

# REGIMEN JURIDICO DE LOS HALLAZGOS DE INTERES ARTISTICO, HISTORICO O ARQUEOLOGICO \*

POR

JOSÉ LUIS MOREU BALLONGA

*SUMARIO: 1. Ocupación y hallazgos de interés artístico, histórico o arqueológico. El párrafo tercero del artículo 351 del Código Civil.—2. La Ley de 7 de julio de 1911 y su Reglamento: La Dama de Baza.—3. La cuestión en la Ley de 13 de mayo de 1933 y en la Ley de Expropiación Forzosa.—4. Ocupación y hallazgos de interés artístico, histórico o arqueológico, -de lege ferenda-.*

## 1. OCUPACIÓN Y HALLAZGOS DE INTERÉS ARTÍSTICO, HISTÓRICO Y ARQUEOLÓGICO. EL PÁRRAFO 3.º DEL ARTÍCULO 351

A diferencia de la mayoría de los códigos del siglo pasado, el español incorporó en la regulación del tesoro un precepto, existente ya en el Proyecto de 1851 (art. 395), en que se reconocían derechos al Estado sobre objetos descubiertos de interés científico o artístico.

Según el párrafo 3.º del artículo 351:

«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.»

Este primer precepto, dedicado al tema por nuestro legislador parece ser el último, de entre todos los que posteriormente lo han tra-

---

\* Este artículo corresponde, literalmente, a la parte de mi tesis doctoral, sobre la ocupación, incluida en el subepígrafe del mismo título. Aunque la tesis, titulada «Ocupación, hallazgo y tesoro», va a ser publicada íntegra y está ya en prensa, adelanto la publicación de estas páginas acogiendo la amable sugerencia y ayuda de Lorenzo MARTÍN-RETORTILLO, que había visto ésta y otras partes de la tesis. Aunque, como se verá, se trata de un estudio muy somero de un tema que tiene considerable importancia, pienso que puede tener interés por tratarse, en nuestra doctrina, de la primera aproximación al mismo realizada con una visión de conjunto y cierto criterio sistemático. También el reciente hallazgo de la llamada Dama de Baza, y el complejo pleito subsiguiente, confieren oportunidad a la publicación de estas páginas. El lamentable desenlace de este famoso asunto del hallazgo de la Dama de Baza debería advertir a nuestro legislador sobre la conveniencia de reformar la confusa y regresiva legislación que tenemos sobre este tema. Toda valiosa estatua antigua, como la Dama de Baza, que se descubra en nuestro país, debe ser propiedad, en sí y en su mismo valor, de todos los españoles, representados por el Estado.

tado, redactado con limpieza y correcta técnica. En su momento significó, además, el reconocimiento de un supuesto concreto de expropiación de muebles cuando la Ley de Expropiación Forzosa entonces vigente sólo contemplaba la referida a inmuebles (Ley de 10 de enero de 1879). La posibilidad reconocida al Estado en este precepto fue considerada, en efecto, como expropiación por la doctrina (1), que, por otra parte, acogió favorablemente la progresiva innovación (2).

El párrafo 3.º del artículo 351 no reconoció una adquisición automática de la propiedad de los objetos de interés para las ciencias o las artes en favor del Estado, sino una opción de adquisición en su favor del tesoro regularmente adquirido desde el descubrimiento por el dueño del lugar e inventor. El enfrentamiento entre estos dos criterios había de marcar, como vamos a ver, toda la posterior evolución legislativa sobre el tema.

En el régimen jurídico establecido por el artículo 351 para los objetos de interés científico o artístico parece que se daba en todo caso una verdadera adquisición por el descubridor y el dueño del lugar mediante, respectivamente, la ocupación y la accesión. Si el Estado decidía, parece que discrecionalmente (3), adquirir los objetos descubiertos—o algunos de entre ellos—, se daría transmisión de la propiedad mediante una verdadera expropiación forzosa. La ordenada distribución del precio conforme a lo declarado en la regulación del tesoro (art. 351, 3.º) no era sino la consecuencia de haber sido ya adquirido conforme a la misma lo descubierto. Decidiendo el Estado, en cambio, no adquirir los objetos descubiertos, el supuesto quedaba reducido a un supuesto normal de adquisición de tesoro.

