

EL TESORO EN LA JURISPRUDENCIA ESPAÑOLA

Belinda Rodríguez Arrocha
Universidad de La Laguna

RESUMEN

Nuestro artículo tiene por objetivo analizar la jurisprudencia española que desde los albores del siglo XX se ha pronunciado sobre la figura del tesoro, desde su propia definición hasta las condiciones que posibilitaban considerar como indebida la apropiación del valioso objeto oculto.

PALABRAS CLAVE: Tesoro, Derecho Civil, Jurisprudencia española, adquisición de la propiedad.

ABSTRACT

«The treasure trove Under Spanish jurisprudence». In this research we analyse the Spanish jurisprudence that pronounces judgments about the treasure-trove since the 1900s.

KEY WORDS: Treasure-trove, Civil law, Spanish jurisprudence, Acquisition of ownership.

El objetivo de nuestro artículo es abordar de manera muy somera la visión imperante en la jurisprudencia española sobre la figura del tesoro, tarea imprescindible a la hora de examinar el grado de evolución o estatismo de los tribunales que, desde los albores del siglo XX hasta la aplicación de las disposiciones normativas protectoras del patrimonio histórico-artístico, se pronunciaron sobre las características inherentes a la controvertida figura, cuyo análisis doctrinal y evolución histórica hemos abordado en anteriores ocasiones¹.

En lo que concierne a la propia definición de tesoro, es obligatorio citar, en primer lugar, la Sentencia de 8 de febrero de 1902². En efecto, en esta sentencia recurrida se declaró probado que las monedas halladas por el recurrente pertenecían legítimamente a los causantes de los recurridos, puesto que la librería en donde estaban depositadas pertenecía a aquellos, y de ella venían usando antes y después del depósito, como lo demostró la fecha de algunas de las monedas. En consecuencia, las monedas no podían ostentar la condición de tesoro, puesto que no presentaban la condición que exige el art. 352, ya que no eran un objeto del que no constara dueño legítimo.



La Sala de lo Penal, a 24 de enero de 1977 se pronunció también sobre el concepto de tesoro oculto, aclarando que

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. 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 cohonestando los derechos de propiedad y de ocupación.

El Tribunal Supremo estimó en aquella ocasión que las monedas que habían sido halladas en las dependencias de un edificio (éste había sido expropiado a una comunidad de Religiosas Dominicas de Madrid y su propietario, a la sazón, era el Ayuntamiento de Madrid), que databan de la segunda mitad del siglo XVIII y del primer cuarto del siglo XIX, permaneciendo durante tan extenso período de tiempo enterradas y olvidadas, constituían *res nullius*, de las que se ignoraba o no constaba realmente la identidad de su dueño.

En la misma sentencia la Sala había delimitado los elementos que integran la «apropiación indebida de tesoro oculto»; el elemento objetivo-normativo debía ser el tesoro oculto definido en el artículo 352 del CC y «en el que la expresión cuya legítima pertenencia no consta ha de ponerse en inmediata relación con el artículo 351 que le precede en el que se declara dogmáticamente que el tesoro pertenece al dueño del terreno en que se hallare, dominio que ha de compartir si el descubrimiento se hiciera casualmente con el descubridor, todo lo cual implica a efectos civiles, con inmediata repercusión en la esfera punitiva, que sobre el tesoro oculto se da una cotitularidad dominical —de accesión para el dueño del fundo, de ocupación para el inventor— que posibilita la acción de apropiación sobre la parte

¹ RODRÍGUEZ ARROCHA, B. «El tesoro: evolución histórica y doctrina», *Anales de la Facultad de Derecho*, núm. 23, Universidad de La Laguna, La Laguna, 2006.

