

EL TESORO: EVOLUCIÓN HISTÓRICA Y DOCTRINA

Belinda Rodríguez Arrocha
Doctoranda en Historia del Derecho

RESUMEN

El principal objetivo de este artículo es mostrar el análisis doctrinal que del tesoro han realizado los principales civilistas europeos, además de su evolución histórica desde el Derecho Romano hasta nuestro actual Código Civil.

PALABRAS CLAVE: tesoro descubierto, Derecho Civil, doctrina, adquisición de la propiedad.

ABSTRACT

«The treasure trove under Spanish law». In this research we study the historical background of the articles included in the Spanish Civil Code that establish the rules about treasure. We analyse too the issues about treasure that have been addressed by European authors since ancient Rome.

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

1. INTRODUCCIÓN

El régimen del descubrimiento casual del tesoro ha sufrido enormes transformaciones a lo largo del siglo XX. En efecto, si la configuración del propio concepto en nuestro Código Civil muestra la influencia ejercida por el legado del Derecho Romano, los cambios de mentalidad acontecidos principalmente a partir de la Ilustración tendieron a matizar el carácter quirritario del derecho a la propiedad y plantear medidas tendentes a proteger los objetos de indudable valor artístico e histórico. Los hitos normativos que precedieron a nuestra actual Ley de Patrimonio Histórico-Artístico estatal fueron las leyes que regularon esta materia en 1911 y en 1933, desarrolladas por sus respectivos Reglamentos, que, sin embargo, se encontraban aún alejadas de las innovaciones introducidas por la norma de 1985, en cuya redacción se descarta la aplicación de los preceptos civiles sobre el tesoro en la adquisición del bien descubierto. No obstante, tanto este importante texto normativo como las posteriores legislaciones autonómicas establecen una compensación económica que ha de ser entregada al hallador del bien, y que la doctrina actual ha interpretado de maneras muy distintas.



Un factor de indudable importancia que ha ejercido una gran influencia sobre la configuración de la legislación española en materia de bienes históricos y artísticos es la propia configuración del Estado como sujeto de Derecho Internacional, participante en convenciones y firmas de Convenios destinados fundamentalmente a proteger los bienes descubiertos tanto en el medio terrestre como acuático y evitar sus exportaciones ilícitas, hecho último acontecido con harta frecuencia a lo largo del siglo XIX (basta visitar algunos de los más importantes museos europeos para constatarlos del terrible expolio cultural del que fueron víctimas numerosos países o regiones en esa época).

Asimismo, la doctrina jurisprudencial, pese a la escasez de sentencias que aluden a los descubrimientos de tesoros, también se ha erigido en la práctica como medio fundamental para desentrañar las razones que han tenido tanto el legislador civil como el administrativo, para regular de determinada manera los aspectos fundamentales del régimen de los hallazgos de los valiosos objetos.

2. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL CONCEPTO DEL TESORO

En este breve epígrafe abordaremos la evolución histórica del concepto del tesoro y de su régimen jurídico, con miras a lograr una mayor comprensión de los postulados jurídicos tradicionales que subyacen bajo la regulación del Código Civil español vigente.

En una época primitiva del Derecho Romano, el «thesaurus» (tesoro) era simplemente una cosa oculta. Más adelante pasó a ser considerado como objeto enterrado u oculto desde tiempo tan remoto que nadie podía demostrar su propiedad sobre ello. En este sentido el Digesto lo definía de esta forma: *Thesaurus est vetus quaedam depositio pecuniae cujus non extat memoria ut jam dominium non habeat* (definición que parece sin duda dada por Paulo y que posteriormente pasó a formar parte del importantísimo corpus jurídico).

El estudio de esta definición pauliana llevó a autores de los albores del siglo XX, como Pastor y Alvira, a la afirmación de que para que un objeto hallado fuera calificado como tesoro necesitaba reunir los siguientes requisitos:

- 1º. Debía tratarse de un depósito oculto, *sub terra*, puesto que si de lo contrario se hallaba a la vista tendría que regirse por los principios generales de la ocupación.
- 2º. Necesitaba ser lo bastante antiguo (*vetus*) para que no pudiera comprobarse su pertenencia a un dueño y la identidad de éste, ya que si se trataba de una ocultación realizada para tener las cosas más seguras no podía calificarse de tesoro (*si quis aliquid vel lucri causa, vel metus, vel custodiae, condiderit sub terra, non est thesaurus*).
- 3º. No era indispensable que el objeto fuera metálico (*pecuniae*), pues una ley de León comprendía a todos los muebles en general (*id est condita ab ignotis dominis tempori vestustiori mobilia*).