El párrafo 3.º del artículo 351 acertó a recoger en una fórmula genérica («efectos... interesantes...») lo que constituía su objeto propio y su *ratio* esencial, remitiéndose a una ineludible ulterior calificación de los hallazgos que presentasen indicios de ofrecer tal interés, y evitando prudentemente describir o definir cuáles fueran di-

---

(1) Prácticamente todos los autores convienen en ello: *Vid.*, por ejemplo, SÁNCHEZ ROMÁN: *Estudios de Derecho civil*, t. III, p. 230; SCAEVOLA: *Código civil*, t. VI, pp. 513-514; CASTÁN: *Derecho civil español, común y foral*, t. II, p. 226.

(2) Ya desde los primeros comentaristas del Código: *Vid.*, por ejemplo, SÁNCHEZ ROMÁN: *Estudios de Derecho civil*, t. III, p. 230; OVUELOS: *Digesto*, t. II, p. 81; DE BUEN: *Tesoro oculto*, EJE, t. XXIX, p. 638.

(3) Dice el párrafo 3.º del artículo 351 que «podrá» el Estado adquirirlos. El criterio de la discrecionalidad del Estado en la adquisición fue defendido por la sentencia de la Sala 4.ª de lo Contencioso-Administrativo de nuestro Tribunal Supremo de fecha 25 de octubre de 1933. *Vid. Jurisprudencia administrativa*, t. 154 (4.º de 1933), núm 352, pp. 154 a 162.

chos objetos interesantes para las ciencias o las artes, a diferencia de la legislación posterior, que ha declarado tales, sin razón suficiente, todos los hallazgos de una mínima antigüedad.

El que correspondiese, en este sentido, la redacción del artículo 351 a su finalidad esencial permitía plantear en relación con el mismo, mucho más claramente que en relación con la legislación posterior, la cuestión de si no habría de relacionarse el precepto no ya sólo con el tesoro, sino con todas las cosas encontradas faltas de dueño o adquiribles por ocupación. La norma contenida en el párrafo 3.º del artículo 351 podía defenderse que apuntaba, en efecto, a una sustitución o posibilidad de sustitución por el Estado del «primer ocupante», de modo que se diera ésta, cuando la cosa fuera interesante para las ciencias o las artes, también en relación con la adquisición por ocupación directa de la cosa sabida derelicta, o en relación con la adquisición *ex* artículo 615. La ubicación del precepto comentado en sede de tesoro, y no en sede de ocupación, estaría sobradamente justificada por ser la falta de dueño por la antigüedad de lo descubierto la que de modo casi exclusivo en la práctica puede concurrir en hallazgos de interés científico o artístico. Un argumento en contra de esta explicación sugerida, que parece estimable pero acaso no decisivo, sería el de que el artículo 351-3.º—y toda la legislación posterior al respecto— parece presuponer la ocupabilidad directa de lo hallado (no a través de una prolongada publicidad).

Esta cuestión debe plantearse también para la legislación vigente y siempre que se pretenda determinar el ámbito de la legislación sobre hallazgos de interés histórico, artístico o arqueológico: piénsese cómo, en un caso límite, el mismo objeto antiguo descubierto adquirido por el Estado con base en esta legislación puede perderse y sucesivamente adquirirse *ex* artículo 615, de modo que se plantee también para esta adquisición si el Estado puede o no sustituir de nuevo a este segundo «primer ocupante» del objeto.

En cuanto al ámbito del precepto contenido en el párrafo último del artículo 351, era también dudoso, para los descubrimientos arqueológicos inmuebles o no transportables, si eran éstos asimilables al tesoro a pesar de ser éste bien mueble (art. 351-3.º...), si eran simplemente parte del inmueble, o si debían calificarse como inmuebles vacantes (4).

(4) Esta posible duda, pero excluyendo la segunda posibilidad, ha sido señalada por MARTÍN MATEO. *Vid. La propiedad monumental*, núm. 49 de esta REVISTA, 1986, pp. 79-80.

