. Tirant lo Blanch. Valencia. 2008. Págs. 386- 387.

2. INTRODUCCIÓN

2.1.LA PROPIEDAD

Antes de empezar a tratar con profundidad al tesoro, es conveniente que veamos unas cuestiones previas que nos permitan conocer mejor el origen del tesoro.

En primer lugar, veamos superficialmente qué es la propiedad. Este hecho es relevante debido a que el tesoro es un modo de la adquisición de la propiedad, pero sobre este aspecto indagaremos más adelante.

Hacer una aproximación sobre que es la propiedad puede ser compleja, no solo porque sea una noción que existe desde la aparición del hombre, sino porque esta institución es objeto de estudio de diversas disciplinas, como la historia, la economía, la filosofía y la política entre otras; no siendo un campo de estudio exclusivo desde un punto de vista jurídico, aunque desde este aspecto sobre el que analizaremos la propiedad.

A pesar de haber mencionado que la propiedad es una institución tan antigua como el hombre mismo, ya que, como expone el catedrático Javier Hervada, un punto de partida para explicar qué es lo justo, es que las cosas son repartidas, las cosas no son de la colectividad humana, sino que se atribuyen a un sujeto, entrando la cosa en su dominio, siendo este el origen y nacimiento de la propiedad.²

A lo largo de la historia, la regulación y el concepto del derecho de propiedad han evolucionado y variado según el tiempo y el lugar, sufriendo varios cambios. Sin embargo, como la propiedad no es el objeto principal del trabajo, hablaremos superficialmente para dar unas ideas generales. Para el desarrollo de nuestra investigación sobre el tesoro, tomaremos como punto de partida el Derecho Romano.

Si buscamos en las fuentes romanas no encontraremos una definición general e inequívoca de la propiedad, posiblemente porque los romanos buscaban evitar los conceptos abstractos.

A pesar de lo mencionado anteriormente, podemos encontrar términos que se utilizaban para denominar distintos modos de propiedad:

- Mancipium: es la definición propia de los primeros tiempos de Roma, que hace referencia a la aprehensión material de algo, haciendo referencia a la propiedad

² Vid. Hervada, Javier. "Introducción Crítica al Derecho Natural". Segunda edición. EUNSA 2ª. Pamplona 1982. Págs. 23 y 24.

sobre cosas muebles, proviene del término “*manu capere*”, que significa “coger con la mano”.

- **Dominium:** definición empleada a finales de la República, con la cual se expresaba la idea de “señorío”, de dueño de la cosa y el titular de cualquier otro derecho. Este término hace referencia a la propiedad familiar propia del pater familias.
- **Propietas:** esta es la definición más reciente y difundida por el derecho moderno, se opone a la idea de “público” y su origen es del término *propius*, que hace referencia a “propio”.

La definición de propiedad basada en la enumeración de las facultades del propietario, de las cuales destacaban la generalidad, la abstracción y la elasticidad, ha sido abandonada por la romanística moderna.

Un concepto que se puede utilizar para definir la propiedad puede ser el siguiente: “señorío jurídico pleno que puede tenerse sobre una cosa”.

En este concepto encontramos una serie de notas características:

- 1- Jurídico
- 2- Pleno, otorga las más amplias facultades sobre la cosa
- 3- Puede tenerse, hace referencia a la mera posibilidad, existe la facultad para adquirir la cosa, pero esto no significa que vaya a dar la adquisición necesariamente.

Durante los s. XVIII y XIX el concepto de propiedad sufrió un cambio y se colocó como uno de los puntos centrales del ordenamiento jurídico como consecuencia de los cambios económicos y sociales que transcurrieron a partir de los distintos acontecimientos provocados durante tales siglos.

De esta manera, la propiedad pasó a reconocerse como el derecho de gozar y disponer de una cosa de la forma más absoluta sin más limitaciones que las impuestas por las leyes, relevancia que ha permanecido en vigor en los códigos de “familia latina” como por ejemplo podemos observar en nuestro Código Civil, definiendo la propiedad en su art.328

“La propiedad es el derecho de gozar y disponer de una cosa o de un animal, sin más limitaciones que las establecidas en las leyes”.

2.2. MODOS DE ADQUISICIÓN DE LA PROPIEDAD

Después de ver superficialmente lo que es la propiedad, veamos otro aspecto fundamental para entender mejor el tema que tratamos, y es que una persona, para poder tener derechos y ser propietario sobre una determinada cosa, primero va a tener que realizar los distintos actos y hechos por los cuales una persona obtiene el derecho de propiedad de una cosa, es decir, hablamos de la adquisición de la propiedad y sus modos.

Los modos de adquirir de la propiedad pueden ser definidos como aquellos hechos jurídicos a los que la ley reconoce en virtud de originar el dominio en una persona y que la ley reconoce que aquellos actos originan la propiedad³ gran variedad de hechos por los cuales se puede adquirir la propiedad, desde los hechos naturales, como puede ser el caso de un aluvión, que podría producir una adquisición por accesión de inmueble a inmueble, mediante actos estatales o realizados por autoridades (p.ej. en el caso de una expropiación), y por actos privados o mediante negocios jurídicos (un ejemplo común es la compraventa).

En el Derecho Romano, los modos de adquisición de la propiedad se dividieron entre modos de adquisición de derecho natural o de gentes.

Los modos de adquisición de derecho natural o de gentes constituyen aquellos que es común a todos los hombres, siendo este un derecho inherente al hombre por naturaleza, entre los cuales encontramos la ocupación, mientras que el modo de adquisición de derecho civil era necesario tener la ciudadanía romana para poder ejercitarlos.

Esta distinción de modos de adquirir la propiedad cayó en desuso hace siglos, por lo cual, fuera del interés histórico, carece de relevancia.

Actualmente podemos clasificar los modos de adquisición de la propiedad de diferentes formas; de entre ellas destacaremos los modos de adquisición originarios y los modos de adquisición derivativos.

2.2.1. Modos de adquisición derivativos

Los modos de adquirir derivativos son aquellos que se basan en un derecho preexistente, es decir, se caracteriza por la existencia de un titular anterior de ese derecho, como ejemplo encontramos la compraventa, la tradición, las herencias y donaciones...

Un límite de los modos de adquirir derivativos es el alcance del derecho ostentado por el anterior titular como consecuencia de que una persona no puede transmitir aquello

³ *Vid.* Castán, José. Derecho Civil español, común y foral Tomo II Vol I. Duodécima edición. REUS. Madrid. 1984. págs. 243- 244.

que no tiene “*nemo dat quod non habet*”, el derecho nuevo viene delimitado por el derecho del anterior titular, no pudiendo ser mayor el derecho adquirido respecto del anterior, ya que se sujeta a las mismas características, facultades y cargas que se presentaban ante el dueño precedente.

2.2.2. Modos de adquisición originarios

En contraposición, los modos de adquirir originarios se caracterizan en que no existe un derecho anterior, se produce una adquisición *ex novo*, es independiente al derecho anterior de otra persona, ya sea porque coincide con el nacimiento de la propiedad o porque la titularidad jurídico-real se constituye sin fundamentarse en el derecho del titular anterior, como, por ejemplo, la usucapión. otro ejemplo característico de este modo de adquirir es la ocupación.

2.3. EL ARTÍCULO 609 DEL CÓDIGO CIVIL

El Código civil no hace ninguna clasificación de los modos de adquirir la propiedad, pero encontramos dentro del Libro III, en el art.609, una enumeración sobre los distintos modos de adquirir la propiedad:

Art.609 CC:

“La propiedad se adquiere por la ocupación.

La propiedad y los demás derechos sobre los bienes se adquieren y transmiten por la ley, por donación, por sucesión testada e intestada, y por consecuencia de ciertos contratos mediante la tradición.

Pueden también adquirirse por medio de la prescripción”.

En el párrafo se distinguimos tres párrafos diferenciados en los cuales cada uno nos enumera y nos muestra los distintos modos de adquirir la propiedad que recoge el Código Civil:

- En el primer párrafo nos señala que el modo por el cual una persona adquiere el derecho de la propiedad es mediante la ocupación.
- En su segundo párrafo, nos señala que tanto la propiedad como otros derechos reales pueden ser transmitidos mediante distintos medios como la donación y la sucesión.
- En último lugar se nos indica que podemos adquirir la propiedad mediante la prescripción.

En este artículo se hace referencia tanto a los aspectos subjetivos como objetivos de los modos de adquirir la propiedad, es decir, se hace referencia tanto a los aspectos

relacionados con la adquisición y la transmisión como al objeto de los modos de transmisión.

Este artículo ha sido objeto de críticas por parte de los civilistas, destacándose la crítica de Sánchez Román, que esta definición “ni es sistemática, ni perfecta, ni siquiera congruente con el contenido del libro III del Código a que sirve de preliminar”⁴

No se le puede calificar como sistemática, ya que no responde a ninguna clasificación (ya que no menciona en absoluto los modos de adquisición originarios y derivativos, ni ninguna otra clasificación), llanamente parece que hace una distinción entre los modos que existen para adquirir la propiedad (la ocupación y la prescripción) y los modos de transmisión de la propiedad (donación y sucesión).

No es una enumeración perfecta porque la donación es considerada como un modo de adquirir, cuando el carácter de la donación es contractual. También menciona a la sucesión como modo de adquisición de la propiedad, que es cierto que sirve para eso, aunque no con carácter exclusivo.

La definición no es congruente con el contenido del libro III “*De los diferentes modos de adquirir la propiedad*” ya que el artículo menciona figuras como la tradición y la prescripción, que se regulan en el libro IV “*De las obligaciones y contratos*”.

Autores más modernos, como, por ejemplo, el profesor Albaladejo, también han continuado con la crítica al art.609 considerándolo una enumeración incompleta y en algunos aspectos errónea, porque no todos los modos de adquirir enumerados en el artículo son de aplicación a todos los derechos reales además de que se pueden adquirir derechos reales también a partir de derechos crediticios.

A pesar de los comentarios vertidos por los civilistas, algunos autores critican positivamente el artículo como Carlos Lasarte, que considera que el legislador afronta la situación con relativo acierto a pesar de algunas imperfecciones, además de señalar que un artículo no necesariamente tiene que ser didáctico ni definitorio, ya que el deber de la ley es resolver problemas, no establecer definiciones ni clasificaciones.

⁴ Castán, José. Derecho Civil español, común y foral Tomo II. Duodécima edición. REUS. Madrid. 1984, pág. 246

3. LA ADQUISICIÓN DEL TESORO SEGÚN EL CÓDIGO CIVIL: LA OCUPACIÓN Y LA ACCESIÓN

Dentro de los modos de adquirir originarios, el más prototípico y primitivo es la ocupación como el acto consistente en la aprehensión de una cosa *res nullius*, con intención de hacerse con ella⁵ Esta figura fue muy importante en las primeras civilizaciones y en la época romana formaba parte de su ordenamiento. Con el paso del tiempo, esta figura, de forma paulatina, como consecuencia de una mayor regulación y de una mayor atribución al Estado de los bienes vacantes, ha ido cayendo en desuso, pasando a ser un modo de adquisición de la propiedad residual.

Sobre la ocupación como modo de adquirir, la doctrina no ha terminado de ponerse de acuerdo en determinar un concepto, existiendo diversas posturas.

El concepto tradicional de ocupación es la definición de Clemente de Diego, que es la comúnmente aceptada y utilizada por la doctrina: “Aprehensión material de una cosa corporal que no tiene dueño, con ánimo de adquirir la propiedad”⁶

Según Ambrosio Colint y Henry Capitant la ocupación es “el modo de adquirir la propiedad de una cosa 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”.

Distinto es el concepto dado por Pantaleón, siendo la ocupación el “modo originario de adquirir la propiedad de un bien mueble apropiable por naturaleza, que el ordenamiento considera “carente de dueño”- sea porque no lo tiene (*res nullius*, *res derelicta*), sea porque aun teniéndolo, es ya imposible que pueda presentarse y probar su dominio- y que no se encuentra oculto, mediante la toma de posesión civil del mismo”.

El concepto de Pantaleón se diferencia de los anteriores ya que esta definición excluye la ocupación como “modo de adquisición del tesoro y del hallazgo al incluir como elemento o requisito en el concepto que el bien susceptible de ocupación no esté oculto”

La última definición que veremos, es la aportada por Moreu Ballonga, que, tras un meticuloso estudio e investigación, define la ocupación como “modo originario de adquisición de la propiedad de bienes o animales encontrados vacantes de posesión y faltos de dueño por un acto o hecho jurídico suficiente y en las condiciones de la ley”.

⁵ *Vid.* Miquel, Joan. Derecho Privado Romano. Marcial Pons. Madrid. 1992. Pág. 193.

⁶ Castán, José. Derecho Civil español, común y foral Tomo II. Duodécima edición. REUS. Madrid. 1984, pág. 282.

Con esta definición, Moreu presenta un concepto amplio de la ocupación, en lo cual se incluye el hallazgo y el tesoro, al contrario que con la definición aportada por Pantaleón.

Para Moreu, el término “falta de dueño” no significa que no tenga que existir un dueño de la cosa, sino que a lo que se refiere es que el dueño no esté presente, que pensamos que no existirá, y que, en el caso de que existiera, no aparecería ni reclamaría la cosa.

De este último concepto, podemos extraer unas ideas sobre la ocupación:

1. Se exige que falte el dueño, no que el dueño no exista. Esta distinción nos permite ocupar no solo las *res nullius* o *res derelictae*, las cosas que carecen de dueño, sino que permite ampliarse la ocupación a los bienes perdidos y al tesoro (que o no tiene dueño, o si lo tiene, será imposible encontrarlo)
2. No se requiere una aprehensión material “*corpus*”, sino realizar el hecho más significativo a nivel jurídico que justifique la adquisición de la propiedad, posibilitando adquirir por ocupación sin necesidad de tomar físicamente el objeto. En relación al tesoro, el art.351 CC hace hincapié en “*el descubrimiento*”⁷, en el art.614 CC, referido a la ocupación, señala al que “*descubriere un tesoro oculto*”⁸, y el art.1632.2 CC nos habla de los tesoros y minas “*que se descubran*”. Siendo el hecho más significativo a la hora de la adquisición del tesoro el descubrimiento de este, ya que el descubrimiento será más difícil y significativo que coger el tesoro; siendo prioritario el descubridor a la hora de ocupar el tesoro frente a quien lo recoge materialmente. En caso de que quien lo descubra lo haga trabajando a cuenta ajena seguirá siendo el descubridor, a excepción de que se le contratara para ese cometido específicamente.
3. No exige el *ánimus*, es decir, la intención de adquirir la propiedad, dándose la posibilidad de que la ocupación sea un hecho involuntario e inconsciente, siendo la adquisición de la propiedad, como se ha mencionado anteriormente, un hecho jurídico que la ley otorga a una persona el dominio sobre una cosa, y no un negocio jurídico, aunque esto no elimina que la ocupación dependerá de que se dé o no el *ánimus* del primer ocupante.