Cabe señalar que la normativización de la adjudicación del tesoro sufrió diversas modificaciones en el Derecho romano antiguo. De los comentarios de los historiadores como Suetonio o Tácito parece deducirse que el fisco era incautado de los tesoros en la época anterior a Adriano¹. Este último emperador resolvió la cuestión siguiendo el principio de equidad², si bien la regulación que dio fue afectada por los cambios introducidos por emperadores posteriores, como Antonio Pío, Constantino, Graciano, Valentiniano y Teodosio. León restablecería la regulación dada por Adriano en el año 474, introduciendo sin embargo una pequeña modificación en lo concerniente al empleo de medios reprobados en la búsqueda del tesoro.

Posteriormente, Justiniano, en sus *Instituciones*, sancionó de forma definitiva para el Derecho romano la adjudicación del tesoro. En efecto, si el tesoro fuese encontrado en fundo propio pertenecería al descubridor; lo mismo sucedería si fuera encontrado en lugar sagrado o religioso por casualidad.

El tesoro encontrado por casualidad en fundo ajeno pertenecería por igual al descubridor y al propietario. De igual manera, quien encontrara algo en un fundo imperial, o público, o del fisco, debía repartírselo por la mitad con el Emperador, con la ciudad o con el fisco.

En lo concerniente a la regulación del tesoro en la legislación histórica española cabe destacar en primer lugar la ley 45, tit. XXVIII, Partida 3^a, que establecía la siguiente solución al hallazgo del tesoro:

Tesoros fallan los omes a las vegadas en sus casas, e en sus heredades, por aventura, o buscándolos. E porque dezimos que si el tesoro es tal que ninguno ome non pueda saber quien lo y metió, nin cuyo es, gana el señorío dello, e que deue ser todo de aquel que lo falla en su casa, o en su heredad. Fuera ende, si lo fallase por encantamiento, ca estonce todo deue ser del Rey. Mas si por aventura lo ouiese y alguno escondido, e pudiesse probar o aueriguar, que es suyo, estonce non ganaría el señorío de ello, el que lo fallase en su heredad. E si acaciese, que alguno lo fallase en casa, o en heredamiento ageno, labrando y, o en otra manera qualquier, si lo fallase por aventura, non lo buscando él a sabiendas, estonces debe ser la mead suyo, e la otra mead del señor de la casa, o de la heredad, do lo fallo; mas si lo fallase buscándolo el studiosamente, e non por acacimiento de ventura, estonce debe ser todo del señor de la heredad, e non a en ello el que así lo falla ninguna cosa. Esso mismo dezimos que sería el tesoro fuesse fallado en caso, o en heredamiento que perteneciese al Rey, o al Común de algund Concejo.

¹ PALOMAR BARÓ, A., «Voz: hallazgo», *Enciclopedia jurídica española*, tomo X, Ed. Francisco Seix Barral, 1960, p. 821 y ss.

² Inst, II, 1, 39: «Thesaurus, quos quis in suo loco invenerit, divus Hadrianus, naturalem aequitatem seculus, ei concessit, qui invenerit. Idemque statuit, si quis in sacro aut in religioso loco fortuito casu invenerit. At si quis in alieno loco, non data ad hoc opera, sed fortuito, invenerit, dimidium domino soli concessit. Et convenienter, si quis in Caesaris loco invenerit, dimidium inventoris, dimidium Caesaris loco invenerit, dimidium Caesaris esse statuit. Cui conveniens est, ut, si quis in publico loco vel fiscali invenerit, dimidium ipsius esse, dimidium fisci vel civitatis».

Con posterioridad, la ley 3^a, título XXII, lib. X de la Novísima Recopilación, modificó lo establecido en las Partidas, ordenando que quien supiere que en la ciudad o lugar donde morase o en su término hubiese tesoro, lo hiciera saber ante escribano público a la Justicia que tuviere jurisdicción en el lugar; «y el que lo hiziere así saber, si fuere hallado, que fue así verdad lo que hizo hacer saber que haya por galardón la cuarta parte de lo que así hiziere saber».

La Ley de 9 de mayo de 1835 restablecería la legislación anterior a las leyes recopiladas con la disposición contenida en el núm. 4^o de su art. 1^o, por el cual se declaraba pertenecer al Estado «la mitad de los tesoros, o sea de las alhajas, dinero u otra cosa cualquiera de valor, ignorada u ocultada que se halle en terrenos pertenecientes al Estado, observándose en la distribución de los que se encuentren en propiedades de particulares las disposiciones de la ley 45, tit. XXVIII, Partida 3^a».