Cuando se piense que el Estado adquiere automáticamente los objetos descubiertos de interés artístico, histórico o arqueológico, se planteará para con dicha adquisición un problema paralelo al de si sean o no reivindicables las cosas encontradas faltas de un dueño existente adquiridas por ocupación, mientras que si se parte de que el Estado tiene una mera opción de adquisición de lo descubierto, lo que se plantea en el caso de aparición del heredero del dueño originario (o del dueño desconocido inhallable) es esa misma cuestión y, acumulada a ella, la de si la reivindicabilidad, en su caso, alcanzaría incluso al Estado que hubiese adquirido lo descubierto mediante el ejercicio de su opción de adquisición. Es dudoso, en cuanto a esta última cuestión, si podría o no el Estado invocar a su favor la adquisición *ex artículo 464-1.º*, y si sería o no «cosa perdida», en el sentido de este artículo, el hallazgo antiguo de interés artístico, histórico o arqueológico.

Con cualquiera de los planteamientos expuestos, admitida una reivindicación frente al Estado de lo descubierto adquirido por éste por su valor artístico, histórico o arqueológico, parece que habría de reconocerse al Estado el derecho a reclamar lo pagado por ello como justiprecio o «indemnización» a los adquirentes por ocupación y accesión (de un crédito, en el segundo caso), por la vía del saneamiento por evicción, en principio.

Por otra parte, ni en el párrafo 3.º del artículo 351 del Código ni en la legislación posterior sobre hallazgos de interés artístico, histórico o arqueológico, parece plantear dudas que quien tiene derecho al justiprecio o, en sus casos, a la propiedad de lo descubierto o a un crédito por la mitad de su valor, es siempre el «primer ocupante» o descubridor de lo oculto (aunque buscador hallador, en algún caso...), y no su ocupante primero ni quien primero haya notificado el hallazgo a la Administración.

## 2. LA LEY DE 7 DE JULIO DE 1911 Y SU REGLAMENTO. LA DAMA DE BAZA

La Ley de 7 de julio de 1911, ya sustancialmente derogada en cuanto nos interesa, supuso un desastroso intento de nuestro legislador para regular con detenimiento los hallazgos de interés artístico, histórico y arqueológico. La falta de claridad de ideas, las distinciones y soluciones injustificadas y, en general, una técnica deplorable, caracterizan esta Ley, que supuso además un retroceso respecto al sistema instaurado por el párrafo 3.º del artículo 351 del Código Civil.

Lo primero que cabe señalar respecto del contenido de esta Ley —no criticable en cuanto a esto— es que, a diferencia de lo que ocurre con los tesoros y con las aguas subterráneas, y a pesar de la declaración genérica del artículo 350 del Código Civil de que el dueño de una finca puede hacer en ella las excavaciones que quiera, no puede libremente hacerlas para buscar «antigüedades» o «ruinas», debiendo solicitar previa autorización del Estado y someterse a su inspección (art. 7 de la Ley y art. 14 del Reglamento).

La Ley partía de esta distinción entre «ruinas» y «antigüedades» que debe entenderse referida, como sugiere ALVAREZ ALVAREZ (5), a la distinción entre inmuebles y muebles. Con razón afirma BUENO GARCÍA (6) que una cueva subterránea descubierta no es una «antigüedad».

Según el artículo 4 de la Ley, las «ruinas» descubiertas bajo tierra —casualmente o buscándolas, con o sin autorización— pertenecen al dueño del terreno, pero con una opción de adquisición por el Estado mediante «expediente de utilidad pública»: si existe un «explorador» no adquiere nada por ocupación y el Estado sólo debe, en su caso, indemnizarle lo gastado en las exploraciones. Este precepto parece que, lamentablemente, hace ya muy difícil de defender en el Derecho vigente —la derogación de esta Ley parece referirse sólo a las «antigüedades»— la asimilación de los descubrimientos arqueológicos de inmuebles o no transportables al régimen general de los inmuebles vacantes, y su correspondiente atribución al Estado *ex* artículo 21 LPE (7).