⁷ Vid. Código Civil. Art.351.

⁸ Vid. Código Civil Art.614.

4. Deben cumplirse los requisitos establecidos por la ley.⁹

También podemos recoger del concepto de ocupación, que tiene su origen en el Derecho Romano y que se ha mantenido a lo largo de los años, cuáles son sus requisitos:

1. Relativo al sujeto o persona, debe tener la intención de apropiarse del bien (requisito subjetivo), debiendo existir consentimiento o un acto de voluntad adquisitiva, lo que significa que una persona en estado de inconsciencia o que carezca de discernimiento no pueda adquirir la propiedad al carecer de un requisito fundamental.
2. En cuanto al objeto, que sean, como describe el art.610 CC *“bienes apropiables por naturaleza que carecen de dueño”* debiendo ser la cosa *res nullius*, cosas que carezcan de dueño conocido.
3. En relación al acto, se debe tomar la toma de posesión de la cosa. No debe ser necesariamente una aprehensión material, aunque esta sea la regla general, pero nada impide una aprehensión espiritualizada de la cosa y así hacer la cosa suya.¹⁰

Entre los modos de adquirir la propiedad enumerados por nuestro Código Civil, en el ya visto art.609 encontramos como señala a la ocupación como modo de adquirir la propiedad:

“La propiedad se adquiere por la ocupación.”

Dentro del Título I del Libro III del Código Civil, dedicado a la ocupación, vemos algunos artículos en los que se hace referencia al tesoro:

Artículo 610 CC.

“Se adquieren por ocupación los bienes apropiables por su naturaleza que carecen de dueño, el tesoro oculto y las cosas muebles abandonadas.

Con las excepciones que puedan derivar de las normas destinadas a su identificación, protección o preservación, son susceptibles de ocupación los animales carentes de dueño, incluidos los que pueden ser objeto de caza y pesca.

El derecho de caza y pesca se rige por las leyes especiales.”

Artículo 614 CC.

⁹ Vid. Martín Meléndez, María Teresa. Los tesoros de valor histórico artístico: una nueva mirada a las teorías sobre su adquisición en caso de descubrimiento casual. Aranzadi. Pamplona. 2020. Págs. 31- 32.

¹⁰ Vid. Castán, José. Op. Cit.Págs. 282- 283.

“El que por casualidad descubriere un tesoro oculto en propiedad ajena tendrá el derecho que le concede el artículo 351 de este Código.”

Estos artículos, referidos a la adquisición del tesoro, establece el modo por el cual una persona adquiere la propiedad de un tesoro, que es mediante la ocupación, siguiendo lo determinado en la Base 14 de la ley de Bases de 11 de mayo de 1888:

“Como uno de los medios de adquirir, se definirá la ocupación, regulando los derechos sobre los animales domésticos, el hallazgo casual de tesoro y apropiación de las cosas muebles abandonadas. Les servirán de complemento las leyes especiales de Caza y Pesca, haciéndose referencia expresa á ellas en el Código.”¹¹

Mediante la lectura de los artículos 610 y 614 del Código Civil y el estudio sobre el concepto de la ocupación, podemos llegar a la conclusión de que el tesoro se adquiere a través de la ocupación.

A pesar de determinar que el tesoro se adquiere por ocupación, el art 351 CC nos presenta, en una serie de hipotéticos casos, los posibles adquirentes y propietarios del tesoro encontrado:

Artículo 351 CC.

“El tesoro oculto pertenece al dueño del terreno en que se hallare.

Sin embargo, cuando fuere hecho el descubrimiento en propiedad ajena, o del Estado, y por casualidad, la mitad se aplicará al descubridor.

Si los efectos descubiertos fueren interesantes para las ciencias o las artes, podrá el Estado adquirirlos por su justo precio, que se distribuirá en conformidad a lo declarado.”

Al contemplar los posibles adquirentes de tesoro reflejados en el artículo anterior es imposible no que nos preguntemos si todos los sujetos en las circunstancias expuestas por el art.351 adquieren el tesoro por ocupación, y en caso de no ser así, quienes lo adquirirían por este medio.

En primer lugar, tenemos que distinguir cuáles son los sujetos que se distinguen, y los posibles adquirentes son: el dueño del terreno, el descubridor, y el Estado como conservador y promotor del Patrimonio Histórico y Artístico.

¹¹ Vid. Ley de bases de 11 de mayo de 1888

Eliminamos al Estado ya que éste no adquiere originariamente el tesoro, sino que tiene derecho a adquirir el tesoro si paga un justiprecio, por lo tanto, nos centraremos en el dueño del terreno en el cual se encuentra el tesoro y en el descubridor.

El art.351 indica que el tesoro pertenece al dueño del terreno cuando sea encontrado por el mismo dueño o que un tercero encuentre el tesoro sin casualidad, es decir, que el tercero tenía un conocimiento previo de la posibilidad de que hubiera un tesoro en el terreno y decidió buscarlo. También indica que la mitad del tesoro será del propietario y la otra mitad del descubridor en el caso de que el descubrimiento se haya realizado de manera casual, siendo el descubrimiento del tesoro un hecho inesperado.

A pesar de que el art. 610 no distingue entre sujetos, y únicamente indica que el tesoro se adquiere por ocupación, sin determinar quien o quienes se hacen adquirentes por este medio de ocupación.

Si atendemos a la definición aportada por Moreu, el que adquiere el tesoro por ocupación es el descubridor, ya que el hecho más notable sería el de descubrir, no siendo indispensable la aprehensión material para la ocupación.

A pesar de lo mencionado en el párrafo anterior, no toda la doctrina está de acuerdo. Albaladejo considera que el descubridor, para poder ser propietario de la parte del tesoro, debe ocupar lo descubierto, Díez Picazo y Gullón Ballesteros, consideran que el descubridor del tesoro solo tiene derecho a adquirir la parte correspondiente del bien si después de descubrirlo lo recoge, según Peña Bernaldo de Quirós, el descubrimiento da preferencia al descubridor para ocupar el tesoro y Pantaleón Prieto considera que la parte del tesoro que adquiere el descubridor es en concepto de “premio”. Pero estas teorías entran en contradicción los preceptos del Código Civil, ya que en un primer lugar el art.610 considera que el tesoro es susceptible de adquirir por ocupación y el art.614 únicamente se refiere al descubridor en cuanto a adquirir el derecho a su parte del tesoro en materia de ocupación.

Por lo tanto, al hacer referencia exclusivamente al descubridor como propietario del tesoro por ocupación podemos estimar que no son ambos sujetos quienes adquieren por ocupación, sino que solo el tercero que lo descubrió en un terreno ajeno adquiere el derecho a adquirir su parte del tesoro por ocupación. Sin embargo, esto nos obliga a preguntarnos cuáles son las razones por las cuales se puede explicar la adquisición del tesoro por parte del dueño del terreno, pregunta a la que intentaremos dar respuesta a continuación.

Se ha tratado de dar respuesta a esta cuestión de maneras diversas. Entre las teorías que buscan un razonamiento de la atribución de la propiedad al dueño del terreno cuando el tesoro ha sido encontrado por un tercero, algunas se justifican en una atribución de la propiedad en base a que el dueño es propietario de aquello que esta debajo del suelo en base al art.350 CC (*“el propietario de un terreno es dueño de la superficie y de lo que está debajo de ella...”*), otra postura existente se basa establecer una presunción de que el tesoro encontrado pertenecía a los antepasados del dueño terreno, también hay quien considera que es una consolución para el dueño del terreno por no haber sido él quien encontró el tesoro, por ministerio de la ley e incluso se ha argumentado que la atribución de la mitad de la propiedad del tesoro al dueño del terreno viene dado por un don de fortuna o Don de Dios.

En este trabajo, de acuerdo con la postura expresada por M^a Teresa Martín Menéndez en su obra, la tesis más razonable es que el dueño de los terrenos donde se haya encontrado un tesoro por un tercero descubridor es mediante la accesión, modo de adquirir regulado en el art.353 CC. *“la propiedad de los bienes da derecho por accesión a todo lo que ellos producen, o se les une o incorpora, natural o artificialmente”*.¹²

Moreu Ballonga postula que la razón por la cual el dueño del terreno adquiere por accesión es debido a que los objetos del tesoro habrían sido custodiados en el fundo en que se han encontrado durante bastante tiempo, esta hipótesis supone un problema, y es que se adquiriría el tesoro en el momento en el que los objetos ocultos en el terreno se considerasen antiguos y no en el momento en el que fuesen descubiertos, por lo tanto, no sería posible que el descubridor lo adquiriese por ocupación, ya que lo que se produciría sería una transmisión de la propiedad con el descubrimiento, contradiciendo lo dispuesto en el art.610 que dispone sin dejar lugar a dudas que el tesoro se adquiere por ocupación.

Una postura más apropiada puede ser la presentada por Pantaleón, en la que se justifica la adquisición del tesoro por parte del propietario porque es una utilidad del fundo, aunque no esté oculto en un sentido riguroso, que se manifiesta en el momento del descubrimiento. De esta manera, se le atribuye al dueño del fundo a partir del momento en el que se descubriera el tesoro, adquiriéndolo por una modalidad de accesión denominada *“atracción real”*.¹³

¹² Vid. Martín Meléndez, María Teresa. Op. Cit. pág.43.

¹³ Vid. Martín Meléndez, María Teresa. Op Cit. Pág. 35.

Para defender la postura escogida, de la adquisición de tesoro mediante accesión por parte del dueño del terreno, acudimos a la jurisprudencia, concretamente la Sentencia de la Sala de lo Penal del 24 de enero de 1977, en el que Sala entiende que la titularidad del dueño del terreno es por accesión y la del descubridor por ocupación:

«sobre el tesoro oculto se da una cotitularidad dominical (de accesión para el dueño del fundo y de ocupación para el inventor) que posibilita la acción de apropiación sobre la parte perteneciente al cotitular como en todo caso de comunidad de bienes o de condominio.»

De esta manera, podemos concluir:

- El dueño del terreno adquiere la propiedad del tesoro por accesión o “atracción real”, término específico que designa una modalidad especial de accesión que se produce de fuera hacia dentro, si es descubierto por el propio dueño o lo descubre un tercero sin casualidad (en el art.351 CC solo indica que la mitad del tesoro será para el dueño y la otra mitad para el descubridor cuando medie el factor de la casualidad).
- La mitad del tesoro será para el dueño del terreno por accesión o “atracción real”, mientras que el descubridor que encuentre el tesoro por casualidad, teniendo en cuenta lo que nos aporta el art. 614 (ubicado en el Título I “De la ocupación”), será propietario de la otra mitad por el derecho que le concede el art.351 CC, adquiriéndolo por ocupación (como se señala también en el art.610 CC al afirmar que el tesoro se adquiere por ocupación).
- La ocupación y la accesión son instituciones compatibles, ya que dan lugar a la adquisición de la mitad de la propiedad, no de su totalidad.

Frente a esta postura autores como Pantaleón consideran que la ocupación y la accesión son incompatibles, por lo que él defiende que el tesoro nunca se adquiere por ocupación (hemos visto ya que en su definición de ocupación afirma que la cosa sin dueño no debe permanecer oculto), por lo que el tercero que descubra el tesoro por casualidad obtendría su parte en concepto de premio.

Frente a esta hipótesis encontramos una serie de complicaciones:

1. La teoría de Pantaleón contradice formalmente el art.610 del Código Civil, que contempla que el tesoro se adquiere por ocupación.

2. Si damos por buena la postura de Pantaleón, el art.614 CC, encuadrado dentro del Título referido a la ocupación, que hace referencia al tercero que por casualidad encuentra el tesoro carecería de sentido alguno.
3. Una cuestión que debemos tener en cuenta es que si lo que adquiere el descubridor es en concepto de premio por qué en vez de corresponderle un derecho de crédito, lo que le corresponde es la mitad del tesoro encontrado.

Después de dar respuesta a la pregunta que nos habíamos planteado sobre a través de que medios se adquiere el tesoro y qué sujetos son los que adquieren el tesoro por los distintos medios, habiendo encontrado una cuestión teórica basándonos en los artículos del Código Civil que regulan el tesoro y analizando distintas posturas de la doctrina sobre la ocupación y el tesoro, debemos plantearnos algunas situaciones que pueden darse en la realidad, es decir, ahora veremos la casuística.

Una primera controversia ¿Qué sucedería si hay varios propietarios sobre un terreno y uno de ellos encuentra el tesoro?

En primer lugar, debemos partir de que cada uno de los codueños es el titular en exclusiva de su cuota en la propiedad del terreno, por lo que el descubridor, al ser el titular sobre la totalidad de su parte del suelo, adquiere, mediante accesión o atracción real una parte del tesoro equiparable o igual a su parte del terreno de la que es dueño en base al art.351 CC.

También hay que tener en cuenta que el que es dueño de su parte del terreno, es considerado un tercero respecto a las cuotas de propiedad del resto de codueños, que obtendrían la otra mitad del tesoro por accesión o atracción real. En este caso no hablamos de que el descubridor adquiere la mitad del tesoro por ocupación y mediante accesión adquiere el copropietario la parte correspondiente a la otra mitad.

Habiendo visto que el tesoro se adquiere por ocupación por parte del descubridor si es una persona distinta al dueño del terreno, y por accesión o atracción real en el caso de ser el dueño del terreno, no debemos olvidar un aspecto importante, que es cuál es el momento en el cual se adquiere el tesoro, ya que este factor influye al determinar cuál es el modo por el cual se obtiene un tesoro y de esta derivan una serie de consecuencias.

Otro aspecto importante a tener en cuenta es que el momento en el que se produce la adquisición del tesoro influye sobre cuál es el modo por el que se obtiene el tesoro.

Sobre este aspecto Pantaleón hace una reflexión sobre el término que emplea el Código civil en su artículo 351. En el art.351 CC emplea la expresión “*el que se hallare*”, un

término que puede resultar ambiguo, ya que puede interpretarse como “*en que estuviere*” o “*en que descubriere*”. Si interpretamos “*el que se hallare*” como “*en que estuviere*” nos llevaría a la conclusión de que el dueño del terreno sería propietario del tesoro aun estando este oculto, ya que se consideraría tesoro en el momento en el que los bienes ocultos se pudieran considerar que no tienen dueño hallable o reconocible. Si interpretamos el término empleado por el Código Civil como “*en que se descubriere*” significaría que el dueño del terreno en el que se encuentra el tesoro se convierte en propietario en el momento en el que el tesoro es descubierto.