La lectura de estas disposiciones conduce a la percepción de la gran influencia que ejercieron en conjunto sobre los redactores de nuestro Código Civil, seguidores en buena parte de la tradicional regulación del tesoro.

Puede afirmarse sin lugar a dudas que el Proyecto del Código Civil de 1836 constituye uno de los más importantes precedentes de los artículos que en nuestro Código Civil contemplan el hallazgo del tesoro³. En efecto, los artículos 641-643 del Proyecto contienen la regulación aplicable a la adjudicación del tesoro, decidiendo en los dos primeros artículos la atribución de su propiedad y estableciendo el régimen del hallazgo en los artículos 643-646. Sin embargo, el texto limita aparentemente el hallazgo a las alhajas. Tanto el descubridor del tesoro como el hallador debían dar parte del descubrimiento o del hallazgo al gobernador civil, en virtud del artículo 643. Por tanto, parecía que la obligación de publicación establecida en el Proyecto surge en las dos hipótesis, aunque el artículo 641 atribuyera al propietario del terreno en que se encontrase el tesoro la titularidad del mismo. Pasados seis meses desde la publicación del hallazgo sin que se reclamara la propiedad de la cosa encontrada, tenía lugar, por mor del último inciso del artículo 646, el derecho de ocupación previsto en el artículo 634 (previsión que resultaba incompatible con las atribuciones de propiedad del tesoro contenidas en los artículos 641 y 642 del Proyecto).

En lo concerniente al Proyecto de García Goyena, ha de tenerse en cuenta que la falta de regulación de la ocupación como modo de adquirir el dominio, impidiendo de esta forma su consideración como antecedente inmediato a los artículos 614 a 616. No obstante, su artículo 395 es consagrado a la regulación del tesoro, incluyéndose su propio concepto como la atribución de su propiedad. La principal diferencia respecto al actual artículo 351 del Código Civil estriba en la cuantía otorgada al descubridor casual en suelo ajeno. Si en la actualidad le corresponde la mitad del tesoro, en el citado Proyecto le eran adjudicadas las tres cuartas partes del mismo.

³ SÁNCHEZ JORDÁN, M.E., «Ocupación, hallazgo y tesoro», *Anales de la Facultad de Derecho*, núm. 21, Universidad de La Laguna, 2004, pp. 214-220.

Finalmente, en los artículos 611-613 del Anteproyecto de 1882-1888 hallamos una regulación muy similar a los artículos 614-616 del Código Civil. Pese a que parecen hallar un antecedente en el Códice italiano de 1865 pueden apreciarse también ciertas diferencias entre el precedente italiano y las normas consagradas en el Código Civil, pues, si bien en el artículo español 614 se realiza una remisión al artículo 351, que declara los derechos correspondientes al dueño del terreno en que se descubriera el tesoro y al descubridor casual en propiedad ajena, el propio artículo 714 del Códice Civile establece el régimen de los derechos y aporta una definición del tesoro semejante a la contenida en el artículo 352 del Código Civil.

Los artículos 715-717 del texto italiano se integraron con escasas modificaciones en el artículo 615, mientras que el artículo 616 parece estar inspirado en el artículo 718 del Códice.

3. EL CONCEPTO DEL TESORO EN NUESTRO CÓDIGO CIVIL Y SU INTERPRETACIÓN

El Código Civil español vigente contempla en el art. 351 el hallazgo del tesoro. En efecto, en primer lugar señala expresamente que el tesoro oculto «pertenece al dueño del terreno en que se hallare»⁴. No obstante, en el caso de que fuere hecho el descubrimiento en propiedad ajena o estatal, y «por casualidad», la mitad le corresponde al descubridor. Por lo tanto, el dueño de la propiedad donde se produzca el descubrimiento del tesoro tiene derecho a la mitad del mismo en virtud de la accesión, o por la presunción de propiedad de Adriano, mientras que el descubridor adquiere la otra mitad por la ocupación, amparándose su derecho en el propio descubrimiento. Esta última disposición está ratificada por el art. 614 del Código civil y completada por el art. 471, que establece que «el usufructuario tendrá derecho a percibir todos los frutos naturales, industriales y civiles de los bienes usufructuados. Respecto de los tesoros que se hallaren en la finca, será considerado como un extraño», además de por el artículo 1632, que establece que «el enfiteuta hace suyos los productos de la finca y de sus accesiones. Tiene los mismos derechos que corresponderían al propietario en los tesoros y minas que se descubran en la finca enfiteútica».