Según el artículo 2.º del Reglamento de la Ley (Real Decreto de 1 de marzo de 1912), que precisa por referencia al reinado de Carlos I la antigüedad aludida en el artículo 2 de la Ley:

«Se consideran como antigüedades todas las obras de arte y productos industriales pertenecientes a las edades Prehistóricas, Antigua y Media, hasta el reinado de Carlos I.»

(5) *La Dama de Baza*, «RDP», 1976, pp. 591-592.

(6) *Problemas jurídicos derivados del descubrimiento de bellezas subterráneas*, página 28.

(7) El tema puede tener mucha importancia: pléñese en el descubrimiento de una antigua ciudad ocultada o de una cueva con pinturas rupestres; *vid.* BUENO GARCÍA: *Problemas jurídicos derivados del descubrimiento de bellezas subterráneas*, pp. 23 a 26.

Y según el artículo 5 de la Ley, referido a los hallazgos de «antigüedades» casuales o no precedidos de excavaciones y búsquedas deliberadas:

«Serán propiedad del Estado, a partir de la promulgación de esta Ley, las antigüedades descubiertas casualmente en el subsuelo o encontradas al demoler antiguos edificios.

El descubridor recibirá al hacer la entrega de los efectos encontrados, en ambos casos, como indemnización, la mitad del importe de la tasación legal de dichos objetos, correspondiendo la otra mitad, en el segundo caso, al dueño del terreno.»

Como se ve, en este precepto se acepta por primera vez el principio de adquisición automática por el Estado de las antigüedades casualmente descubiertas, pero salvando íntegramente los principios de ocupación y accesión. Parece que la propiedad del Estado nacía según este precepto incluso antes del descubrimiento: desde que lo oculto hubiera llegado a ser objetivamente «antigüedad» o, mejor aún, interesante para el Patrimonio Artístico Nacional y falto de dueño por antiguo. Injustificadamente se limitaba la aplicación del principio de accesión al supuesto de hallazgos (casuales) al demoler antiguos edificios y, por lo demás, los hallazgos realizados en el «subsuelo» debía entenderse que eran, aunque se hubiera afirmado lo contrario (8), todos los realizados bajo tierra, fuera ésta propiedad del Estado o particular, y correspondiera o no, en este último caso, al descubridor.

El transcrito artículo 5 de la Ley, en relación con las antigüedades descubiertas casualmente al demoler antiguos edificios suponía casi una subsistencia (parcial) del régimen común del tesoro (art. 351), aunque correspondiendo la propiedad al Estado.

Esta adquisición automática por el Estado *ex* artículo 5 resultaba seguramente inconveniente, dada la defectuosa definición del objeto de la Ley, no por referencia a una fórmula genérica adecuada (ar-

---

(8) La citada sentencia de nuestro Tribunal Supremo de 25 de octubre de 1933 invocando artificiosamente la declaración de pertenencia al Estado del «subsuelo» que había hecho el Decreto-ley de Minas de 29 de diciembre de 1868, consideró que este precepto del artículo 5 de la Ley de 7 de julio de 1911 se refería sólo a los descubrimientos casuales hechos en esta propiedad del Estado («subsuelo»). *Vid. Jurisprudencia Administrativa*, t. 154 (4.º de 1933), núm. 352, pp. 159-160.

Algún autor, como SANTAMARÍA, aceptó este erróneo razonamiento: *Comentarios al Código civil*, I, p. 397.

tículo 351 del Código: «... interesantes... para las ciencias o las artes»), sino a la mínima antigüedad que representaría el reinado de Carlos I. Considerar «antigüedades», y adquiridas automáticamente por el Estado, «todas» las obras de arte y productos industriales que tengan, al menos, esa antigüedad es, sin duda, erróneo, porque para que dichas obras o productos sean realmente interesantes para el Patrimonio Artístico Nacional será también necesario que concurra respecto de los mismos una mínima escasez actual: no tiene sentido y es contrario a los criterios del mismo legislador en nuestro tema obligar al Estado a comprar al descubridor y dueño del lugar objetos antiguos que por su abundancia actual no ofrecen particular interés. Pero ver en el artículo 2 de la Ley una mera presunción *iuris tantum* de que los objetos anteriores al reinado de Carlos I son interesantes para el Patrimonio Artístico Nacional no deja de parecer una interpretación forzada del mismo. Caben, inversamente, descubrimientos de objetos faltos de dueño por antiguos que tengan interés histórico, artístico o arqueológico, pero procedentes de un tiempo posterior al reinado de Carlos I: literalmente estos objetos no estarían contemplados por la Ley de 7 de julio de 1911 y permanecerían en todo caso bajo el régimen común del tesoro (claro que, entonces, hubiera podido considerarse subsistente para estos supuestos el párrafo 3.º del artículo 351) (9).