Entre los argumentos a favor de interpretar lo expresado por el Código como “*en que estuviere*” -apunta Pantaleón- encontramos el art.350 CC en el que se señala que el propietario es dueño tanto de su superficie como aquello que está debajo, pero debe tenerse en cuenta que al final el artículo remite a las leyes sobre minas y aguas, en las que se determina que solo es posible aquello orgánicamente conectado a las capas bajas del terreno. Frente a esta primera interpretación, en el art.614 nos hace mención al descubrimiento: “*El que por casualidad descubriere un tesoro oculto...*”, Pantaleón afirma que es una acción sensata relacionar “*en que se hallare*” con “*cuando fuere hecho el descubrimiento...*”, ambos fragmentos del art.351 CC. como argumento decisivo de que el momento en el cual se adquiere el tesoro es cuando se encuentra el depósito es ya propiedad del dueño del terreno supone derrumbar el concepto de tesoro como un bien mueble carente de dueño, reflejados en los artículos 352 y 610 CC (“*depósito oculto e ignorado de dinero, alhajas u otros objetos preciosos, cuya legítima pertenencia no conste*” “*se adquieren por ocupación los bienes apropiables por su naturaleza que carecen de dueño, como... el tesoro oculto...*”).

Por lo tanto, el momento en el cual se produce la adquisición del tesoro se produce en el momento en el que el depósito es encontrado, lo que para Pantaleón produce unos efectos de cierta magnitud,

Por lo tanto, el derecho de propiedad sobre el tesoro se establece en el momento del descubrimiento, por lo que hasta que el tesoro no sea descubierto, este no pertenecerá a nadie ni nadie tendrá ningún derecho sobre este, ni siquiera el dueño del terreno donde se hallare el tesoro.

El hecho de que cuando se produce la adquisición sea el momento en el que se descubre el tesoro, independientemente de quien lo descubra, tiene para Pantaleón efectos de cierta magnitud.

El primer efecto o consecuencia que sustrae Pantaleón del hecho anteriormente mencionado es que, si en el caso en el que se ha vendido un terreno y posteriormente se ha encontrado un tesoro, el vendedor del terreno no puede incluir el valor del tesoro que se ha descubierto con posterioridad en el precio de venta del terreno a efectos de la rescisión de compraventa por lesión, el vendedor no puede reclamar que el valor de ese tesoro se añada al precio de venta del terreno. En otras palabras, el vendedor no puede lucrarse del valor de un tesoro oculto descubierto después de vender el terreno, ya que el comprador es el nuevo propietario del terreno.

La segunda de las consecuencias apuntadas es que en el caso de que se produzca una disolución del matrimonio o de después de concluir un régimen de económico matrimonial de participación. Si uno de los cónyuges compra una propiedad estando bajo un régimen económico de participación, y después de disolverse la unión matrimonial uno de ellos descubre el tesoro, en este caso, el valor del tesoro encontrado después de la disolución del matrimonio no computará en la liquidación del régimen económico matrimonial de participación. Por lo tanto, el tesoro no se considerará una ganancia obtenida durante el matrimonio que deba ser compartida por ambos, perteneciendo exclusivamente a uno de ellos.

En tercer lugar, está la eficacia, puramente obligacional, y no real, de una cláusula de reserva de tesoros. Se trata de que en la situación en la que se decide incluir una cláusula contractual específica en un contrato de compraventa de bienes inmuebles. La cláusula de reserva de tesoros establece que, si se descubre un tesoro en la propiedad después de haberse vendido, el vendedor (anterior propietario del terreno) tiene derecho a reclamar el tesoro encontrado. Se hace hincapié en que la cláusula es obligacional, basado en el contrato entre el vendedor y el comprador, y no en la ley de propiedad.

Respecto a este último aspecto relativo a la cláusula de reserva de tesoros, es de interés analizar la Sentencia del Tribunal Supremo del 27 de junio de 1988 (RJ 1988,5134), que aborda los efectos de la cláusula de reserva del tesoro por parte del vendedor en caso de que pudiera existir o se descubriera un tesoro en un inmueble vendido y la eficacia de la reserva de tesoros.

Entre los hechos destacamos que el día 29 de agosto de 1971, don Jaime Angulo de Santa Pau, padre y esposo de los demandantes, vendió una casa de su propiedad al Ayuntamiento de Albarracín, con la condición de que se cediera al Estado para construir un Parador Nacional de Turismo. Una de las particularidades que se encontraban en la

escritura pública de compraventa era una cláusula relativa al tesoro en la que se podía leer lo siguiente: «no forman parte de la venta y se considerarán siempre propiedad del vendedor todos aquellos objetos ocultos o cuya existencia se ignora, de valor artístico o histórico, y cuanto se entiende por tesoro según el Código Civil» como consecuencia de que se tenía conocimiento dentro de la familia de la existencia de un depósito de monedas de oro oculto en la casa. En el año 1976, un año después del fallecimiento de don Jaime, en calidad de herederos, su mujer e hijos, renunciaron al derecho de retracto que acordó don Jaime con el Ayuntamiento de Albarracín, al no comenzar las obras del Parador. En el año 1981, el Ayuntamiento de Albarracín vende el inmueble a don Conrado Argente Mateo. El 22 de diciembre de 1982, uno de los operarios que trabajaban en la obra de restauración encontró un objeto metálico que contenía 248 o 249 monedas de oro junto con una declaración en la que se constataba el propietario de esas monedas en su momento, que ocultó su bote en el año 1936, por lo que los anteriores propietarios de la casa antes de venderse reclamaron las monedas como legítimos herederos, ya que mantenían una relación de parentesco con el dueño originario de las monedas encontradas. Este hecho llegó a oídos de la mujer e hijos de don Jaime, estos reclamaron que lo encontrado no era un tesoro, sino que era propiedad de la familia.

Para conocer cuál es la conclusión a la que ha llegado el tribunal sobre esta cuestión debemos ir al Fundamento de Derecho Quinto de dicha sentencia, en la que se señala que en la escritura pública pactada se encontraba una cláusula en la que don Jaime se reservaba un “hipotético y cuestionable derecho de propiedad sobre unos determinados e ignorados bienes muebles, que en el futuro pudieran aparecer o ser descubiertos en la casa vendida”¹⁴. El Tribunal se pronunció en este caso contundentemente sobre este tipo de cláusulas: “a parte de no poder ser entendida en modo alguno como creadora o constitutiva de ningún gravamen, servidumbre o carga real sobre el inmueble vendido, pues ninguna reserva del derecho de propiedad sobre unos reales o hipotéticos bienes muebles, por mucha fuerza vinculante que tenga entre los estipulantes de la misma, puede suponer la creación o surgimiento de una servidumbre, carga real o gravamen sobre el inmueble que pueda contenerlos, o tiene (la referida cláusula), como acertadamente dice la Sala a quo, mas efectos que los estrictamente obligacionales, que no son objeto de esta litis, entre quienes la pactaron y sus herederos”¹⁵.

“con dicha cláusula no se constituyó el derecho real de clase alguna sobre la cosa vendida, sino que exclusivamente se refería a la reserva, con efectos meramente obligacionales entre quienes la pactaron, de un hipotético derecho de propiedad sobre bienes muebles, y el régimen jurídico de esta clase de bienes no se halla

¹⁴ Comentario Pantaleón STS 27 de junio de 1988

¹⁵ Vid. STS 27 de junio de 1988

amparado por la acción protectora de los principios hipotecarios, salvo en supuestos excepcionales (hipoteca inmobiliaria, prenda sin desplazamiento, venta de bienes muebles a plazos), con las que el presente litigioso no guarda relación alguna”¹⁶.

De esta forma, el Tribunal Supremo asienta doctrina relativa a las cláusulas de reserva de tesoros, sentenciando su eficacia es únicamente obligacional, y que, por lo tanto, no pueden constituir derecho real de clase alguna sobre el inmueble vendido, teniendo efectos únicamente entre las personas que lo pactaron, por lo que la reserva de tesoros no puede afectar a terceros adquirentes.

4. FIGURAS SEMEJANTES AL TESORO: EL HALLAZGO

No se puede tratar el tema del tesoro sin hablar sobre una figura que recoge el Código Civil que tiene varios aspectos en común, compararlos y ver sus diferencias: el hallazgo. Otro modo de adquisición de la propiedad por ocupación como se desprende del general artículo 610 CC y de otros referidos específicamente al hallazgo dentro del Título I del Libro III.

El hallazgo es una figura similar al tesoro que al que se refiere el CC en sus artículos 615 y 616 en un sentido general, además de una serie supuestos de hallazgos, como el hallazgo de aeronaves y sus restos, como los hallazgos marítimos, que se regirán por normas especiales, como de los objetos arrojados al mar y las olas arrojen a la playa o sobre las plantas que crezcan en la ribera, como se refleja en el art.617 de nuestro Código, diferenciándose del régimen del tesoro oculto que se regula en los arts. 351, 352, 610 y 614 CC y algunos artículos de la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español.

Definida por la Real Academia Española como “*encuentro casual de cosa mueble ajena que no sea tesoro oculto*”, esta definición se asemeja mucho a lo que se refleja en el Código Civil en el art.615 como el encuentro de una cosa mueble que no sea tesoro “*el que encontrare una cosa mueble, que no sea tesoro...*”, siendo el hallazgo una figura que abarca el encuentro de un bien mueble ajeno que no cumpla las características o notas esenciales que debe tener un bien para poder calificarse como tesoro.

En el hallazgo siempre debe intervenir un sujeto: el hallador. El hallador es la persona que, al encontrar una cosa perdida, la recoge y toma la posesión de la cosa. La

¹⁶ *Ibid.*

toma de posesión y recoger la cosa es un elemento fundamental, porque como se nos indica en la Sentencia Provincial de Murcia de 4 de marzo de 2019, el hallador es quien recoge un bien mueble perdido, aunque el bien se descubriese o se encontrase anteriormente por otra persona.

Tanto en el hallazgo como en el tesoro, podemos adquirir por ocupación un bien mueble, pero debemos distinguir el caso de que alguien encuentre bienes muebles abandonados, que podrá hacerse su propietario por ocupación, y otra cosa muy distinta es cuando se está frente a un bien mueble perdido, que debe restituirse.

Entendemos que una cosa perdida es aquella que de forma involuntaria queda afuera de la posesión de un sujeto como consecuencia de causas ajenas a su intención. Esta es la razón por la cual que al encontrar una cosa perdida no pueda adquirirse directamente, sino que existe la obligación de restituirla al dueño que la perdió.

Ahora vamos a pasar a ver los derechos y obligaciones derivados de un hallazgo regulados en los arts.615 y 616:

Artículo 615 CC:

“El que encontrare una cosa mueble, que no sea tesoro, debe restituirla a su anterior poseedor. Si éste no fuere conocido, deberá consignarla inmediatamente en poder del Alcalde del pueblo donde se hubiese verificado el hallazgo.

El Alcalde hará publicar éste, en la forma acostumbrada, dos domingos consecutivos.

Si la cosa mueble no pudiere conservarse sin deterioro o sin hacer gastos que disminuyan notablemente su valor, se venderá en pública subasta luego que hubiesen pasado ocho días desde el segundo anuncio sin haberse presentado el dueño, y se depositará su precio.

Pasados dos años, a contar desde el día de la segunda publicación, sin haberse presentado el dueño, se adjudicará la cosa encontrada o su valor al que la hubiese hallado.

Tanto éste como el propietario estarán obligados, cada cual en su caso, a satisfacer los gastos.”

Artículo 616 CC:

“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. Cuando el valor del hallazgo excediese de 2.000 pesetas, el premio se reducirá a la vigésima parte en cuanto al exceso.”

En un primer lugar, a raíz de lo que extraemos de la lectura del primer párrafo del art.615, en la situación en la que un sujeto encuentre un bien mueble que no cumpla con las

condiciones necesarias para ser calificado como tesoro, que sea un bien que una persona haya perdido, no es directamente apropiable a quien halle el bien, sino que su descubridor, deberá encontrar al correspondiente dueño y devolver el objeto perdido.

Otro factor a tener en cuenta es que el descubridor no tiene por qué conocer al propietario de la cosa perdida, por lo que el Código Civil, previendo esto, resuelve el problema proponiendo una vía alternativa.

En caso de desconocerse al propietario de la cosa, el hallador está obligado a entregar la cosa al Alcalde del pueblo donde se hubiera producido el hallazgo (art.615 apartado 1 CC).

La obligación de devolver la cosa no es el único deber del hallador, sino que en caso de no poder realizar la entrega de manera inmediata, el hallador estará obligado a conservar la cosa con la diligencia de un buen padre de familia, como se indica en el art.1094 CC.

De esta manera, al tener el hallador cierta responsabilidad al tener que conservar el bien y debiendo restituirla, se produce una equiparación entre la figura del hallador y la del gestor oficioso que aparece en el art.1889:

“El gestor oficioso debe desempeñar su encargo con toda la diligencia de un buen padre de familia, e indemnizar los perjuicios que por su culpa o negligencia se irroguen al dueño de los bienes o negocios que gestione.”

Si el hallador no puede conservar la cosa sin que esta se deteriorase o sin hacer gastos que produjeran una disminución notable en el valor del bien, podrá consumir la cosa o a venderla en subasta pública luego de que hubiese pasado más de 8 días desde el segundo anuncio sin haberse presentado el dueño según el art.615 en su apartado tercero.

Hemos visto que en caso de que el hallador desconozca quien es el dueño de la cosa, deberá consignársela al alcalde como se desprende del primer apartado del art.615, por lo que el Alcalde, al serle entregado el hallazgo, tendrá las siguientes obligaciones:

En primer lugar, deberá publicar el hallazgo durante dos domingos consecutivos para que llegue al conocimiento de quien pudiese estar interesado (615.2 CC).

Si la cosa no se pudiera conservar sin deterioro o sin realizar gastos que disminuyan su valor, deberá vender la cosa en subasta pública al transcurrir ocho días desde el segundo anuncio sin presentarse el dueño y depositará su precio (art.615.3 CC).

La figura del Alcalde no tiene por qué intervenir necesariamente en el caso de producirse un hallazgo. El hallador puede haber devuelto el objeto del hallazgo

personalmente a su dueño, o entregar el bien a un concejal o a unos agentes de policía, cumpliendo el hallador con su obligación en caso de desconocer al dueño.

No debemos dejar pasar por alto los derechos del hallador:

En primer lugar, el apartado cuarto del art.615 indica que tiene derecho a que se adjudique la cosa o su valor si el dueño no aparece en un plazo de dos años a contar desde el día de la segunda publicación.