Estas disposiciones muestran la aversión que conserva el Código (ya presente en el Derecho romano) contra los buscadores de tesoros. Si el tesoro es descubierto por persona distinta del propietario y no lo es por azar, pertenecerá todo él al dueño del terreno donde fuese encontrado.

En esta cuestión se apartan el Código alemán y el suizo de los Códigos inspirados en el modelo romano. El párrafo 984 del primero concede la mitad del

⁴ En base al art. 350 del Código Civil, «*el propietario de un terreno es dueño de su superficie y de lo que está debajo de ella*», artículo cuya aplicación práctica en la actualidad merece abundantes puntualizaciones.



tesoro al descubridor y la otra mitad al propietario de la cosa donde fue encontrado, y no distingue el caso de que el descubrimiento sea casual, del en que sea intencionado. El Código civil suizo, en el apartado 3º de su art. 723, dispone que el que ha descubierto el tesoro en terreno ajeno tiene derecho a una gratificación equitativa que no excederá de la mitad del valor del tesoro. Rossel y Mentha⁵, dos destacadas figuras del pensamiento jurídico de comienzos del siglo XX, afirmaban, en este sentido, que sólo tenía derecho a la gratificación el descubridor que no estaba expresamente contratado por el propietario del inmueble o del mueble para buscar el tesoro, cuya existencia el propietario sospecha. Mencionan el ejemplo del «dueño de un antiguo castillo arruinado, situado en una comarca asolada por la Guerra de los Treinta Años, que manda a un albañil a realizar excavaciones con el fin de descubrir una ocultación posible. Si el albañil conoce el objeto de su trabajo no tiene los derechos del descubridor. Otra cosa es que lo encuentre realizando la busca por propia iniciativa, pues en tal caso el propietario de las ruinas adquiere por puro azar y hasta tiene que estar agradecido al indiscreto que provocó el hallazgo».

No podemos olvidar que la propia adjudicación del tesoro ha sido contemplada desde perspectivas muy distintas desde la doctrina decimonónica, pudiendo diferenciarse tres puntos de vista divergentes:

- 1) un primer sector se manifestaba a favor de adjudicar el tesoro al descubridor (argumentando que el tesoro es cosa *nullius* y que debe pertenecer al primer ocupante);
- 2) otra de las líneas doctrinales optaba sin embargo por adjudicar al fisco el bien o bienes (manifestándose así a favor del dominio eminente del Estado);
- 3) el tercer punto de vista se inclinaba por adjudicar el tesoro al dueño del terreno o casa (siguiendo la presunción de que las cosas pertenecen al propietario del lugar donde fueron encontradas, aunque no pueda demostrarse su pertenencia). Nuestro Código refleja la adopción por parte del legislador de una solución ecléctica, al igual que en las Siete Partidas e incluso en la Novísima Recopilación.

Se establece, por último, en el precepto estudiado la posibilidad de que el Estado adquiera por su justo precio los efectos descubiertos si fueran interesantes para las ciencias o las artes.

Las puntualizaciones que la doctrina mayoritaria tradicional ha realizado sobre el descubrimiento del tesoro son las siguientes:

- a) No es necesaria la aprehensión material del tesoro, sino el simple descubrimiento lo que autoriza la ocupación.

⁵ DE BUEN, D., «Voz. Tesoro», *Enciclopedia Jurídica Española*, tomo XXIX, Ed. Francisco Seix Barral, Barcelona, 1910, pp. 635-638.

b) El hallazgo del tesoro no ha de producirse necesariamente en un terreno o predio, sino que también puede descubrirse en un bien mueble, como un armario antiguo, por ejemplo. Esta consideración está inspirada sin lugar a dudas en las afirmaciones que realizó Planiol⁶. El gran jurista galo sostenía que en el Derecho francés, aunque el Código se refiera a predios, previendo el caso más ordinario, «importa poco que el tesoro sea hallado en una cosa inmueble, o en una cosa mueble; sucede a veces que un tesoro es encontrado en un mueble cuando se encuentran unos billetes de Banco entre las hojas de un viejo libro y objetos de oro o de pedrería en el cajón secreto de un mueble».

En la actualidad, sin embargo, la adquisición por parte del Estado de los bienes de interés histórico y artístico descubiertos se regula por lo dispuesto en la legislación del Patrimonio Histórico y Artístico.