Parece mejor solución, sin embargo, aplicar la legislación especial a todos los hallazgos antiguos (tesoros) que presenten interés histórico, artístico o arqueológico: esta solución encaja además mejor con el sistema de calificación de cada hallazgo por la Junta Superior del Tesoro Artístico establecido por el vigente artículo 40 de la Ley de 13 de mayo de 1933. Conviene pensar que este precepto ha derogado al peculiar concepto de «antigüedad» de la Ley de 7 de julio de 1911 y su Reglamento. Por supuesto, los hallazgos ocultos recientes serán consignables en beneficio de su dueño hallable desconocido o —con mayor razón— restituibles a su dueño conocido, aunque presenten interés histórico, artístico o arqueológico.

Ya indiqué en otro lugar que el hallazgo oculto reciente consignable no casual debe adquirirse más probablemente, en su caso, por ocupación *ex* artículo 615, que por accesión, a pesar del sentido de la peculiar sanción del artículo 351, 2.º, al buscador hallador de un tesoro: las excavaciones buscando objetos de interés artístico, histó-

(9) Esta deficiencia de la Ley de 7 de julio de 1911 fue bien vista por SCAEVOLA: *Código civil*, t. VI, pp. 514-516.

rico o arqueológico (no las realizadas buscando aguas subterráneas) permiten imaginar un ejemplo verosímil de tal supuesto.

El artículo 7 de la Ley de 1911 establece la necesidad de autorización del Estado para realizar excavaciones en busca de los objetos contemplados en la Ley, y ello, parece—el precepto no es claro—, incluso para excavaciones a realizar en una finca propia del buscador.

Según el artículo 8 de la Ley:

«El Estado concede a los descubridores españoles autorizados por él la propiedad de los objetos descubiertos en sus excavaciones.»

Los objetos no duplicados descubiertos por buscadores extranjeros autorizados quedan, en cambio, para el Estado (párrafo 4.º del artículo 8 y artículos 17 y 19 del Reglamento).

El transcrito precepto fundamental—ya derogado—contenido en el párrafo 1.º del artículo 8, prescinde completamente del principio de accesión y de los derechos del dueño del terreno, que, por cierto, en el sistema anterior del artículo 351, 3.º, del Código civil se extendían, por falta de «casualidad», al conjunto del precio recibido, en su caso, por lo descubierto. El artículo 8, 1.º, por otra parte, no reconoce al Estado ni siquiera una opción de adquisición, con lo que supone un retroceso respecto del sistema del párrafo 3.º del artículo 351 del Código. El precepto, en fin, estableció un modo complejo de adquirir u ocupación impura del buscador hallador; y parece que respondió a una intención del legislador de atraer a la iniciativa privada a este tipo de excavaciones.

Ahora bien, aunque el artículo 10 de la Ley establece que están «sujetos a pérdida de las antigüedades descubiertas» quienes hubieran realizado las excavaciones sin la debida autorización del Estado, no precisa de quién quedarán, entonces, dichos objetos.

Una solución acogida, por ALVAREZ ALVAREZ (10), sería la de considerar que los objetos descubiertos pertenecen al Estado, pudiéndose invocar acaso la extraña dicción del párrafo 1.º del artículo 8, según la cual el Estado «concede» la propiedad a los buscadores autorizados. El artículo 39 de la Ley de 13 de mayo de 1933 ha reiterado la declaración del artículo 10 de la Ley de 1911 y, aunque también omite

---

(10) *La Dama de Baza*, «RDP», 1976, pp. 581 y 590.

fijar el destino de lo descubierto sin autorización, sugiere hasta cierto punto que corresponda ello al Estado (11).