² ALBÁCAR LÓPEZ, J.L. y TORRES LANA, J.A., *Código Civil. Doctrina y Jurisprudencia*, tomo II, Trivium, Madrid, 1991, pp. 169-173.

perteneciente al cotitular, como en todo caso de comunidad de bienes o de condominio». En segundo lugar, se precisaba de «una acción de apropiación indebida que por declaración *ex lege* se equipara al hurto que por ello es impropio». El elemento subjetivo del injusto debía estar constituido por «la intención de lucro que de darse decide ya la antijuricidad de la acción». Por último la Sala también exigía la existencia de «un dolo de apropiación cuyo elemento intelectual comporta el conocimiento de la ajenidad de la cosa apropiada que de faltar puede engendrar un error de prohibición —SS de 7 de febrero de 1899 y 28 de noviembre de 1906—, si bien no es necesario un conocimiento exacto de la ley civil, bastando la conciencia de que se obra ilícitamente en valoración del profano paralela a la del Juzgador, además del elemento volitivo o voluntad de apropiación que se manifiesta por actos de disposición, de ocultamiento de la cosa hallada y otros semejantes».

Una conocida sentencia de la Sala de lo Civil que se pronuncia expresamente sobre el propietario conocido es la de 17 de abril de 1951. En ella, partiendo de la demostración del descubrimiento de múltiples monedas en el establecimiento mercantil del actor (algunas de las monedas estaban acuñadas en el año 1926, fecha en que el mencionado actor ya ejercía su comercio de joyería en el local donde se realizó el hallazgo), afirma que

no resulta inverosímil y sí ajustado a lógica afirmación de que las cosas depositadas sean de la pertenencia exclusiva del demandante, según declara la sentencia recurrida, pues entre esta afirmación y los hechos básicos probados existe razonable congruencia, y más acentuada verosimilitud que en la versión apuntada en el recurso sobre posibilidad de que el depósito hecho en la joyería por terceras personas desconocidas, con o sin la autorización del dueño de aquel comercio.

Otra señera sentencia de la Sala de lo Civil, que hace especial hincapié en el concepto de tesoro y su distribución es la de 27 de junio de 1988.

Efectivamente, en su fundamento jurídico cuarto afirma lo siguiente:

para que dicha conceptualización (la de tesoro) pueda ser atribuida a un depósito oculto e ignorado de dinero, alhajas y 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 3^a («si el tesoro es tal que ningund ome non pueda saber quién lo y metió, nin cuyo es») y como reitera expresamente al 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 Miguel



N. y A., según consta en el documento de fecha 9 de julio de 1836, 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 Miguel. N. y A. no tenía con los hermanos demandantes, aquí primeros recurrentes, señores A. y S. de V., 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 «probatio diabólica», y, mucho más, la prueba fehaciente de quienes sean, a través de las numerosas sucesiones intermedias, los actuales sucesores hereditarios del referido don Miguel, condición que, por supuesto, los referidos demandantes no han probado que concurra en ellos, como acertadamente entiende la sentencia recurrida, cuya valoración probatoria al respecto, que no ha sido impugnada por los recurrentes 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.

En el octavo fundamento jurídico se resolvió la distribución del valor del tesoro de la siguiente forma:

la mitad de dicho tesoro o, en su caso, de lo que el estado haya de abonar por el mismo, corresponde al demandado don Conrado A.M, en cuanto propietario de la casa en que dicho tesoro se hallaba, y la otra mitad, por partes iguales, a los demandados don José A.C. y don Juan Carlos N.T., toda vez que aparece probado en autos que fueron los que descubrieron dicho tesoro, por casualidad, cuando, como albañiles, trabajaban en las obras de restauración de la mencionada casa, todo ello de conformidad con lo establecido en los artículos 351 y 614 del Código Civil, o en su caso, de la legislación sobre Patrimonio Histórico que pudiera ser aplicable a este supuesto.

Otro ilustrativo ejemplo de la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre el tesoro oculto lo constituye la Sentencia de la Sala de lo Civil de 30 de enero de 1990.

En su primer fundamento jurídico, al igual que hemos leído en las sentencias ya citadas con anterioridad, insiste en la consideración del objeto hallado como tesoro siguiendo la línea doctrinal contenida en la sentencia de 27 de junio de 1988 y cita las soluciones que da el Código Civil a la adjudicación del tesoro hallado:

en primer lugar, pertenecerá al dueño del terreno en que se hallare; 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 mitade 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.

La Sala aclara la extensión del requisito de la casualidad afirmando que

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.