En caso de que el propietario de la cosa se presentase a tiempo, estará obligado a abonar, a título de premio la décima parte de la suma o del precio de la cosa encontrada, reduciéndose a una vigésima parte en caso de que el hallazgo excediese de las 2.000 pesetas a quien halló la cosa (que equivale hoy día a 12,02 euros, cifra que según Carlos Lasarte considera ridícula). (art.616 CC).

En último lugar, tendrá derecho a ser indemnizado por gastos y perjuicios que pudiera haber ocasionado la cosa objeto de hallazgo y la entrega.

Después de ver de forma general que es el hallazgo y su régimen, vamos a ver las diferencias palpables entre esta figura y el tesoro, principalmente podemos encontrar las diferencias existentes entre ambos fundamentalmente en lo relativo al objeto y las consecuencias que se derivan del descubrimiento del hallazgo.

En cuanto al objeto, en ambos casos estamos ante una persona que encuentra un objeto que es un bien mueble, en esto coinciden tanto el hallazgo como el tesoro, pero si nos fijamos más podemos ver grandes diferencias.

A juicio de Pantaleón, y como se ha mencionado anteriormente, el objeto del hallazgo son las cosas perdidas, cosas que por mala fortuna han dejado de estar poseídas por su dueño por causas ajenas a su voluntad. Encontramos aquí la primera de las diferencias; en el caso del hallazgo hablamos de un objeto perdido, un objeto que no está en posesión de una persona, pero que su dueño es identificable y que este va a poder presentarse y probar su dominio. En el hallazgo el dueño de la cosa debe ser hallable, esto no quiere decir que el dueño deba ser conocido por quien encuentre la cosa, ya se ha descrito que, en caso de no conocerse el dueño, deberá entregarse la cosa al Alcalde del pueblo.

Para aclarar cuando se está ante una cosa perdida, la Sala 2ª del TS, en la sentencia del 9 de mayo de 1964, en la que la interpretación para *“considerar perdida la cosa cuando su naturaleza y las circunstancias del hallazgo indican la salida involuntaria de un patrimonio, aunque siempre quepa imaginar propósitos tan extraordinarios como tirar un collar de perlas, valorado en 3.000*

pesetas, en plena calle por locura, venganza, liberalidad o prodigalidad, siendo más corriente y natural entenderlo como pérdida; de igual modo, el ánimo de lucro queda patente al no cumplir lo dispuesto en el art.615 CC, no simple obligación ética, antes bien signo de apropiación y más en el condenado anteriormente por hurto”¹⁷

El objeto del hallazgo no es carente de dueño, pero si son cosas vacantes de posesión. No se encuentran bajo la posesión de nadie. No serían objeto de hallazgo las cosas que se encuentran en poder de una persona, aunque no tenga derecho a poseerlas.

El hallazgo, al no ser un tesoro, tampoco debe tener las características definitorias de este que aporta el art.352 CC “... *el depósito oculto e ignorado de dinero, alhajas, u otros objetos preciosos, cuya legítima pertenencia no conste*”.

El objeto del hallazgo puede estar oculto sin poder considerarse como tesoro. En el caso del tesoro, una de las notas características de este es que debe de estar oculto, no necesariamente encontrarse enterrado, sino que no debe ser perceptible a simple vista. En el caso del hallazgo, la ocultación de la cosa no es tan importante como en el tesoro, ya que en el hallazgo la cosa puede estar o no oculta, lo único que se exige, es que en caso de estar oculta no pueda ser considerado tesoro, por lo que no pueden ser carentes de dueño como se ha explicado en el párrafo anterior.

Es obligatorio que el bien encontrado no haya sido manifiestamente abandonado por el dueño, ya que no estaríamos ante un hallazgo.

Como se señala en la STS 30 de enero de 1990, lo que individualiza el tesoro del hallazgo es que no conste la legítima pertenencia del depósito.¹⁸

Otro elemento indispensable para diferenciar el hallazgo del tesoro oculto es la antigüedad, aunque como veremos la antigüedad es un elemento que se ha eliminado del concepto del art.352 CC, sigue siendo importante y tener en cuenta la antigüedad, ya que nos ayudará a diferenciar al hallazgo del tesoro, porque es un factor que influye a la hora de determinar si existe un dueño hallable o conocido del bien descubierto.

Tampoco debe cumplir otros de los requisitos del art.352 CC, por lo que puede ser un objeto oculto e ignorado, pero no puede ser una reliquia, dinero, o un bien que presente algún interés histórico, artístico o arqueológico.

Un ejemplo de lo que puede ser un hallazgo puede ser una cartera en la que encontremos dentro los datos necesarios para su identificación, o una maleta que una

¹⁷ Vid. Castán, José. Op. cit. Pág. 293

¹⁸ Vid. STS 30 de enero de 1990

persona se haya dejado olvidada en un lugar público con documentos con los que poder identificarle.

También existen diferencias respecto a las consecuencias que acarrea el descubrimiento del hallazgo y del tesoro, ya que los derechos y obligaciones que generan cada uno son distintos, y es que con el hallazgo de cosas muebles, la ocupación del bien no se puede realizar de forma automática, como se ha visto anteriormente, sino que se debe seguir el procedimiento establecido en el art.615 CC, teniendo el hallador distintas obligaciones que ya se han explicado de forma más detallada, como la restitución del bien o la entrega del bien al Alcalde para que posteriormente lo publique solo pudiéndose atribuir el hallazgo o su valor en caso de que el propietario no lo reclame en un plazo de dos años, y, en caso de reclamarlo, el hallador tendrá derecho a una décima parte del valor o la vigésima en caso de valer más de 2.000 pesetas (dato obsoleto a día de hoy).

5. EL TESORO

5.1. CONCEPTO

El término tesoro proviene del término *thesaurus*, vocablo de origen latino.

En un principio en la época romana, el *thesaurus* era como se denominaba a una cosa oculta. El concepto se fue matizando hasta llegar a la definición elaborada por el jurista Paulo que consta en el Digesto «*thesaurus est vetus quaedam depositio pecuniae, cuius non extat memoria*» (“un antiguo depósito de dinero, del cual ya no existe recuerdo, de forma que es como si no tuviera dueño”) (Paul. D. 41,1, 31, 1)¹⁹

La definición dada por Paulo sobre el tesoro ha sido objeto de varios estudios, destacando la del jurista Julián Pastor y Alvira, que expone las condiciones que deben cumplirse para calificar un objeto hallado como tesoro:

1. En primer lugar, el objeto encontrado debería de tratarse de un depósito oculto bajo tierra, *sub terra*, de no ser así, se le aplicarían los principios generales de la ocupación.
2. Para ser una cosa considerada tesoro debía cumplir el requisito de la antigüedad, siendo lo suficientemente antiguo como para que no fuese posible la identificación del propietario, por lo que si estuviese ocultado con el fin de proteger y salvaguardar el objeto no estaríamos verdaderamente ante un tesoro.

¹⁹ Lasarte, Carlos. Compendio de Derechos Reales. Novena edición. Marcial Pons. Madrid. 2021. Pág. 121

3. El tesoro comprende todos los bienes muebles en sentido amplio, a pesar que en la definición de Paulo solo se mencionase a los objetos metálicos “*depositio pecuniae*”.²⁰

Nuestro Código Civil, tomando el legislador como referencia la definición elaborada por Paulo define el tesoro dentro del título que dedica a la propiedad en su art.352:

“Se entiende por tesoro, para los efectos de la ley, el depósito oculto e ignorado de dinero, alhajas u otros objetos preciosos, cuya legítima pertenencia no conste.”

Esta definición, en comparación con la definición que otorga de la Real Academia Española (“Cantidad de dinero, valores u objetos preciosos, reunida y guardada”), tiene algunas diferencias, porque, a pesar del parecido, el Código Civil aporta una definición más matizada y aporta algunos matices que no se ven reflejados en la definición de la RAE, siendo la definición que aporta el Código Civil más riguroso.

Desgranando la definición legal, se nos menciona en primer lugar que es “un depósito oculto e ignorado”, es decir, el Código Civil nos señala que el tesoro no es visible a primera vista, sino que éste está escondido, ya sea porque alguien o algo lo escondiera o que por el paso del tiempo el tesoro y causas naturales se fuese ocultando, el término “ignorado” señala que su existencia pasa desapercibida, por lo que las personas no son capaces de ver ni percibir.

“De dinero, alhajas u otros objetos preciosos”, esto nos indica que los bienes descubiertos deben tener algún tipo de valor, y no tratarse de bienes insignificantes, esto puede ser dinero en metálico, normalmente monedas, siendo menos habitual el descubrimiento de billetes, aunque también podría ser, tal como aparece en el artículo “dinero”, pero también se encuadra dentro del tesoro joyas de distinto valor, ya que el término “alhaja” hace alusión a un adorno o mueble precioso de mucho valor o también encontramos que se hace referencia a “objetos preciosos”, haciendo referencia a bienes que tienen un notable valor por razones artísticas, históricos o por su culto y veneración.

“De cuya legítima pertenencia no conste”. Este término quiere referirse a que no hay una propiedad legítima establecida o confirmada. Es el caso de los objetos que no tienen dueño, de dueño desconocido, o de dueño originario conocido pero que por el transcurrir del tiempo se ha perdido la línea sucesoria, desconociéndose quienes son los

²⁰ https://riull.ull.es/xmlui/bitstream/handle/915/14685/AFD_23_%282006%29_03.pdf?sequence=1

legítimos herederos de aquellos bienes. estos bienes pudieron haber sido abandonados, perdidos o robados en el pasado.

La definición que aporta el código civil se diferencia de la definición reflejada en el Digesto en un matiz que, aunque parezca vano y de poca importancia, la realidad es que la omisión del término antiguo del código marca una diferencia importante sobre los elementos que debe tener un bien para ser constitutivo de tesoro respecto la definición romana.

El Código Civil eliminando el término “antiguo” ha suprimido el requisito de la antigüedad. La desaparición de esta condición tiene como consecuencia la ampliación del rango de objetos que pueden ser considerados como tesoro y simplifica su identificación, por lo que los objetos encontrados, ya sea dinero, ya sean joyas u obras de gran valor, no van a tener que ser necesariamente antiguos para ser considerados tesoro. La supresión del término no significa que el factor de la antigüedad haya perdido toda su importancia respecto a la hora de poder determinar si estamos ante un tesoro, ya que la antigüedad ha sido un dato al que la jurisprudencia presta importancia para acreditar que el depósito descubierto no tiene dueño, por lo que, a pesar de no ser un elemento constitutivo según el Código Civil, no debe prescindirse de la antigüedad debido a que sigue siendo un factor importante. La sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 17 de abril de 1951, que trata sobre el descubrimiento de múltiples monedas acuñadas en un establecimiento mercantil, el Tribunal nos indica que a pesar de que lo que exige el Código sea que no se halle un propietario legítimo, la antigüedad facilita verificar que en el momento actual carezca de dueño conocido, esta circunstancia puede resultar de gran ayuda para acreditar con mayor facilidad que los bienes encontrados carecen de dueño, por lo que prescindir por completo la antigüedad, sería un error.

También encontramos más jurisprudencia cuya función es delimitar e interpretar la conceptualización del tesoro oculto a partir del artículo 352 CC frente a los conflictos que se iban derivando:

El 24 de enero de 1977, la Sala de lo Penal se pronuncia sobre el concepto de tesoro oculto, resolviendo un caso que versaba sobre el descubrimiento de unas monedas que databan de la segunda mitad del siglo XVIII y del primer cuarto del siglo XVIII en las dependencias de un edificio expropiado a una comunidad de Religiosas Dominicanas de Madrid, cuyo propietario era el Ayuntamiento de Madrid:

“El concepto que el artículo 352 da del tesoro oculto viene a ser una mera paráfrasis de la conocida definición de Paulo en el Digesto, siquiera no tan radical en cuanto a que se hubiese perdido la memoria del tesoro, bastando que no conste su legítima pertenencia, condición que realmente se cumple respecto de las monedas de autos, pues si bien pudiera entenderse que las mismas caen bajo la presunción posesoria que permite extender la posesión de cosas raíces sobre los muebles y objetos que se hallen dentro de ellas, no es menos cierto que el párrafo 2º del art. 346 del mismo Código excluye de tal concepto de «muebles», las alhajas, colecciones científicas o artísticas, medallas y cosas que tengan por principal destino amueblar o alhajar las habitaciones (STS, Sala 1ª, de 22 de junio de 1928), condición negativa que se cumple de toda evidencia respecto del tesoro oculto, puesto que si respecto de él se diera eficacia a la mentada presunción posesoria, el dueño del terreno en que se encontrare lo haría siempre suyo y serían inútiles las reglas previstas por el art. 351 cobonestando los derechos de propiedad y de ocupación.”²¹

El largo periodo de tiempo durante el cual aquellas monedas antiguas estuvieron enterradas, sin que nadie supiera de su existencia, supone que estas sean *res nullius*, ya que se desconocía la identidad de quien podría ser su dueño.