Otra solución, más ajena al espíritu de la Ley de 7 de julio de 1911, pero acaso más fundada bajo su vigencia, sería la de atribuir las antigüedades descubiertas al dueño del terreno con base en los artículos 350 y 351 del Código civil, dado que cuesta considerar estos preceptos derogados sólo implícitamente por el deficiente artículo 8 de la Ley, y que ésta misma había reconocido en los artículos 4 y 5 el principio de accesión.

Esta importante cuestión puede relacionarse con la sentencia de nuestro Tribunal Supremo de 22 de marzo de 1976 en el famoso caso del hallazgo de la «Dama de Baza» (12), en que precisamente el Tribunal declaró la obligación del Estado de «indemnizar» por el inmenso valor de la estatua al dueño del terreno, con base en el principio general no derogado de los artículos 350 y 351 del Código civil. Esta solución, justamente criticada ya en la doctrina (13) y que constituye sin duda una aberración desde el punto de vista social, vemos sin embargo que podría resultar bastante fundada en ciertos casos, partiendo de la regulación de la deficiente Ley de 7 de julio de 1911.

Lo que ocurre es que en el caso concreto de la sentencia que decidió la suerte de la Dama de Baza la solución que prefirió el Tribunal Supremo no estaba correctamente argumentada por, al menos, las siguientes razones:

a) Se basó toda la argumentación en la Ley de 7 de julio de 1911, que estaba sustancialmente derogada por el artículo 40 de la Ley de 13 de mayo de 1933 (14); con arreglo a este último precepto, la indemnización hubiera correspondido finalmente, no al dueño del terreno, sino al descubridor, que en el caso concreto había hecho renuncia de todos sus derechos en favor del Estado, donándole la estatua.

b) Se asimiló muy forzadamente (15) al régimen de los descubrimientos realizados por un explorador no autorizado (defendible sub-

(11) En este sentido, ALVAREZ ALVAREZ: *La Dama de Baza*, p. 589.

(12) Donde mejor pueden estudiarse los hechos y considerandos de las sucesivas sentencias es en el citado artículo de ALVAREZ ALVAREZ en «RDP», 1976, páginas 589 a 597. Vid. también *Repertorio Aranzadi*, 1976, núm. 1.425.

(13) Así, ALVAREZ ALVAREZ: *La Dama de Baza*, pp. 585 y 596-597; MENCHÉN BENÍTEZ: *Sentencia de la Dama de Baza*, «RCDI», núm. 516, pp. 1196-1197.

(14) Acaso ALVAREZ ALVAREZ no es lo suficientemente claro a este respecto: *La Dama de Baza*, pp. 591-595.

(15) Vid. las buenas razones de ALVAREZ ALVAREZ en este sentido, *La Dama de Baza*, pp. 580, 582 y 589-590.

sistencia de los artículos 350 y 351 del Código...), un supuesto en que sí existía autorización de la Administración, pero en que el explorador, por culminar un descubrimiento iniciado y perfectamente lícito, sobrepasó ligeramente los linderos de la finca en que excavaba y vino a hallar la formidable estatua en terreno ajeno, distinto de aquél al que se refería la autorización. Siendo el descubridor autorizado, la «Dama de Baza» hubiera debido corresponderle en propiedad (ocupación impura...) y sin ningún derecho del Estado sobre la misma, de considerarse vigente (que no lo estaba) el artículo 8 de la Ley de 7 de julio de 1911.

c) Se invocó indebidamente (16) el artículo 4 de la Ley de 7 de julio de 1911, relativo a «ruinas» halladas, siendo que la «Dama de Baza», como bien mueble, constituía una «antigüedad» (art. 8).