No podríamos concluir nuestras referencias a la jurisprudencia del Supremo sin hacer una mención especial a la señera sentencia sobre la «Dama de Baza», del año 1976. Su interés radica en la importancia del bien descubierto como hallazgo de incuestionable valor artístico e histórico. La Sala se refirió de forma expresa en primer lugar al supuesto del descubrimiento del tesoro en propiedad ajena o del Estado y por casualidad (aplicándose al descubridor la mitad, siendo la otra mitad del propietario de la tierra), en segundo lugar, al párrafo 2º del propio art. 351 y, por último, al párrafo 3º:

si los efectos descubiertos fuesen interesantes para las Ciencias o para las Artes [...] a tenor de lo dispuesto en el párr. 3º del art. 351, el Estado podrá adquirirlos por su justo precio que se distribuirá en conformidad a lo declarado, es decir, la mitad para el dueño del terreno y la otra mitad para el descubridor si existiera y el hallazgo hubiera sido casual.

Acto seguido (todo ello en consideración a la sentencia del Juzgado de 1ª Instancia núm. 7 de Madrid de 6 de abril de 1974, que confirma plenamente), se centra en los preceptos de las leyes de 7 de julio de 1911 y de 13 de mayo de 1933, de Patrimonio Artístico Nacional, para asignar la división del valor del bien hallado:

Cuando como consecuencia de excavaciones, se descubren antigüedades o construcciones arqueológicas, [...] regirá la normativa específica contenida fundamentalmente en la Ley de 7 de julio de 1911 y su Reglamento de 1 de marzo de 1912, así como en la Ley del Patrimonio Artístico Nacional de 13 de mayo de 1933 y su Reglamento de 16 de abril de 1936; normativa que es la de tener en cuenta en el presente caso habida cuenta los objetos descubiertos, sobre los que versó la litis, incluidos en el concepto de «antigüedades que formula el art. 2º de la primera de las Leyes citadas que después repiten las restantes disposiciones, y que, forzoso es decirlo una vez más, no derogan el principio rector del dominio en nuestro ordenamiento [...] sino de acuerdo con la norma que el propio art. 348 consagra, viene a limitarlo en aras del interés cultural y artístico de la Nación, pero en manera alguna a destruirlo ni menoscabarlo, armonizando este interés con el del aludido propietario y el del explorador que efectúa el descubrimiento.

La sentencia aclara posteriormente que

el descubrimiento inició su excavación en terreno de su propiedad con la autorización ministerial necesaria y con un plan trazado y dirigido por técnicos competentes, extralimitándose en su permiso al invadir la finca ajena para la que no estaba autorizado a pesar de lo que continuó su excavación premeditada y programada con absoluta ajeneidad a lo meramente casual que la ley contempla, incidiendo expresamente en el concepto de excavación fraudulenta del artículo 39 de la ley de 1933 por lo que a este exceso se refiere, que fue justo donde la estatua en cuestión



fue encontrada, lo que priva al descubridor de todo derecho de propiedad como igualmente le priva al Estado, cuyo derecho sobre el particular hubiese sido el de que lo encontrado pudiera pasar a su propiedad según el párrafo 2º del art. 4 de la Ley de 1911.

Álvarez Álvarez³, en su conocido artículo sobre la sentencia de la Dama de Baza, se muestra disconforme con algunas de las afirmaciones dadas en la Sentencia. En efecto, manifiesta su desacuerdo con que el Tribunal Supremo establezca la misma solución para la excavación fraudulenta (hecha en terreno ajeno sin permiso expreso del dueño y sin autorización de las autoridades competentes, o que se sobrepasa de sus límites aunque sea realizada, desde un punto de vista técnico, correctamente) y para la realizada de buena fe, con error en el lindero o por pasividad del dueño de ese terreno. La referida solución consiste en la atribución de la propiedad al dueño del terreno. Para el autor del artículo la solución contradice expresamente lo dispuesto en el artículo 39 de la Ley de 1933, y no tiene apoyo en ningún precepto general de la legislación especial. El artículo 39 mencionado establecía en su párrafo segundo que «las excavaciones hechas por particulares sin el permiso debido se declararán fraudulentas, decomisándose los objetos que en ellas se hubieren hallado», una disposición que parece estar orientada a evitar las excavaciones que se hacen sin permiso, en un intento de defender la riqueza arqueológica y evitar los daños de excavaciones incontroladas, más que a los propietarios del terreno. En el caso concreto del hallazgo de la Dama la excavación se hizo públicamente y sin idea de ocultación, engaño o fraude. El dueño del terreno la conocía y la intromisión en el terreno ajeno «fue de escasa entidad, aunque de considerable importancia fortuita». Para Álvarez la excavación arqueológica fraudulenta sería aquella en que no existe permiso oficial, aunque existiera acuerdo entre el dueño del terreno y el excavador. Todos los objetos que se encuentren deben ser, pues, decomisados por aplicación del artículo 39.