Sobre la conceptualización del tesoro asienta doctrina la STS de 27 de junio de 1988 (RJ 1988, 5134), ya mencionada anteriormente, sobre el descubrimiento de un bote metálico que contenía una considerable cantidad de monedas de oro. En esta sentencia es un ejemplo de lo descrito en párrafos previos, en la que la antigüedad del objeto hallado ha sido relevante para determinar si el bien era tesoro o no al considerar si podría determinarse que el bien carece de dueño o, por el contrario, había un sujeto legitimado para reclamar la propiedad del objeto encontrado. Para poder considerarse tesoro a un conjunto ignorado de dinero, alhajas u objetos preciosos, no debe tener dueño conocido, y con esto no se hace referencia únicamente en el caso de se desconozca quien fue el dueño originario de los bienes, sino que también se considerará carente de dueño cuando, a pesar de conocer la identidad de aquel dueño originario, como consecuencia del paso del tiempo, no es posible determinar, a través de investigar las posibles distintas sucesiones intermedias, llegar a una conclusión sobre quien es el heredero de ese conjunto de bienes y, por lo tanto, el legítimo dueño de los bienes encontrados. También se argumenta que el bote que contenía las monedas de oro, aunque se conocía al dueño originario, el hecho de buscar “*a través de las numerosas sucesiones intermedias, los actuales sucesores hereditarios...*” seguramente supondría el caso de la “*probatio diabólica*”:

²¹ El tesoro en la jurisprudencia española (ull.es)
https://riull.ull.es/xmlui/bitstream/handle/915/11822/AFD_24_%282007%29_11.pdf?sequence=1&isAlloved=y

“Para que dicha conceptualización pueda ser atribuida a un depósito oculto e ignorado de dinero, alhajas u otros objetos preciosos es requisito ineludible que no tenga propietario conocido («inhallabilidad» del dueño), como ya exigía la Ley 45, título 28, de la Partida 3ª («si el thesoro es tal que ningund orne non pueda saber quien lo y metió, nin cuyo es») y como reitera expresamente el artículo 352 del Código Civil, cuando condiciona la consideración legal de tesoro a que no conste la legítima pertenencia del expresado depósito oculto e ignorado, requisito que habrá de estimarse concurrente, con la consiguiente atribución al hallazgo de la expresada conceptualización legal, no sólo, como es obvio, cuando sea desconocida en absoluto la identidad del dueño originario que efectuó o por cuya orden se realizó la ocultación, sino también cuando, aun siendo conocida la identidad del mismo, la excesiva lejanía en el tiempo haga prácticamente imposible, a través de las intermedias transmisiones hereditarias que hayan podido producirse, venir en conocimiento de quiénes sean los sucesores del referido dueño originario y, por ende, legítimos propietarios actuales del mencionado hallazgo, supuesto que estimamos es el contemplado en el presente caso litigioso, ya que si bien aparece probado que el dueño originario de las monedas ahora descubiertas era don Iván, según consta en el documento de fecha nueve de julio de mil ochocientos treinta y seis, hallado dentro del mismo bote que las contenía, la circunstancia, por un lado, de la gran distancia cronológica existente entre las fechas de la ocultación y del hallazgo (casi siglo y medio, concretamente ciento cuarenta y seis años), y, por otro, el hecho de que el referido don Iván no tenía con los hermanos demandantes, aquí primeros recurrente, señores Simón Juan María Elsa Virginia, un parentesco en línea recta, sino sólo en la colateral, pues era hermano del tercer abuelo o tatarabuelo del padre de los mismos, hacen prácticamente imposible la averiguación, cuyo cometido entrañaría un supuesto típico de la llamada «probatio diabólica», y, mucho más, la prueba fehaciente de quiénes sean, a través de las numerosas sucesiones intermedias, los actuales sucesores hereditarios del referido don Iván condición que, por supuesto, los referidos demandantes no han probado que concorra en ellos, como acertadamente entiende la sentencia recurrida, cuya valoración probatoria al respecto, que no ha sido impugnada por los recurrente por el cauce adecuado, ni por ningún otro, ha de ser mantenida incólume, todo lo cual debe comportar el decaimiento del motivo que acaba de ser examinado y el mantenimiento, por tanto, de la atribución que la sentencia recurrida hace al depósito de las referidas monedas de la conceptualización legal de tesoro oculto.”²²

Es necesario hacer una pequeña anotación sobre este último punto que estamos tratando que es la de la antigüedad, y es que esta cuestión es de escasa relevancia respecto de los bienes de verdadera antigüedad histórica, ya que desde hace siglos o milenios dejaron de tener dueño (por ejemplo, la dama de Baza). También está la situación de que ciertos

²² Sentencia de 27 de junio de 1988

bienes, a pesar de cumplir con los requisitos necesarios para ser considerados tesoro, no pueden ser objeto de ocupación.

5.2. NOTAS CARACTERÍSTICAS

5.2.1. Carácter mobiliario y valioso de los bienes ocultos

Para que el depósito descubierto pueda ser considerado tesoro estos deben tener cierto valor, elemento que se sustrae del término “preciosos”, haciendo referencia a que estos deben ser costosos y valiosos. Respecto al valor de los bienes, este puede determinarse por distintas razones, ya sea por ser un bien fabricado o revestido en un material determinado, como en el caso de las joyas, o por su importancia a nivel histórico, científico o cultural. Se plantea que la razón de que se exija que los bienes encontrados sean preciosos o de valor es que el descubrimiento o hallazgo de bienes u objetos ocultos de escaso valor o poca relevancia económica no genera controversias. También está la cuestión de que el objeto de valor sea un bien mueble, deducido de la lectura e interpretación del art.352 “*dinero, alhajas u otros objetos preciosos*”, por lo tanto, el objeto descubierto, para poder ser considerado tesoro, debe ser un bien mueble. Pero debemos hacernos una pregunta ¿Qué sucede entonces con los bienes inmuebles?, si nos fijamos en la ley 16/1985 de Patrimonio Histórico Español, en el art.44.3, relativo a los bienes muebles que se consideran patrimonio histórico español (cuestión que abordaremos más adelante), no hace referencia al carácter mobiliario de tesoro oculto, utilizando únicamente la expresión “objeto” (“*El descubridor y el propietario del lugar en que hubiere sido encontrado el objeto tienen derecho, en concepto de premio en metálico, a la mitad del valor que en tasación legal se le atribuya, que se distribuirá entre ellos por partes iguales. Si fuesen dos o más los descubridores o los propietarios se mantendrá igual proporción.*”), por lo que en este caso cabe la posibilidad de que un particular que encuentre un bien inmueble pueda reclamar su premio. Respecto a esta cuestión, tomamos como referencia la STS de 24 de julio de 2001 sobre la reclamación de un premio que exigía un sujeto, José Benito Antón Gonzalo, al Principado de Asturias por el descubrimiento de la Cueva de Covaciella, en Cabrales, pero el principado se negó al tratarse del descubrimiento de un bien inmueble, argumentando que solo se otorga el premio en caso de que el bien integrante en el Patrimonio Histórico Español se mueble, pero el Tribunal Supremo condenó al Principado a pagar el premio por el descubrimiento de la cueva, la mitad del precio tasado deberá ser repartido, la mitad para el descubridor y la otra mitad al dueño del terreno. Por lo tanto, en el caso particular de los bienes

pertenecientes al Patrimonio Histórico Español, se produce la excepción de la posibilidad de que el hallazgo de un bien inmueble se considere tesoro.^{23 24}

5.2.2. Depósito oculto e ignorado

El requisito de que un depósito sea considerado tesoro implica que los bienes valiosos incorporados en él deben haber permanecido ocultos o ignorados durante un periodo de tiempo lo suficientemente amplio para que no se pueda conocer al legítimo propietario del depósito. La noción de "oculto" en este contexto no se limita a la mera invisibilidad física; más bien, se utiliza en un sentido amplio que abarca la idea de que los bienes no están al alcance de la percepción humana, ya sea por estar enterrados, camuflados o de alguna manera fuera del conocimiento general.

No existe un modo específico por el cual deba producirse la ocultación, fuese deliberadamente por la acción humana por su dueño originario (decidiendo esconderlo o depositarlo en un lugar escondido) o por acción de la naturaleza (un objeto perdido que cayó al suelo o que se ha ocultado como consecuencia de un derrumbamiento, una marea u otras catástrofes naturales), pero el objeto debe permanecer fuera del alcance del ojo humano, la ocultación debe impedir que se conozca el tesoro oculto.

En teoría, lo más común en lo relativo a la ocultación del tesoro es pensar que el depósito se encuentre enterrado o bajo tierra, pero en la práctica los tesoros han sido encontrados en diversos lugares, siendo la piedra angular de la ocultación que esté fuera de la vista de las personas. Hemos visto algunos ejemplos en sentencias anteriormente mencionadas, en las cuales el tesoro se encontraba dentro de una pared (STS 27 junio de 1988) y dentro de una cueva (STS 24 Julio 2001).

El término "ignorado" implica que los bienes no solo deben estar ocultos, sino que su existencia debe ser desconocida o que, a pesar de que la existencia del depósito fuera conocida, no se conociera el lugar en el cual el depósito se encuentra.

Sobre esto último, la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de diciembre del año 1882 entendió que no se estaba ante un tesoro a pesar de desconocerse su ubicación exacta,

²³ *Vid.* El Principado de Asturias, condenado a recompensar al descubridor de una cueva rupestre - Libertad Digital - Cultura.

<https://www.libertaddigital.com/cultura/2001-09-04/el-principado-de-asturias-condenado-a-recompensar-al-descubridor-de-una-cueva-rupestre-42105/>

²⁴ *Vid.* Lasarte, Carlos. Op. Cit. Pág. 124.

se sabía la existencia del propietario de la casa en la cual se encontró el depósito, recibiendo fuertes críticas por la doctrina frente a la decisión a la que llegó el Tribunal Supremo.²⁵

5.2.3. De propiedad desconocida

El art.352 CC define al tesoro como un depósito “cuya legítima pertenencia no conste”, en el art.610 haciendo encuadrando al tesoro oculto como un “bien apropiable por su naturaleza carente de dueño”, y el art.351 atribuye la propiedad del tesoro al dueño del terreno en que éste se encuentre en su primer párrafo, y en el segundo párrafo atribuye la mitad del tesoro al que descubriese el tesoro en propiedad ajena, no es de extrañar que incluyamos como nota necesaria la ausencia de legítimo dueño del depósito valioso oculto e ignorado.

Esta condición explica que, como consecuencia de una serie de circunstancias, no sea posible determinar quién es el legítimo propietario del depósito.

A pesar de parecer un factor fácil y sencillo de determinar, la doctrina ha discutido mucho respecto a este punto. Pantaleón Prieto aprecia que en el concepto dispuesto por el Código Civil relativo al tercer factor determinante derivado del concepto (“... cuya legítima pertenencia no conste”), el depósito debe ser “*de dueño realmente inhallable*”, es decir, para Pantaleón, debe tratarse efectivamente de un bien carente de dueño, ya que si la ausencia de dueño legítimo sobre el depósito es solamente aparente, y, por lo tanto, podríamos identificar al legítimo propietario, no estaríamos frente a un tesoro, lo que trae como consecuencia que no sería posible adquirirlo ni se sujetaría a las normas de atribución previstas en el art.351. Frente a esta postura esta la teoría defendida por Moreu Ballonga, en la que la apariencia es un factor determinante, aunque Moreu no se basará únicamente en la mera apariencia, sino que debe converger con un elemento objetivo que lo sustente. De esta forma, Moreu defiende que por esta nota debe entenderse que es inhallable o carente de dueño derivado de la antigüedad del depósito.²⁶ De esta forma, si alguien encuentra un bien que contenga las características mencionadas anteriormente, será considerado como un bien de propiedad desconocida a efectos del Código Civil, por lo que será susceptible de adquirir por ocupación

Relativo a la propiedad desconocida, no debemos dejar sin mencionar la aclaración dada por el Tribunal Supremo en su Sentencia del 27 de Junio de 1988, en la que se hallaron un bote con muchas monedas de oro y una nota en la que aparecía la firma del

²⁵ Vid. Martín Meléndez, María Teresa. Op. Cit. pág. 20.

²⁶ Vid. Martín Meléndez, María Teresa. Op. Cit. pág.20.

depositante de las monedas, pero que no estaba claro la cuestión relativa a conocer quién era el propietario actual, discutiéndose si fueron los descubridores o algunos de los familiares en línea colateral con el depositante: *“cuando condiciona la consideración legal de tesoro a que no conste la legítima pertenencia del expresado depósito oculto e ignorado, requisito que habrá de estimarse concurrente, con la consiguiente atribución al hallazgo de la expresada concepción legal, no sólo, como es obvio, cuando sea desconocida en absoluto la identidad del dueño originario que efectuó o por cuya orden se realizó la ocultación, sino también cuando, aun siendo conocida la identidad del mismo, la excesiva lejanía en el tiempo haga prácticamente imposible, a través de las intermedias transmisiones hereditarias que hayan podido producirse, venir en conocimiento de quiénes sean los sucesores del referido dueño originario y, por ende, legítimos propietarios actuales del mencionado hallazgo”*.²⁷

De esta forma, la jurisprudencia aclara que el depósito puede no tener dueño conocido o ser inhallable a pesar de conocerse la identidad del dueño originario, ya que el paso del tiempo puede provocar que la línea sucesoria se desfigure y no se pueda llegar a una conclusión sobre cuál será dueño contemporáneo del depósito.

Una sentencia anterior, del 8 de febrero de 1902, en la cual el recurrente encontró unas monedas que estaban depositadas en una librería que eran propiedad de los causantes de los recurridos, que se fueron utilizando tanto antes como después del depósito, como se pudo apreciar en la fecha de algunas de las monedas, por lo que el Tribunal llegó a la conclusión de que las monedas pertenecían legítimamente a los causantes de los recurridos, no ostentando el depósito la condición de tesoro al no cumplir con una de las notas esenciales que componen el concepto de tesoro, ya que se constató la legítima pertenencia de las monedas.²⁸

5.3. REGLAS DE ATRIBUCIÓN

A lo largo de este trabajo se ha expuesto una serie de puntos que nos han ayudado a poder determinar qué es el tesoro, cuáles son los requisitos característicos que debe tener el depósito encontrado para que pueda ser considerado tesoro, se ha investigado cuál es el modo o forma de adquirir por el cual el descubridor y el dueño del terreno pueden convertirse en propietarios del tesoro oculto, pero aún falta ahondar sobre una de las cuestiones más particulares que tiene esta figura, que es ver de qué forma se distribuye la propiedad del tesoro encontrado y con qué razones, ya que en esta situación tiene una regulación propia en el Código Civil y que varía según sus circunstancias, ya que en este

²⁷ STS 27 de Junio de 1988. STS, 27 de Junio de 1988 - Jurisprudencia - VLEX 211944007

²⁸ *Vid.* El tesoro en la jurisprudencia española (ull.es) El tesoro en la jurisprudencia española (ull.es)

aspecto juega un papel muy importante los sujetos que forman parte del descubrimiento del tesoro, debiendo tener en cuenta al descubridor, que es el que encuentra el tesoro, dueño del terreno donde se encuentra el tesoro, porque puede no coincidir la figura del descubridor con la del dueño del terreno, y no olvidar que el Estado puede tener interés en el tesoro descubierto, ya sea porque se descubra el tesoro en propiedad del Estado o porque el tesoro encontrado fuesen interesantes desde un punto de vista científico o artístico.

Destacamos principalmente 2 situaciones: que el tesoro sea descubierto por el mismo dueño del terreno o que el descubrimiento se lleve a cabo por un tercero.

5.3.1. Descubrimiento realizado por el dueño del terreno

Este es uno de los supuestos típicos que se puede dar en el descubrimiento del tesoro es que el depósito sea encontrado por el mismo dueño del terreno donde el tesoro se hallare. En este caso, el descubridor y el dueño del terreno son la misma persona.

La solución que da el Código Civil la encontramos en el primer párrafo del art. 351:

“El tesoro oculto pertenece al dueño del terreno en que se hallare.”

Lo que se nos indica es muy sencillo: si una persona encuentra dentro de su propiedad un depósito que concentre las características propias para ser considerado como tesoro, éste podrá apropiarse y será el dueño del tesoro por el descubrimiento realizado.