El art. 352 del CC aclara de forma explícita cuáles son los objetos subsumidos en el término «tesoro». Éstos son «el depósito oculto e ignorado de dinero, alhajas u otros objetos preciosos, cuya legítima pertenencia no conste».

De esta definición pueden resaltarse dos aspectos fundamentales. El primero es la ausencia del requisito de antigüedad que exigía la tradición jurídica romanística, mientras que el segundo es la necesidad de que no conste el dueño legítimo de tales efectos (o que conociéndose, se haya roto la cadena de transmisión hereditaria).

Si bien un sector doctrinal, encabezado por De Buen, aplaudía la decisión del legislador español de prescindir de la vetustez como requisito del tesoro, posteriormente haremos alusión a algunos juristas de prestigio de los primeros cincuenta años del siglo XX que no se resignaban a que desapareciera esa condición.

Otros juristas de la tradición jurídica decimonónica europea como Planiol afirmaban que aunque la antigüedad era un carácter ordinario del tesoro, no podía considerarse como una característica esencial. Aunque se tratara de un depósito reciente, si reunía los demás caracteres del tesoro no había obstáculo para considerarlo como tal. No obstante, es cierto que la antigüedad es una razón en la que se funda la ignorancia de la legítima pertenencia, que es uno de los caracteres esenciales del tesoro oculto.

Algunos Códigos europeos como el alemán consideran al tesoro como una cosa que ha permanecido oculta tanto tiempo que no puede averiguarse la identidad de su propietario (párrafo 984). En esta misma línea el Código civil suizo dice que son tesoros las cosas preciosas, de las que parece seguro, al descubrirlas, que están enterradas u ocultas desde hace mucho tiempo y no tienen propietario. Es decir, tal y como afirman juristas señeros como Rossel y Mentha, son cosas «respecto a las cuales parece seguro que nadie podrá demostrar un derecho de propiedad; por lo cual la antigüedad es uno de los caracteres del tesoro, pues puede acontecer

⁶ DE BUEN, D., «Voz: tesoro» *ob. cit.*

que una cosa pertenezca a alguien sin que él lo sepa, por efecto del derecho de sucesión»⁷.

Juristas alemanes de la talla de Wolff⁸ aluden a la confusión inducida por la concepción romana del tesoro, según la cual el objeto en su tiempo debía haber tenido un propietario⁹. Según este autor, también los cadáveres y los esqueletos humanos, los restos de animales antidiluvianos y otros hallazgos de antigüedades deberían, pues, en virtud de la concepción mencionada, regularse según las normas del tesoro.

Las características más definitorias de la figura del tesoro serían, desde su punto de vista, el transcurso del tiempo en que ha permanecido oculto el objeto (que dificultaría la posibilidad de averiguar la identidad del propietario) y el descubrimiento y la toma de posesión derivada del mismo. No es menester que el descubridor y el que toma la posesión sean una misma persona. Mientras que en el hallazgo los derechos corresponden al que toma la posesión, en el tesoro pertenecen al descubridor; así, pues, en el primer caso se compensan los cuidados dados a la cosa perdida, mientras que en el segundo supuesto se premia el propio descubrimiento.

Para Wolff faltaría un sólido fundamento jurídico para atribuir también una cuota al dueño del inmueble. El descubrimiento, antes de la toma de posesión, fundaría para propietario y descubridor un derecho de expectativa de propiedad, enajenable y transmisible por herencia. Sin embargo, este derecho no existe todavía antes del descubrimiento del tesoro y, por tanto, al enajenar una finca, no cabe que nadie se reserve derechos sobre tesoros aún no descubiertos; sólo podría obligar al adquirente o transmitirle los que eventualmente se descubran en el futuro.

El acto del descubrimiento es, desde su perspectiva, un acto real por excelencia, no siendo posible la representación en el sentido técnico, pero allí donde la concepción general del comercio estime que la actividad de uno ha sido prestada para otro, este último aparece como descubridor. Cita en este sentido el ejemplo de un sujeto que ordenara en su finca la búsqueda de antigüedades, y que de esta manera se instituye como adquirente legítimo, y no el auxiliar que las hallara.