Una de las afirmaciones más significativas contenidas en el artículo se centra en afirmar que «las ruinas, las antigüedades, los restos de viejas civilizaciones, las piezas de escultura, de cerámica, de numismática, de arquitectura o semejantes no son casos de tesoro oculto ni deben aplicársele las normas de éste. El tesoro es un depósito, y todas estas cosas en sentido estricto no lo son». La única salvedad establecida a esta afirmación vendría referida al supuesto del párrafo tercero del artículo 351 (caso de que los efectos descubiertos, que primero tienen que entrar en la categoría de tesoro, sean interesantes para las Ciencias o las Artes).

Las otras críticas realizadas a la doctrina del Supremo se centran en:

- a) El desacuerdo con que entendiera la indemnización como «estrictamente nucleada a favor del dueño del terreno donde el descubrimiento tuvo lugar», sin

³ ÁLVAREZ ÁLVAREZ, J., «La Dama de Baza», *Revista de Derecho Privado*, julio-agosto de 1976, Madrid, pp. 580-597.

considerar las alusiones a la «conciencia colectiva» respecto de las obras de interés artístico y arqueológico.

- b) Su aparente desconocimiento de la existencia de limitaciones en cuanto a los contratos que un particular dueño de un terreno y un interesado en excavar puedan hacer. El Tribunal Supremo, según el autor, «parece haberse inspirado en el principio de la autonomía de la voluntad contractual sin darse cuenta de que estamos en un campo en el que el interés público tiene mucho que decir, y en el que debe prevalecer sobre el privado».

Algunas destacadas sentencias de las Audiencias Provinciales son la 178/1988, de la Audiencia Provincial de Cáceres, y la 319/1997, de la Audiencia Provincial de Badajoz. En la primera se alude al hallazgo por una particular hacia 1970 aproximadamente del «tesoro de Valdeobispo», conjunto valioso que fue declarado bien de interés cultural a finales del año 1993. La Audiencia se pronunció en el tercer fundamento de Derecho a favor de la propiedad y custodia de los propietarios y poseedores sobre los bienes citados, alegando que «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». Apoyándose en diversos preceptos de la Ley de Patrimonio Histórico Nacional, alude a la necesidad de que los bienes sean conservados y custodiados por el propietario o poseedores, teniendo la Administración la obligación de declarar esos bienes de interés cultural para que los propietarios estén vinculados a las restituciones. No obstante, la idea en la que la Audiencia hace especial hincapié es que la declaración de Bien de Interés Cultural no implica que éstos sean propiedad de la Administración o que disponga de derechos para retenerlos en su poder sin cumplir con los requisitos establecidos por la legislación (como el expediente de expropiación o la facultad de plantear un tanteo preferente).

La segunda sentencia se pronunció esencialmente sobre la procedencia de una reclamación de la cuantía correspondiente por el hallazgo de un tesoro que había sido descubierto por el actor cuando ejecutaba el derribo de unos tabiques con motivo de la ejecución de la obra en que prestaba sus servicios. En aquella ocasión el descubridor halló un conjunto de libros y un manuscrito del siglo XVI, entre los cuales se encontraba un ejemplar de *La vida del Lazarillo de Tormes*, y varias obras escritas en italiano.