En este supuesto, el tesoro pertenece al dueño que, en virtud del art.610 CC, adquiere por ocupación, ya que el tesoro oculto requiere ser un bien de propiedad desconocida, aunque como hemos visto en un apartado anterior, no toda la doctrina piensa igual, por ejemplo, Pantaleón, que considera que el dueño del terreno lo adquiere por accesión.

Es necesario recalcar que la figura del enfiteuta debe equipararse a la del propietario, como consecuencia de lo reflejado en el art.1632.2 CC:

“...Tiene los mismos derechos que corresponderían al propietario en los tesoros y minas que se descubran en la finca enfiteútica.”

Por lo tanto, con arreglo a este artículo, se le concede al enfiteuta la posibilidad de adquirir la propiedad del tesoro, equiparándose al dueño del terreno.

El caso del enfiteuta es una excepción a la regla, ya que el resto de titulares de un derecho real distintos de la propiedad no pueden adquirir el tesoro como se indica en los arts. 351 y 1632.

Otro artículo a tener en cuenta es el art.350 CC:

“El propietario de un terreno es dueño de su superficie y de lo que está debajo de ella, y puede hacer en él las obras, plantaciones y excavaciones que le convengan, salvas las servidumbres, y con sujeción a lo dispuesto en las leyes sobre Minas y Aguas y en los reglamentos de policía.”

En este artículo se nos señala que el propietario de un terreno lo es tanto de la superficie del terreno como lo que se encuentre debajo de ésta, por lo que el descubrimiento de un tesoro dentro de su terreno, le pertenecerá, pudiendo realizar obras y excavaciones convenientes con la intención de encontrar tesoros, con excepción de las servidumbres y demás prohibiciones que se establezcan en las leyes de minas y agua y en los reglamentos de policía.

5.3.2. Descubrimiento realizado por un tercero

En el segundo párrafo del art.351 nos introduce a la segunda posibilidad que puede darse al descubrirse un tesoro, y es que el tesoro sea encontrado por una persona distinta al dueño del terreno:

“Sin embargo, cuando fuere hecho el descubrimiento en propiedad ajena, o del Estado, y por casualidad, la mitad se aplicará al descubridor.”

Es mucho más sencillo identificar al dueño del terreno que al descubridor del tesoro, ya que pueden darse situaciones en los que hayan participado varios sujetos y cada uno de ellos quiera atribuirse el papel de descubridores por los beneficios que puede aportar.

Cuando hablamos de descubridor, adoptando la postura de Albaladejo, entendemos que es la persona que materialmente halla el tesoro, y no la persona que lo encargó, dio instrucciones o financió la búsqueda del objeto. Por ejemplo, si durante un proyecto de construcción, un obrero encuentra un tesoro, el descubridor de este es el obrero, no el contratista de las obras para el que trabaja el obrero. El reconocimiento se da a la persona que materialmente encuentra el objeto, independientemente de quién esté a cargo o quien esté financiando el trabajo. La jurisprudencia menor ha afirmado que es el albañil el que sea el descubridor del tesoro y no el contratista de la obra.²⁹

En este caso no existe coincidencia entre el descubridor y el dueño, siendo el descubridor, al que se le atribuirá la mitad según nuestro Código *«la mitad se aplicará al descubridor»*. Una duda que puede surgir es cómo se producirá el reparto del tesoro, ya que

²⁹ Vid. Lasarte, Carlos. Op. Cit. Pág. 123

en algunos supuestos puede resultar aparentemente sencillo su división (como el descubrimiento de un depósito que guarda varias monedas de oro) mientras que en otros casos la división será más compleja como en el caso de que lo que se encuentre sea un bien valioso como una joya o una obra de arte, por lo que surge otra pregunta sobre la atribución de la mitad del tesoro entre el descubridor y el dueño del terreno ¿será la mitad del valor del tesoro encontrado, o se referirá a una cuota en copropiedad ordinaria del 50 por ciento sobre el tesoro en sí? Existen varias sentencias sobre esta cuestión y se han producido variaciones sobre su respuesta a lo largo del tiempo, pero se debe resaltar la STS de 30 de enero de 1990, en la que, en consonancia con la doctrina más actual, se estimó que ni el dueño ni el descubridor poseen un derecho de crédito sobre otro, considerándolo una situación de copropiedad entre el propietario y el descubridor.³⁰³¹

En el caso de que el tesoro sea encontrado por un tercero, se debe tener en cuenta un factor muy importante: la casualidad, y es que no debemos olvidar que el Código Civil al referirse al descubrimiento en propiedad ajena menciona que el encuentro debe ser casual.

La casualidad hace referencia a que el descubrimiento debe hacerse por azar o fortuna, esto es, que el descubrimiento no sea fruto de acciones dirigidas a la búsqueda de posibles tesoros en el terreno, también encontramos en la ley 16/1985, de Patrimonio Histórico español en su art.41.3 una idea aclaratoria sobre que debemos entender como un descubrimiento casual:

“Se consideran hallazgos casuales los descubrimientos de objetos y restos materiales que, poseyendo los valores que son propios del Patrimonio Histórico Español, se hayan producido por azar o como consecuencia de cualquier otro tipo de remociones de tierra, demoliciones u obras de cualquier índole.”

Después de ver que se entiende por descubrimiento casual, es el momento de analizar las consecuencias de que un descubrimiento haya sido por casualidad y cuando se haya realizado de manera no casual.

No podemos hablar sobre los descubrimientos no casuales de tesoros sin hablar de la STS de 22 de marzo de 1976, referida a la Dama de Baza, una escultura íbera de piedra policromada del siglo IV a.C., descubierta el 20 de julio de 1971, en la localidad de Baza,

³⁰ Lasarte, Carlos. Op. Cit. Pág 123.

³¹ “Prescribiéndose por nuestro Código Civil el haz de soluciones de su repetido artículo 351: En primer lugar, pertenecerá al dueño del terreno en que se hallare (la antigua sentencia del Tribunal Supremo de 8 de octubre de 1902 así lo reconocía pudiendo hablarse también de tesoro cuando el mismo se encuentra en otro lugar, v.g. en un mueble); en segundo lugar, cuando su descubrimiento fuese hecho en propiedad ajena, o del Estado y por casualidad, la mitad se aplicará al descubridor: que sigue el hito histórico de Las Partidas: «la mitad era del que fallase por aventura, non lo buscando el a sabiendas», con lo que se viene a establecer una suerte de copropiedad entre tales adjudicatarios del dominio sobre las cosas encontradas, según la sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 24 de enero de 1977”.

Granada. Este hecho causó revuelo por toda España, estando rodeado de polémicas y controversias.

Pero lo que nos interesa para este caso de la sentencia, que estudió la inexistencia de casualidad, es que resolvió que en caso de que el descubrimiento fuese premeditado, y no casual, como con las excavaciones que son ordenadas por el propietario del terreno con la intención de encontrar un tesoro, de forma premeditada, si el que encontrase materialmente el tesoro fuese un tercero no podría hacerla propiedad suya, sino que se aplicaría el primer punto del art.351 CC, perteneciendo de esta manera el tesoro encontrado al dueño del terreno (Calero, 2022, pág. 187)³²

Otro caso en el que observamos la importancia del requisito de la casualidad es el que encontramos en la mencionada Sentencia de la Sala de lo Civil de 30 de enero de 1990:

“...no se estará en el supuesto de hecho si el tesoro es descubierto por aquellos a quienes el propietario del tesoro se les encargó el tener que hallarlo (por relación de trabajo o arrendamiento) pues entonces, le correspondería el mismo al dueño del terreno, sin perjuicio de la contraprestación pactada con los halladores.”³³

En el caso de que se dé el factor de la casualidad en el descubrimiento del tesoro, se aplicaría el segundo punto del art.351 *«la mitad se aplicará al descubridor»*. Repartiéndose la propiedad del tesoro, en suerte de copropiedad como hemos visto antes, entre el dueño del terreno y el descubridor del tesoro como indica la STS de 24 de enero de 1977.³⁴ Un ejemplo de ello, es el descubrimiento de escondrijos que se produjo durante una demolición de edificios, en los que, los albañiles y peones descubren cosas que fueron guardadas por los antiguos dueños.³⁵

Llegamos a una situación singular; la adquisición por parte del dueño del terreno de la totalidad del tesoro cuando ha sido descubierto por una tercera persona ajena a la finca donde se ha descubierto el tesoro.

Esto se debe a, como se ha visto antes, a la ausencia de la nota de la casualidad, y ante un descubrimiento de un tesoro de manera no casual por un tercero se entiende que no ha existido buena fe. Un ejemplo de ello son los descubrimientos como consecuencia de

³² Vid. Sánchez Calero, Francisco Javier. Curso de Derecho Civil III. Undécima edición. Tirant lo blanch. Valencia. 2022. Pág. 187

³³ Vid. STS 30 de enero de 1990

³⁴ Vid. Sánchez Calero. Op. Cit. pág. 187.

³⁵ Vid. Lasarte, Carlos. Op. Cit. Pág. 123

la búsqueda de tesoros ilegales o que se permitan la realización de obras, pero no con el fin de encontrar un tesoro, sino por razones distintas.

En el caso de que el tesoro descubierto de manera no casual sea de interés artístico y científico, la ley 16/1985 de Patrimonio Histórico Español, en su artículo 44.4, en los que se determina que en caso de incumplimiento de una serie de obligaciones, en el que se incluye que no se descubrieran por azar, se perdería el derecho al premio correspondiente por el descubrimiento.³⁶

La exigencia por parte del Código Civil de que dé el factor de la casualidad tiene como razón evitar comportamientos y conductas ilícitas, como que las personas que deciden buscar deliberadamente tesoros, entrando sin permiso en un terreno ajeno, pudiendo provocar perjuicios a los propietarios, disuadiendo a posibles buscadores de tesoros a invadir fincas ajenas.

Según Pantaleón Prieto, existen ciertos comportamientos que no supondrían ir contra la ley, como es el caso de investigar el terreno fuera de este “la investigación desde el exterior del terreno”.

6. LOS TESOROS DE INTERÉS HISTÓRICO- ARTÍSTICO, LA LEGISLACIÓN DEL PATRIMONIO HISTÓRICO

En último lugar, existe un supuesto en el que el tesoro encontrado sea de especial interés para las artes y las ciencias, previsto en el último apartado de

Art.351.3 CC: *“Si los efectos descubiertos fueren interesantes para las ciencias o las artes, podrá el Estado adquirirlos por su justo precio, que se distribuirá en conformidad a lo declarado.”*

La ley que actualmente regula los tesoros de interés histórico o artístico, es la ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español, creada por la necesidad de unificar una dispersión normativa que se fue formando para dar respuesta a distintas situaciones que en un momento dado no estaban previstas, para adaptar distintos criterios para la protección de los bienes históricos y culturales que parte de la comunidad

³⁶ Artículo 44 LPHE:

“4. El incumplimiento de las obligaciones previstas en los apartados 1 y 2 de este artículo privará al descubridor y, en su caso, al propietario del derecho al premio indicado y los objetos quedarán de modo inmediato a disposición de la Administración competente, todo ello sin perjuicio de las responsabilidades a que hubiere lugar y las sanciones que procedan.”

internacional y sus organismos representativos han establecido y España había suscrito, además de la necesidad provocada por la nueva distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas como consecuencia de los artículos 149.1 y 2 de la Constitución Española de 1978 y para cumplir con el artículo 46³⁷

El origen de la Ley de 1985 es el Proyecto de Ley está en el Proyecto de Ley presentado por el partido Unión de Centro Democrático el 3 de septiembre de 1981, que en su Título V estaba dedicado al “Régimen jurídico de excavaciones y hallazgos arqueológicos”, con una propuesta que pretendía regular la cuestión que estamos tratando en este trabajo, concretamente a partir de los artículos 50 a 54.

El objeto de la Ley de Patrimonio Histórico de 1985 está reflejado artículo primero, que es “la protección, acrecentamiento y transmisión a las generaciones futuras del Patrimonio Histórico Español”. Para saber que se entiende por esta ley como Patrimonio Histórico Español, debemos acudir al apartado segundo del artículo 1:

“Integran el Patrimonio Histórico Español los inmuebles y objetos muebles de interés artístico, histórico, paleontológico, arqueológico, etnográfico, científico o técnico. También forman parte del mismo el patrimonio documental y bibliográfico, los yacimientos y zonas arqueológicas, así como los sitios naturales, jardines y parques, que tengan valor artístico, histórico o antropológico.

*Asimismo, forman parte del Patrimonio Histórico Español los bienes que integren el Patrimonio Cultural Inmaterial, de conformidad con lo que establezca su legislación especial.”*³⁸

Como puede verse, el objeto de aplicación de esta ley excede los bienes de interés histórico y artístico, llegando a ser objeto de protección de esta ley aquellos bienes relevantes para la cultura del pueblo español, no únicamente en un aspecto material, sino social e incluso espiritual, tal como se desprende del artículo 46 de la ley.³⁹ Al contrario de lo que hemos visto en las leyes que preceden a la Ley del Patrimonio Histórico Español, esta última ley no incluye como requisito la antigüedad, no se exige que los bienes sean antiguos o hayan transcurrido muchos años para formar parte del Patrimonio Histórico, ya que no se considera como algo estático e inmóvil, propio únicamente del pasado, sino que es una realidad dinámica y cambiante que permanece en constante evolución. Por lo que no se centra solo en la conservación del pasado, sino de fomentar las posibles creaciones que

³⁷ Art.46 CE: “Los poderes públicos garantizarán la conservación y promoverán el enriquecimiento del patrimonio histórico, cultural y artístico de los pueblos de España y de los bienes que lo integran, cualquiera que sea su régimen jurídico y su titularidad. La ley penal sancionará los atentados contra este patrimonio.”

³⁸ BOE-A-1985-12534 Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español.
<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1985-12534>.

³⁹ Art.46: “Forman parte del Patrimonio Histórico Español los bienes muebles e inmuebles y los conocimientos y actividades que son o han sido expresión relevante de la cultura tradicional del pueblo español en sus aspectos materiales, sociales o espirituales.”

se puedan realizar en el presente y el futuro. Un ejemplo de ello, es que, al contrario de lo que veíamos en la ley de 1933 en su artículo primero, en la que se excluían del objeto de dicha ley que los bienes fuesen obras de autores contemporáneos. Según el artículo 9.4 de la ley, la obra de un autor vivo no podrá ser declarada Bien de Interés Cultural como regla general, pero existe la posibilidad si media una autorización expresa de su propietario o es adquirida por la Administración.⁴⁰ El criterio único que sigue esta ley para que un bien esté integrado en el Patrimonio Histórico Español ser de interés para el Estado, debiéndose concretar cuando se dé esta circunstancia.