Es curioso, por último, en relación con la Ley de 7 de julio de 1911, que la sentencia de la Sala IV de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de fecha 25 de octubre de 1933 (17) declarase, en un supuesto de un hallazgo casual de unos objetos de oro del tiempo de los íberos, que el Estado tenía la opción de adquisición *ex* artículo 351, 3.º, del Código, y que no era aplicable la Ley de 7 de julio de 1911, porque en ninguno de sus preceptos se refería al supuesto del hallazgo de un tesoro, que era lo que representaba el hallazgo origen del pleito (!) (18). Lo cierto es que el artículo 5 de esta Ley era directamente aplicable al caso y que la adquisición por el Estado de los objetos debía considerarse automática, pero acaso es significativo que el Alto Tribunal se inclinase por el sistema de opción de adquisición por el Estado y por la no aplicación de la Ley de 7 de julio de 1911.

---

(16) Lo ha explicado muy bien ALVAREZ ALVAREZ: *La Dama de Baza*, pp. 593 a 595.

(17) Sentencia ya repetidamente citada: *Jurisprudencia Administrativa*, t. 154 (4.º de 1933), núm. 352, pp. 154-162.

(18) Aparte del argumento ya mencionado en nota anterior de que el artículo 5 de la Ley de 7 de julio de 1911 sólo era aplicable a descubrimientos en el «subsuelo» del Estado.

3. LA CUESTIÓN EN LA LEY DE 13 DE MAYO DE 1933 Y EN LA LEY  
DE EXPROPIACIÓN FORZOSA

Según el artículo 37 de la Ley de 13 de mayo de 1933:

«Se mantendrán en vigor todos los preceptos de las Leyes de 2 de junio y 7 de julio de 1911 en cuanto se refieren a las excavaciones y a los objetos en ellas descubiertos, ínterin no se publique una nueva Ley.»

Pero el artículo 40 de la misma Ley establece que:

«De todo hallazgo fortuito y del producto de las excavaciones hechas por particulares debidamente autorizadas, se dará cuenta a la Junta Superior del Tesoro Artístico, que podrá conceder el disfrute de lo hallado al descubridor, a condición de que se comprometa a permitir el estudio, la reproducción fotográfica o el vaciado en yeso de los objetos encontrados o determinar su entrega al Estado con la indemnización que fija el artículo 45 de la Ley.»

Este último precepto, como se ve, vuelve al sistema de opción de adquisición para el Estado que había instaurado el artículo 351, 3.º, del Código civil, y deroga, por tanto, los preceptos fundamentales de la Ley de 7 de julio de 1911 (arts. 5 y 8). Lo que subsiste de esta última Ley, por lo que aquí interesa, es la supresión de la relevancia del principio de acesión que significó su artículo octavo.

El artículo 60 del Reglamento (Decreto de 16 de abril de 1936) de esta Ley del Tesoro Artístico Nacional parece olvidar, sin embargo, el criterio de opción de adquisición por el Estado acogido en dicho artículo 40 de la Ley, y vuelve a contemplar únicamente hallazgos de buscadores halladores y no hallazgos casuales:

«El concesionario, sea una Corporación oficial o sociedad científica o un particular, nacionales, gozará de la propiedad de los objetos inventariados procedentes de excavaciones autorizadas por la Junta, pero no los podrá vender ni exportar sin permiso especial de la Dirección General de Bellas Artes (hoy del Patrimonio

Artístico y Cultural), después de oída la Junta, y si es Corporación o sociedad científica o particular extranjero el concesionario sólo tendrá la propiedad de un ejemplar de todos los objetos duplicados, y en ambos casos siempre que cumplan con los preceptos de las leyes del Tesoro Artístico y de Excavaciones y con los de este Reglamento.»

Este precepto, que no puede, desde luego, prevalecer frente al artículo 40 de la Ley, nos muestra, sin embargo, la desorientación e indecisión de nuestro legislador, puesta también de manifiesto por el contenido del transcrito artículo 37 de la misma Ley, que salva la vigencia de la anterior Ley de 7 de julio de 1911 (y la de otra Ley, al parecer inexistente, de 2 de junio de este mismo año).