Los definidores del tesoro se han preguntado con harta frecuencia si resulta indispensable condición que las cosas ocultas e ignoradas sean muebles para que constituyan tesoro. La doctrina tradicional afirmaba en este sentido que el carácter de mueble sí era un requisito para la consideración de un objeto como tesoro. Sirva a modo de ejemplo de esta línea la doctrina seguida por la jurisprudencia francesa, que, inspirada en la definición romana del tesoro y en las tradiciones jurídicas del país, había declarado que un pavimento de mosaico encontrado en Lillebone no era tesoro, y que por ello su propiedad correspondía al propietario del suelo.

⁷ PALOMAR BARÓ, A., «Voz hallazgo», *ob. cit.*

⁸ WOLFF, M., *Tratado de Derecho Civil*, tomo III, vol. 1º, 8ª revisión, Bosch, Barcelona, 1936, pp. 506-507.

⁹ El artículo 984 del BGB define al tesoro, siguiendo la tradición romana, como una cosa que ha permanecido oculta durante tanto tiempo que ya no es posible hallar a su propietario.

Los otros dos artículos que en nuestro Código Civil hacen alusión al descubrimiento del tesoro son el 610 y el 614.

En efecto, el tenor literal del 610 establece «la adquisición por la ocupación de los bienes apropiables que por su naturaleza que carecen de dueño como los animales que son objeto de la caza y la pesca, el tesoro oculto y las cosas muebles abandonadas», mientras que el 614 reza «el que por casualidad descubriere un tesoro oculto en propiedad ajena tendrá el derecho que le concede el artículo 351 de este Código».

Nosotros haremos mención a continuación de las corrientes doctrinales más importantes que se ocupan expresamente de las cuestiones suscitadas por la lectura de estos artículos.

A la hora de abordar el estudio de los pronunciamientos de la doctrina española de las últimas décadas sobre la interpretación del hallazgo del tesoro es ineludible la lectura de los comentarios que Pantaleón¹⁰ hace sobre el artículo 614 del Código Civil, y que difieren en buena parte de la otra gran línea doctrinal encabezada por Moreu. Para Pantaleón los dos requisitos que ha de reunir un objeto para poder ser ubicado dentro de la categoría de tesoro son su carencia de dueño (bien porque realmente sea cosa *nullius*, o bien porque el dueño sea *inhabitable*, no pudiendo presentarse y probar su dominio) y su condición de cosa oculta. Para este autor el primero de los requisitos distinguiría al tesoro de las cosas perdidas o poseídas y el segundo lo diferenciaría de las cosas objeto de la ocupación (objetos cuya propiedad plena adquiere el primer ocupante, sin que tenga sobre ellos derecho el dueño del lugar en el que se encontraron, salvo que éste fuera el primer ocupante).

En lo que concierne al requisito de la inexistencia de dueño, Pantaleón considera erróneo definir al tesoro como una cosa oculta de dueño desconocido para su descubridor, ya que para él es obvio que un objeto oculto de dueño desconocido para quien lo encuentra puede tener un propietario que pueda probar su dominio. Carecería de sentido aplicar el régimen del tesoro a las cosas perdidas y poseídas por el simple hecho de que estuvieran ocultas y su descubridor no conociera a su propietario. Siguiendo a Moreu, considera que lo contrario acarrearía consecuencias desastrosas tales como la adquisición por un descubridor del botín de un robo escondido o de un objeto que indudablemente hubiera sido perdido poco tiempo atrás.

Las tres líneas doctrinales que caracterizan al tesoro tras rechazar su caracterización como cosa oculta de dueño simplemente desconocido son, en primer lugar, la sostenida por Pantaleón y sus seguidores, en segundo lugar, la defendida por autores como De Cupis o Quaranta, y, en tercer y último lugar, la seguida por Perozzi. Pantaleón define al tesoro como una cosa oculta y carente de dueño. El tesoro se adquiriría de inmediato, desde el momento del descubrimiento y definitiva-

¹⁰ PANTALEÓN PRIETO, A.F., *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales* (dir. Manuel Albadalejo), tomo VIII, vol. 1º, EDESA, Madrid, 1987, pp. 359-388.

mente por el descubridor y/o el propietario del lugar (cabría la reivindicación de las cosas ocultas que sólo son tesoros en apariencia). Los segundos caracterizarían al tesoro como una cosa oculta de dueño aparentemente inhallable a la luz de las circunstancias del descubrimiento, pero admiten la reivindicabilidad de los tesoros (si el propietario de lo oculto se presenta y logra probar su dominio, triunfará su reivindicatoria frente al descubridor y el *dominus loci*). Por último, los terceros se asemejan a los anteriores en la definición del tesoro como objeto de dueño aparentemente inhallable, pero niegan la posibilidad de reivindicar las cosas así caracterizadas.