En cuanto a su desarrollo, en la exposición de motivos de esta ley, nos indica que las medidas de protección y fomento no se desplegarán de modo uniforme sobre todos los bienes que quepan dentro del concepto de Patrimonio Histórico Español o Patrimonio Cultural, sino que, mediante una división en categorías, se establecerán en distintos niveles de protección.

En primer lugar, está la categoría más genérica, además de ser la que da nombre a la ley, “Patrimonio Histórico Español”, que estará integrado “por todos aquellos bienes de valor histórico, artístico, científico o técnico que conforman la aportación de España a la cultura universal”⁴¹ según la exposición de motivos de la ley. El objetivo está en organizar las medidas y técnicas de intervención previstas en la ley, centrándose en especial en la defensa del Patrimonio Histórico de la exportación ilícita y la expoliación. En el artículo 1 en su apartado 3º encontramos que la Administración del Estado tiene el trabajo de difundir internacionalmente el conocimiento del Patrimonio Histórico Español y de recuperar los bienes integrantes ilícitamente exportado.

En el siguiente párrafo de la exposición de motivos encontramos otra categoría, los Bienes de interés Cultural, formarán parte de los Bienes de Interés Cultural aquellos bienes que la ley considere que se requiere mayor protección y tutela, implicando medidas singulares según la naturaleza del bien, siendo este la categoría de bienes que gozan de mayor protección. Art.1.3 LPHE⁴²

Respecto a los Bienes de Interés Cultural, debemos mencionar la Sentencia de la Audiencia Provincial de Cáceres, Sección 2.ª, 10 julio 1988 (AC 1998, 6751), en la cual se resuelve un caso en el que en 1970 se produce el hallazgo de un conjunto de bienes que

⁴⁰ Art.9.4 LPHE: “No podrá ser declarada Bien de Interés Cultural la obra de un autor vivo, salvo si existe autorización expresa de su propietario o media su adquisición por la Administración.”

⁴¹ BOE-A-1985-12534 Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español.

⁴² Art.1.3 LPHE: “Los bienes más relevantes del Patrimonio Histórico Español deberán ser inventariados o declarados de interés cultural en los términos previstos en esta Ley.”

componen el tesoro de Valdeobispo, que fueron adquiridos por su descubridor según lo establecido por las normas de la Ley de 1911, pero fueron declarados Bienes de Interés Cultural en 1993. Este hecho no afectó a la titularidad de los bienes, permaneciendo dentro del patrimonio del particular sin pasar a ser propiedad de la Administración, aunque esto no signifique la ley no facilite que pueda adquirirla la Administración mediante expediente de expropiación o por un tanteo preferente. La pronunciación de la Audiencia Provincial de Cáceres fue la siguiente:

«la declaración de un bien como de interés cultural no supone la desposesión, la expropiación de ese bien de quien es su propietario hasta entonces»

La Audiencia Nacional de Cáceres subraya que la declaración de Bien de Interés Cultural de un bien no significa que el bien sea propiedad de la Administración o que esta pueda retenerlo sin cumplir con las exigencias previstas en la ley.

En la tercera categoría encontramos los bienes integrantes del Inventario General, que será integrado por muebles no declarados de Interés Cultural que tengan singular relevancia.

Para el estudio del tesoro, es importante el título que dedica la ley del Patrimonio Histórico Español al llamado “Patrimonio Arqueológico”. Es el Título V “Del Patrimonio Arqueológico”, que abarca desde el art.40 hasta el art.45.

Encontramos la definición que la ley da sobre el Patrimonio en el artículo 40 en su primer punto:

“Los bienes muebles o inmuebles de carácter histórico, susceptibles de ser estudiados con metodología arqueológica, hayan sido o no extraídos y tanto si se encuentran en la superficie o en el subsuelo, en el mar territorial o en la plataforma continental. Forman parte, asimismo, de este Patrimonio los elementos geológicos y paleontológicos relacionados con la historia del hombre y sus orígenes y antecedentes”.

La definición ofrecida nos da un dato importante, y en la definición se lee que los bienes que pueden encontrarse tanto en el subsuelo como en la superficie, indicando que pueden estar ocultos o no, no siendo relevante saber si los bienes han sido extraídos o no para formar parte del Patrimonio Histórico Español.

Al igual que con el Patrimonio Histórico definido en el artículo 1, no se exige como requisito que los bienes sean antiguos para poder integrarse dentro del Patrimonio Arqueológico, lo determinante para que estén sujetos a estas normas es que puedan ser susceptibles de ser estudiados con metodología arqueológica, que es el conjunto de

procedimientos, técnicas y enfoques utilizados por los arqueólogos para investigar, interpretar y comprender las distintas sociedades y su contexto cultural a partir del estudio de restos materiales, que abarca desde la planificación hasta la excavación y análisis de los hallazgos, y esta metodología es aplicable a hallazgos recientes.

Los bienes hallados deben gozar de una serie de particularidades que justifiquen un tratamiento que varía con otros bienes que forman parte del Patrimonio Histórico Español en una serie de matices, debido su estado de vulnerabilidad antes de producirse el hallazgo.

Respecto a la regulación Patrimonio Arqueológico por parte Ley del Patrimonio Histórico Español debemos destacar dos elementos fundamentales: en primer lugar, las excavaciones o prospecciones arqueológicas deben ser autorizadas previamente de forma expresa por la Administración correspondiente⁴³, y la declaración de Dominio Público de aquellos bienes que se hayan descubierto, ya sea casual o no, que posean las características y el valor que caracterizan al Patrimonio Histórico Español (art.44 LPHE)

Respecto a la necesidad de autorización administrativa para que se puedan llevar a cabo excavaciones tal como se indica en el primer punto del artículo 42 de la ley⁴⁴, su existencia era previa a esta ley. Este requisito supone la reserva de capacidad de autorizar excavaciones discrecionalmente, algo que choca frontalmente con lo dispuesto en el art.350 CC, que expresa que tanto la superficie como lo que hay debajo de un terreno del que es propietario es suyo y podrá realizar las excavaciones convenientes.⁴⁵ El artículo 42 distingue dos actividades: las excavaciones⁴⁶ y las prospecciones.⁴⁷

La razón por la cual se justifica la necesidad de que la Administración se reserve la capacidad de autorizar las excavaciones y prospecciones es que es necesario asegurar que las excavaciones y las prospecciones sean realizadas por personas especializadas y con la

⁴³ Art.42.1 LPHE: “*Toda excavación o prospección arqueológica deberá ser expresamente autorizada por la Administración competente, que, mediante los procedimientos de inspección y control idóneos, comprobará que los trabajos estén planteados y desarrollados conforme a un programa detallado y coherente que contenga los requisitos concernientes a la conveniencia, profesionalidad e interés científico.*”

⁴⁴ Ibid.

⁴⁵ Art.350 CC: “*El propietario de un terreno es dueño de su superficie y de lo que está debajo de ella, y puede hacer en él las obras, plantaciones y excavaciones que le convengan, salvas las servidumbres, y con sujeción a lo dispuesto en las leyes sobre Minas y Aguas y en los reglamentos de policía.*”

⁴⁶ Art.41.1 LPHE: “*A los efectos de la presente Ley son excavaciones arqueológicas las remociones en la superficie, en el subsuelo o en los medios subacuáticos que se realicen con el fin de descubrir e investigar toda clase de restos históricos o paleontológicos, así como los componentes geológicos con ellos relacionados.*”

⁴⁷ Art.41.2 LPHE: “*Son prospecciones arqueológicas las exploraciones superficiales o subacuáticas, sin remoción del terreno, dirigidas al estudio, investigación o examen de datos sobre cualquiera de los elementos a que se refiere el apartado anterior.*”

debida formación, además de que permite que la Administración tenga la posibilidad de controlar e inspeccionar los trabajos realizados conforme al artículo 42.1 LPHE⁴⁸

Pasamos a ver otra de las ideas fundamentales que establece la ley es la consideración de los bienes que tengan los valores propios del Patrimonio Histórico Español que hayan sido halladas como consecuencia de excavaciones o azar como bienes de Dominio Público, invirtiendo los principios establecidos en el Código Civil, no siendo de aplicación el artículo 351, tal como se desprende del artículo 44.1 LPHE.⁴⁹ Pues la LPHE establece sus propias reglas de atribución al margen de las establecidas por el Código Civil, estableciendo que aquellos bienes hallados, sean o no por casualidad, que tengan las cualidades y el valor que caracterizan al Patrimonio Histórico Español se adquirirá de automáticamente por el Estado, ya que hablamos de que son bienes de Dominio Público. Por lo tanto, en estos casos no se produce la adquisición del hallazgo por ocupación o accesión/ atracción real. La ley da al descubridor un plazo máximo de 30 días para notificar del hallazgo a la Administración competente.⁵⁰

A pesar de lo indicado en el artículo 44.1 de la ley *“En ningún caso será de aplicación a tales objetos lo dispuesto en el artículo 351 del Código Civil”*, el artículo 351 CC no ha sido derogado y será de aplicación para aquellos tesoros que no reúna las características propias de los bienes integrantes del Patrimonio Histórico Español.

Respecto al descubrimiento casual de los tesoros de interés histórico artístico que se produzcan de forma casual, encontramos en el artículo 44.3 LPHE información relativa al premio que se otorga por el descubrimiento.⁵¹

Consideramos que el artículo 44.3 hace referencia a los hallazgos casuales de un tesoro de interés histórico artístico porque ya existe un artículo de la ley de Patrimonio

⁴⁸ Art.42.1 LPHE: *“Toda excavación o prospección arqueológica deberá ser expresamente autorizada por la Administración competente, que, mediante los procedimientos de inspección y control idóneos, comprobará que los trabajos estén planteados y desarrollados conforme a un programa detallado y coherente que contenga los requisitos concernientes a la conveniencia, profesionalidad e interés científico.”*

⁴⁹ Art.44.1 LPHE: *“Son bienes de dominio público todos los objetos y restos materiales que posean los valores que son propios del Patrimonio Histórico Español y sean descubiertos como consecuencia de excavaciones, remociones de tierra u obras de cualquier índole o por azar. El descubridor deberá comunicar a la Administración competente su descubrimiento en el plazo máximo de treinta días e inmediatamente cuando se trate de hallazgos casuales. En ningún caso será de aplicación a tales objetos lo dispuesto en el artículo 351 del Código Civil.”*

⁵⁰ Ibid.

⁵¹ Art.44.3 LPHE: *“El descubridor y el propietario del lugar en que hubiere sido encontrado el objeto tienen derecho, en concepto de premio en metálico, a la mitad del valor que en tasación legal se le atribuya, que se distribuirá entre ellos por partes iguales. Si fuesen dos o más los descubridores o los propietarios se mantendrá igual proporción.”*

Histórico que regula las excavaciones o prospecciones del llamado Patrimonio Arqueológico que hayan sido autorizadas.⁵²

El artículo 44.3 nos indica que *“el descubridor y el propietario del lugar en que hubiere sido encontrado el objeto tienen derecho, en concepto de premio en metálico, a la mitad del valor que en tasación legal se le atribuya, que se distribuirá entre ellos por partes iguales. Si fuesen dos o más los descubridores o los propietarios se mantendrá igual proporción.”* Se otorgará tanto al dueño del terreno como al descubridor en concepto de premio la mitad del valor estimado en la tasación legal del depósito descubierto. Si en la misma persona residen la figura del dueño del terreno y la del descubridor, recibirá la mitad del valor estimado del bien encontrado, en cambio, si ambas figuras no coinciden, a cada uno de ellos les corresponderá un cuarto del valor tasado del bien (un 25%).

La utilización del término “objeto” por parte del artículo 44.3 LPHE suscita el debate sobre si el sistema de premios se aplica únicamente a los bienes muebles o si será de aplicación también a los bienes inmuebles, ya que los supuestos de tesoro oculto son en la mayoría de los casos se tratan de bienes muebles (como se ha visto en la revisión de sentencias en páginas anteriores, por ejemplo; monedas de oro antiguas).

Si el sistema de premios que establece el artículo 44.3 no incluye a los bienes inmuebles, estos serían de Dominio Público y no se otorgaría premio para el dueño del terreno ni el descubridor. Por el contrario, si consideramos que el término empleado por el artículo incluye a los bienes inmuebles en el sistema de premios, se deberían otorgar los premios correspondientes al dueño del terreno y al descubridor por el hallazgo realizado.

Si tenemos en cuenta la finalidad de la Ley de Patrimonio Histórico, que es el incremento, conservación, disfrute colectivo y la transmisión a las generaciones futuras del Patrimonio Histórico Español, sería absurdo que la ley buscara una distinción entre los bienes muebles y los inmuebles, ya que la finalidad del artículo 44.3 de la ley lo que pretende con el sistema de premios es evitar la destrucción y la ocultación de los bienes integrantes del Patrimonio Histórico.

Sería ilógico privar del premio a quien descubriera un inmueble y al dueño del terreno, y comunicaran el hallazgo a la Administración, teniendo en cuenta que en los casos en los que se produce un descubrimiento casual la Administración está ausente y no existe control, aumentando el riesgo de expolio u ocultación por parte del descubridor o el dueño del terreno.

⁵² Artículo 42.2 de la Ley de Patrimonio Histórico Español.

Encontramos dentro de la jurisprudencia un ejemplo, la ya mencionada Sentencia de 24 de julio de 2001 en el que se discutía el derecho a premio del descubridor de la Cueva de Covaciella, en la que el Tribunal Supremo desestima el recurso de casación interpuesto por el Principado de Asturias, dejando claro que el descubridor del tesoro tiene derecho a premio en caso de que el bien hallado sea un bien inmueble.

Por lo tanto, debemos concluir que el sistema de premio que se recoge en el artículo 44.3 de la Ley de Patrimonio Histórico se aplicará a los bienes inmuebles encontrados casualmente.

El descubridor tiene la obligación de comunicar a la Administración el hallazgo realizado.⁵³ En caso de no ser así tanto el dueño del terreno como el descubridor del tesoro perderán su derecho a premio previsto en el artículo 44.3 de la ley.

Respecto a esto último, tenemos como ejemplo el caso sucedido en la Villa de Noheda, en Vilar de Domingo García, situado en la provincia de Cuenca. Hablamos del yacimiento de Noheda, el mosaico figurativo romano más grande del mundo, que fue descubierto de forma casual en 1984, aunque no hubo una exploración intensiva hasta el año 2005.

En el año 2013, el Ayuntamiento de la localidad expropio el yacimiento romano por 7.500 euros. El antiguo dueño de la finca, reclamaba en concepto de premio 48,9 millones de euros.

En contra, se alegó que el dueño del terreno no comunicó el descubrimiento a la Administración Pública competente, ya que el descubrimiento se realizó hace aproximadamente 20 años, perdiendo el derecho a premio por no comunicar con presteza el hallazgo realizado.

La STS 555/2020 de 25 de mayo, sienta doctrina, aclarando que *“cuando se expropia un ayuntamiento un terreno donde se ubica un yacimiento arqueológico declarado bien de interés cultural como zona arqueológica por la Administración autonómica, procede la valoración separada del suelo o terreno de ubicación a través de las normas ordinarias del procedimiento de expropiación de que se trate, valorándose el terreno por el jurado de expropiación por la condición del suelo, sin perjuicio de que pueda reclamarse de la Administración titular del yacimiento el premio que corresponde al propietario y al*

⁵³ Art.44.1 LPHE: *“Son bienes de dominio público todos los objetos y restos materiales que posean los valores que son propios del Patrimonio Histórico Español y sean descubiertos como consecuencia de excavaciones, remociones de tierra u obras de cualquier índole o por azar. El descubridor deberá comunicar a la Administración competente su descubrimiento en el plazo máximo de treinta días e inmediatamente cuando se trate de hallazgos casuales. En ningún caso será de aplicación a tales objetos lo dispuesto en el artículo 351 del Código Civil.”*

*descubridor del hallazgo (art.44), de naturaleza no expropiatoria, cuya valoración habrá de realizarse por la comisión de expertos prevista en los artículos 78 y 80 LEF”.*⁵⁴

Como puede observarse en la citada Sentencia del Tribunal Supremo, se valoran de forma separada el hallazgo encontrado del terreno, por lo que, en caso de expropiación, el justiprecio se calculará exclusivamente en base al valor del suelo, sin perjuicio del premio correspondiente por el hallazgo tal como establece el artículo 44 de la Ley de Patrimonio Histórico.

Respecto a los descubrimientos con autorización de la Administración 42.2 de la ley, que obliga a los beneficiarios deben entregar el depósito descubierto, debiendo los bienes que lo componen estar inventariados, catalogados y acompañados de una Memoria, al Museo o centro que la Administración competente considere conveniente en el plazo fijado, debiéndose tener en cuenta la cercanía al hallazgo y las circunstancias que lo rodeen.⁵⁵

7. CONCLUSIONES

Después de este estudio sobre la interesante figura del tesoro, su régimen, su jurisprudencia, conociendo sus peculiaridades, podemos llegar a una serie de conclusiones con las cuales se finalizará este trabajo de fin de grado.

1ª. A lo largo de este trabajo, con los ejemplos expuestos mediante sentencias y su análisis, llegamos a la conclusión de que el tesoro no es una figura arcaica, sino que en nuestro país es algo que no solo nos ha acompañado a lo largo de las distintas civilizaciones que se forjaron en nuestro territorio, sino sigue presente en nuestros días, produciéndose a día de hoy descubrimientos de bienes valiosos de propiedad desconocida que han permanecido ocultos hasta su descubriendo.

2ª. Cuando el tesoro es descubierto, surgen varias preguntas, entre ellas, a quien corresponde la propiedad de aquel depósito compuesto de dinero, joyas, alhajas y piedras preciosas que, hasta su descubrimiento, por el desconocimiento de su existencia, no

⁵⁴ STS 555/2020, de 25 de mayo. STS 555/2020, 25 de Mayo de 2020 - Jurisprudencia - VLEX 845416506

⁵⁵ Art.42.2 LPHE: “La autorización para realizar excavaciones o prospecciones arqueológicas obliga a los beneficiarios a entregar los objetos obtenidos, debidamente inventariados, catalogados y acompañados de una Memoria, al Museo o centro que la Administración competente determine y en el plazo que se fije, teniendo en cuenta su proximidad al lugar del hallazgo y las circunstancias que hagan posible, además de su adecuada conservación, su mejor función cultural y científica. En ningún caso será de aplicación a estos objetos lo dispuesto en el artículo 44.3 de la presente Ley.”

pertenecen a nadie. A esta cuestión da respuesta el artículo 351 del Código Civil, que señala que el tesoro pertenece al dueño del terreno en que se hallare, aunque, si el descubrimiento del tesoro se produce en propiedad ajena, la propiedad del tesoro se repartirá, siendo la mitad del tesoro propiedad del descubridor y la otra mitad del dueño del terreno. También hemos visto un caso particular, en la cual, aunque el hallazgo se produzca en un terreno ajeno, el tesoro será en su totalidad propiedad del dueño del terreno, que se produce cuando el descubrimiento del tesoro realizado por un tercero no cumple con uno de los requisitos contemplados en el artículo 351 del Código Civil, y es que el descubrimiento debe producirse de manera casual, si no incluye la nota de la casualidad, los descubridores no recibirán premio alguno, siendo el tesoro plenamente propiedad del dueño del terreno.

3ª. Hemos conocido cuales son los medios por los cuales el descubridor y el dueño del terreno obtienen la propiedad del tesoro. Después de ver las distintas posturas al respecto, llegamos a la conclusión de que el dueño del terreno adquiere el tesoro mediante accesión, mientras que el descubridor adquiere el tesoro por ocupación.

4ª. En último lugar, hemos resuelto la duda que gira en torno a los tesoros que estén conformados por bienes de especial interés histórico-artístico, que, a parte de estar prevista en el último párrafo del artículo 351 del Código, tiene una regulación exhaustiva en la Ley 16/1985, del Patrimonio Histórico Español, que, en definitiva, puede adquirir el tesoro encontrado por el descubridor a cambio de un precio.

De esta manera, concluimos este trabajo sobre una figura que, más allá de lo que se estudia en las Facultades de Derecho, es una figura desconocida para la gente de a pie, a pesar de que estamos ante una interesantísima figura del Derecho, no solo porque es una de las huellas que refleja el Derecho de las civilizaciones que nos preceden en nuestro actual ordenamiento jurídico, sino que hoy día, sigue vigente al dar solución a los problemas y cuestiones que se suscitan sobre los hallazgos de tesoros que se siguen produciendo.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BIBLIOGRAFÍA

- Bercovitz Rodríguez-Cano, R., *Manual de Derecho Civil, Derechos Reales* (séptima ed.), Madrid: BERCAL, S.A., 2021.
- Bercovitz Rodríguez-Cano, R., *Manual de introducción al Derecho. Introducción al Derecho Civil Patrimonial* (undécima ed.), Madrid, BERCAL, S.A., 2021.
- Calvo Vidal, F. M., *Comentarios al Código Civil*, Valladolid, Lex Nova, 2010.
- Castán, J., *Derecho Civil español, común y foral Tomo II* (duodécima ed., Vol. I), Madrid: Reus, 1984.
- Hervada, J., *Introducción Crítica al Derecho Natural* (Segunda ed.), Pamplona: EUNSA, 1982.
- Lasarte, C., *Compendio de Derechos Reales* (Novena ed.), Madrid, Marcial Pons, 2021.
- Martín Meléndez, M. T., *Los tesoros de valor histórico artístico: una nueva mirada a las teorías sobre su adquisición en caso de descubrimiento casual* (Primera ed.), Pamplona, Aranzadi, 2020.
- Miquel, J. (1992). *Derecho Privado Romano*. Madrid: Marcial Pons.
- Moreu Ballonga, J. L. *Ocupación, hallazgo y tesoro*. Barcelona: Editorial Bosch, 1980.
- Panero Gutierrez, R., *Derecho romano* (Cuarta ed.), Valencia, Tirant lo Blanch, 2008.
- Pantaleón Prieto, Á. F. *Comentario del Código Civil*. Madrid: Ministerio de Justicia, 1981.
- Sánchez Calero, F. J., *Curso de Derecho Civil III: Derechos Reales y Registral Inmobiliario* (undécimo ed.), Valencia: Tirant lo blanch, 2022.

WEBGRAFÍA

abrir_pdf.php (boe.es).
https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANUR-2021-80287902896

Adquisición sin entrega de los bienes hereditarios. Fundamentos romanísticos de nuestra regulación Carlos Varela. <https://www.iberley.es/temas/adquisicion-propiedad-hallazgo-cosas-muebles-60252>

AFD_21_(2004)_10.pdf (ull.es). https://sede.asturias.es/ast/bopa-disposiciones?p_p_id=pa_sede_bopa_web_portlet_SedeBopaDispositionWeb&p_p_lifecycle=0&_pa_sede_bopa_web_portlet_SedeBopaDispositionWeb_mvcRenderCommandName=%2Fdisposition%2Fdetail&p_r_p_dispositionText=2002-2019011&p_r_p_dispositionReference=2002-2019011&p_r_p_dispositionDate=19%2F10%2F2002

Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado. BOE. <https://www.boe.es/>

Biblioteca Virtual de Derecho Aragonés > Biblioteca Virtual de Derecho Aragonés > Comentario a la sentencia 27 de junio de 1988 (standum). <https://derechoaragones.aragon.es/bvda/es/consulta/registro.do?id=602659>

BOPA: Disposiciones - Sede Electrónica (asturias.es). https://sede.asturias.es/ast/bopa-disposiciones?p_p_id=pa_sede_bopa_web_portlet_SedeBopaDispositionWeb&p_p_lifecycle=0&_pa_sede_bopa_web_portlet_SedeBopaDispositionWeb_mvcRenderCommandName=%2Fdisposition%2Fdetail&p_r_p_dispositionText=2002-2019011&p_r_p_dispositionReference=2002-2019011&p_r_p_dispositionDate=19%2F10%2F2002

Diccionario de la Real Academia Española. <https://www.rae.es/>

El Principado de Asturias, condenado a recompensar al descubridor de una cueva rupestre - Libertad Digital – Cultura. <https://www.libertaddigital.com/cultura/2001-09-04/el-principado-de-asturias-condenado-a-recompensar-al-descubridor-de-una-cueva-rupestre-42105/>

El Tesoro: Evolución histórica y doctrina (ull.es) Belinda Rodríguez Arrocha. https://repositori.uji.es/xmlui/bitstream/handle/10234/132288/TFG_2014_SalvadorMuletA.pdf?sequence=1

El tesoro oculto - Derecho UNED. <https://www.iberley.es/temas/adquisicion-propiedad-hallazgo-cosas-muebles-60252>

guiasjuridicas.es - Documento (laley.es). https://sede.asturias.es/ast/bopa-disposiciones?p_p_id=pa_sede_bopa_web_portlet_SedeBopaDispositionWeb&p_p_lifecycle=0&_pa_sede_bopa_web_portlet_SedeBopaDispositionWeb_mvcRenderCommandName=%2Fdisposition%2Fdetail&p_r_p_dispositionText=2002-

2019011&p_r_p_dispositionReference=2002-

2019011&p_r_p_dispositionDate=19%2F10%2F2002

La adquisición de la propiedad por el hallazgo de cosas muebles – Iberley.

<https://www.iberley.es/temas/adquisicion-propiedad-hallazgo-cosas-muebles-60252>

La Dama De Baza - casos prácticos iniciales de civil - José Dumois Ruiz. Rocío Gema Márquez – Studocu. <https://www.studocu.com/es/document/universidad-de-huelva/derecho-del-trabajo-ii/la-dama-de-baza-casos-practicos-iniciales-de-civil/35410523>

LIBRO-13-compendio_del_derecho_civil-II.pdf (upg.mx). https://www.upg.mx/wp-content/uploads/2015/10/LIBRO-13-compendio_del_derecho_civil-II.pdf

(PDF) Crítica bibliográfica: Alfonso Agudo Ruiz, Régimen jurídico del Tesoro en Derecho Romano, Dykinson Editorial, Madrid, 2005, p. 144, prólogo del Prof. Antonio Fernández Buján (researchgate.net).

https://www.researchgate.net/publication/28102326_Critica_bibliografica_Alfonso_Agudo_Ruiz_Regimen_juridico_del_Tesoro_en_Derecho_Romano_Dykinson_Editorial_Madrid_2005_p_144_prologo_del_Prof_Antonio_Fernandez_Bujan

Práctica Derechos de Bienes - JUAN CARLOS SOBRINO MANRIQUE DNI: 03848792H ASIGNATURA: 1º DERECHO – Studocu. <https://www.studocu.com/es/document/uned/historia-del-derecho-espanol/practica-derechos-de-bienes/1158049>

Tesoro oculto - Wikipedia, la enciclopedia libre. https://es.wikipedia.org/wiki/Tesoro_oculto#:~:text=Tesoro%20oculto%20es%20un%20t%C3%A9rmino,muerto%20y%20sus%20herederos%20inhallables.

TFG_2014_SalvadorMuletA.pdf (uji.es). Trabajo Fin de Grado. Estudio histórico-crítico de la ocupación Especial referencia a la no susceptibilidad de ocupación de inmuebles. https://repositori.uji.es/xmlui/bitstream/handle/10234/132288/TFG_2014_SalvadorMuletA.pdf?sequence=1

TRABAJO FINAL DE GRADO (uib.es). https://dspace.uib.es/xmlui/bitstream/handle/11201/357/Monserrat%2C%20Laura_Torres%20Lana.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Régimen del tesoro en el Derecho civil - Derecho Civil (infoderechocivil.es).
<https://www.infoderechocivil.es/2014/01/tesoro-derecho-civil.html>

JURISPRUDENCIA

Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de 1882 (JC 50, núm.406, pp.556 y ss.)

Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de febrero de 1902 (Castán, J., *Derecho Civil español, común y foral Tomo II* (duodécima ed., Vol. I), Madrid: Reus, 1984, pág 294.)

Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de abril de 1951 (El tesoro en la jursiprudencia española (ull.es), pág, 3.)

Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de marzo de 1976 (Castán, J., *Derecho Civil español, común y foral Tomo II* (duodécima ed., Vol. I), Madrid: Reus, 1984, pág 295.)

Sentencia del Tribunal Supremo de 27 junio de 1988 (STS, 27 de Junio de 1988 - Jurisprudencia - VLEX 211944007)

Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de enero de 1990 (RJ 1990,7769)

Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de julio de 2001 Lasarte, C., *Compendio de Derechos Reales* (Novena ed.), Madrid, Marcial Pons, 2021, pág 124.

Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de mayo de 2020 (STS 555/2020) STS 555/2020, 25 de Mayo de 2020 - Jurisprudencia - VLEX 845416506.

Sentencia Audiencia Provincial de Cáceres 178/1988 El tesoro en la jursiprudencia española (ull.es), pág. 7.

LEGISLACIÓN

Código Civil.

Ley de 7 de julio de 1911 sobre Excavaciones Arqueológicas y Conservación de Ruinas y Antigüedades.

Constitución Española de 1931.

Ley de 13 de mayo de 1933, sobre defensa, conservación y acrecentamiento del Tesoro Artístico Nacional.

Ley 60/1962, de 24 de septiembre, por la que se regulan los auxilios, salvamentos, remolques, hallazgos y extracciones marítimos.

Constitución española de 1978.

Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español.