Pantaleón afirma además que la antigüedad del depósito no es un requisito necesario del tesoro, pues si bien acepta que por regla general sólo los depósitos antiguos serán tesoro, la vetustez del depósito no es en el Derecho español una condición indispensable, al contrario de lo que ocurre en el Derecho romano, austríaco, alemán o suizo. El autor se separa así de las conclusiones sostenidas por Moreu, que atiende más a las circunstancias del hallazgo (que hagan dudar de la existencia de dueño) y niega la existencia de tesoros recientes (atribuyendo, por tanto, a la antigüedad gran importancia a la hora de valorar el bien recién descubierto).

Siguiendo a Albadalejo, el mismo autor considera que el hecho de que el depósito haya de ser ignorado implica que se desconozca su emplazamiento, aunque en teoría se conozca su existencia en un lugar determinado.

También sostiene, adoptando una postura contraria a autores como Perozzi, que no puede considerarse tesoro a la cosa oculta de dueño «aparentemente» inhallable; es decir, un objeto hallado bajo unas circunstancias que invitan a pensar en la dificultad de que pueda presentarse el propietario y reclamar su dominio. Hace especial hincapié en la idea de que el no uso del derecho de propiedad o la no posesión de la cosa no es causa de extinción del dominio. Para algunas líneas doctrinales españolas recientes, como la seguida por Martín Pérez¹¹, sin embargo parece cobrar relevancia la propia antigüedad de los objetos ocultamente depositados, pues al igual que la doctrina de la jurisprudencia, consideran que la propia antigüedad acredita el requisito de la no constancia de la legítima pertenencia, asentada fundamentalmente en presunciones.

También suscita interés la reflexión de Rubio Garrido¹², que se detiene en la distinción del régimen del tesoro oculto con la ocupación en sentido estricto. En efecto, alude a la distinción que recae sobre la figura del tesoro, y es que su régimen se aplica a cosas muebles y valiosas, carentes de dueño cognoscible y ocultas. La ocupación, por el contrario, en sentido estricto puede darse sobre cosas muebles, valiosas o no, ocultas, que carezcan de dueño, bien porque nunca lo han tenido (*res*

¹¹ MARTÍN PÉREZ, J.A., «Comentarios a los artículos 351 y 352», *Código Civil (Jurisprudencia civil comentada)* (dir. Pasquau Liaño), tomo I, Comares, Granada, 2000, p. 959.

¹² RUBIO GARRIDO, T., «Comentario al artículo 610», *Código Civil (Jurisprudencia Civil Comentada)*, *ob. cit.*, pp. 1.227-1.238.

nullius), bien porque fueron abandonadas por el último que tuvieron (*res derelictae*). El hallazgo además se refiere a cosas muebles ocultas o no, que no están poseídas pero que tienen un propietario que las ha extraviado o ha sufrido su sustracción.

Rubio hace especial hincapié en la idea de la innecesariedad de la exclusividad en la propiedad del tesoro, pues éste puede ser hallado por una persona distinta al propietario del inmueble en que estaba oculto. De igual manera que Martín Pérez, alude a la antigüedad del objeto como un factor importante en la apreciación del tesoro, pues hace inviable la determinación de su propietario legítimo. No obstante, reconoce que no es un dato definitorio del tesoro, al contrario que los elementos, que sí lo son, como la no constancia de la pertenencia legítima de la cosa hallada y su situación oculta (es decir, que no sean detectables para el hombre no perito). También menciona la necesariedad de la determinación del propietario del fundo en el momento en que se produzca el descubrimiento (siendo indiferente el conocimiento de los propietarios anteriores), y la posibilidad, en concomitancia con la naturaleza privada de los intereses que recaen sobre la atribución dominical del tesoro, de establecer pactos contrarios a las compensaciones pertinentes.

Algunos autores de la tradición doctrinal de las primeras décadas del siglo XX, como Manresa y Navarro¹³, se pronuncian de manera peculiar sobre algunas cuestiones relativas a los hallazgos del tesoro, afirmando, por ejemplo que si bien no cabe interpretar que el tesoro haya de encontrarse necesariamente en un fundo o bien inmueble, las condiciones de la figura concurrirán más difícilmente por no ser tan fácil la ocultación ni tan probable el desconocimiento de la identidad de su dueño.

Por último aludiremos a Scaevola como uno de los más señeros autores que ha marcado la trayectoria interpretativa de la doctrina tradicional española. Este autor subraya la combinación de la acción humana con el azar en el descubrimiento de un tesoro¹⁴, produciéndose la interposición de lo imprevisto en la relación de propiedad y del desconocimiento de la existencia del tesoro, equivalente a su inexistencia jurídica. A través del descubrimiento se pasaría al conocimiento de la realidad del objeto mediante una acción casual. Si el tesoro oculto y desconocido no tenía titular, el descubierto ha de ser adjudicado en el contexto de la confrontación entre el derecho de accesión y el de ocupación, dirimiéndose el conflicto por la entrega al descubridor y al propietario del lugar del hallazgo (asignándose la mitad a cada uno). El derecho de accesión, en todo caso, correspondería a la persona que posea la titularidad del predio y a la vez fuera el descubridor del objeto. De especial relevancia para el autor es la casualidad o el azar en el descubrimiento del tesoro, no permitiéndose, en consecuencia, la entrada en la heredad ajena para apoderarse de aquél ni la ejecución de actividades tendentes al hallazgo.

¹³ MANRESA Y NAVARRO, J.M., *Comentarios al Código Civil español*, tomo III, 7ª edición, Instituto Editorial Reus, Madrid, 1952, p. 245.

¹⁴ SCAEVOLA, Q.M., *Código Civil (comentado y concordado por Ortega Lorca)*, tomo VI, 5ª edición, Instituto Editorial Reus, Madrid, 1949, pp. 504-508.



Al igual que otros autores aludidos con anterioridad, subraya la idea de la antigüedad como condición consustancial al tesoro, elogiando su apreciación por códigos civiles como el portugués. Opina que no puede ser factible la idea de un tesoro susceptible de ocupación perfecta y engendradora de dominio pleno sin que el paso del tiempo sea suficiente para presumir la muerte de la persona que ocultó el tesoro, fallecimiento que elimina la relación de propiedad que liga al objeto con el antiguo propietario.

Entre las diferencias que establece respecto a otras figuras contempladas en el ordenamiento jurídico civil, menciona la no identificación del tesoro con la cosa mueble perdida, porque el extravío supone involuntariedad y la ocultación en un muro o en la tierra supone voluntariedad en la acción y la distinta caracterización de las cosas muebles abandonadas, puesto que el hecho de esconder los objetos preciosos muestra una intención contraria a la idea del abandono¹⁵.

BIBLIOGRAFÍA

- ALBÁCAR LÓPEZ, J.L. y TORRES LANA, J.A., *Código Civil. Doctrina y Jurisprudencia*, tomo II, Trivium, Madrid, 1991.
- ALBADALEJO GARCÍA, M. (dir.), *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, tomo VIII, vol. 1º, EDESA, Madrid, 1987.
- ÁLVAREZ, ÁLVAREZ, J.L., «La Dama de Baza. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de marzo de 1976», *Revista de Derecho Privado*, julio-agosto de 1976, Madrid.
- LACRUZ BERDEJO, J.L. (dir.), *Elementos de Derecho Civil (Posesión y Propiedad)*, tomo III, volumen 1º, 2ª edición, Dykinson, Madrid, 2003.
- MANRESA Y NAVARRO, J.M., *Comentarios al Código Civil español*, tomo III, 7ª edición, Instituto Editorial Reus, Madrid, 1952.
- PASQUAU LIAÑO, M. (dir.), *Código Civil (Jurisprudencia Civil Comentada)*, tomo I, Comares, Granada, 2000.
- SÁNCHEZ JORDÁN, M.E., «Ocupación, hallazgo y tesoro», *Anales de la Facultad de Derecho*, núm. 21, Universidad de La Laguna, La Laguna, 2004.
- SCAEVOLA, Q.M., *Código Civil*, tomo VI, 5ª edición, Instituto Editorial Reus, Madrid, 1949.
- Tomo XI, vol. 1º, 5ª edición, 1943.
- VV.AA., *Enciclopedia Jurídica Española*, tomo X, Ed. Francisco Seix Barral, Barcelona, 1960.
- VV.AA., *Enciclopedia Jurídica Española*, tomo XXIX, Ed. Francisco Seix Barral, Barcelona, 1910.
- WOLFF, M., *Tratado de Derecho Civil*, tomo III, vol. 1º, 8ª revisión, Bosch, Barcelona, 1936.

¹⁵ SCAEVOLA, O.M., *Código Civil (comentado y concordado por Ortega Lorca)*, tomo XI, 5ª edición, Instituto Editorial Reus, Madrid, 1943, pp. 307-309.