El artículo 40 de la Ley de 13 de mayo de 1933 dice que la Junta Superior del Tesoro Artístico «podrá conceder el disfrute de lo hallado al descubridor»; pero este «disfrute» supuestamente concedido parece que no es sino el reconocimiento de la propiedad que en todo caso adquiere inicialmente el descubridor sobre lo hallado de interés histórico, artístico o arqueológico. Se comprueba esto en que la «indemnización» que paga el Estado al descubridor en el supuesto de retener él lo descubierto es, según el artículo 45 de la misma Ley, «el valor declarado o justipreciado» (19). Por otra parte, la vigente Ley de Expropiación Forzosa de 18 de diciembre de 1954 (arts. 76 a 84) y su Reglamento (arts. 92 a 96) confirman esta explicación, estableciendo un procedimiento especial para la expropiación de bienes de valor artístico, histórico y arqueológico.

El precepto que nos interesa más de esta regulación, y que es conforme con el artículo 40 de la Ley de 13 de mayo de 1933, es el artículo 80 de la LEF:

«La determinación del justo precio a los efectos del premio que la legislación concede a los descubridores de objetos de interés para el Patrimonio histórico, artístico y arqueológico de la Nación, se llevará a efecto conforme a lo dispuesto en los anteriores artículos, manteniéndose los porcentajes de participación que se reconocen en la legislación del Ramo.»

---

(19) ALVAREZ ALVAREZ es aquí poco claro: *La Dama de Baza*, p. 585.

El verdadero régimen jurídico recogido en estos dos preceptos es el de una adquisición de propiedad —no de «disfrute»— por el descubridor; y no como «premio» (art. 80 LEF), sino por estricta ocupación, tanto se trate de hallazgos casuales, como de los que sucedan tras excavaciones deliberadas (no aquí ya ocupación impura del buscador hallador, pues se equiparan hallazgos casuales y no casuales). He aquí, pues, un supuesto de ocupación directa lícita en que es precisa, si no una consignación, sí el que se dé cuenta del hallazgo a un órgano administrativo. El juego del principio de accesión, que resultaba excesivo en el sistema del artículo 351, 3.º, del Código, pasa a desaparecer por completo en la regulación vigente, pero injustificadamente y empeorando por ello ésta que constituye su única diferencia con el mismo el sistema originario del Código civil.

Este régimen jurídico descrito es el que verdaderamente era aplicable a la «Dama de Baza», aunque en ningún momento fuera ello defendido por nadie: adquisición por el autor de las excavaciones como «primer ocupante» (descubridor) de la propiedad de la estatua, aunque con una opción del Estado —parece que no ya discrecional— para expropiarla y adquirirla. Hay que suponer, aunque no se refleje en las diversas sentencias sobre el caso, que don Pedro Durán Farrell, dueño de las obras de excavación y demandado, no fue directo descubridor de la «Dama de Baza», sino representado al respecto por el trabajador que materialmente la descubriera.

El artículo 40 de la Ley de 1933 se refiere literalmente a «... todo hallazgo», casual o no: en realidad, sabemos que el precepto debe entenderse referido a los hallazgos faltos de dueño (al menos, a los faltos de dueño por antiguos...) que presenten interés histórico, artístico o arqueológico; interés del que desde un principio habrán de aparecer indicios apreciables.

Según el párrafo 2.º del artículo 39 de la Ley de 13 de mayo de 1933:

«Las excavaciones hechas por particulares sin el permiso debido se declararán fraudulentas, decomisándose los objetos que en ellas se hubieren hallado.»

Parece pensarse, por tanto, puesto que se utiliza el verbo «decomisar», en que dichos objetos quedan para el Estado, pero tal solución, como en el caso de la Ley anterior de 1911, no es segura, por lo que no puede descartarse absolutamente que, excluido por ley el

principio de ocupación que es actualmente el principio básico en la materia, subsista aquí el principio de 'acesión. Lo contrario parece, no obstante, mucho más probable.

#### 4. OCUPACIÓN Y HALLAZGOS DE INTERÉS HISTÓRICO, ARTÍSTICO Y ARQUEOLÓGICO «DE LEGE FERENDA»

El sistema que da al Estado sobre los hallazgos de interés histórico, artístico o arqueológico una mera opción de adquisición no me parece peor, en sí mismo, que el de reconocimiento al Estado de la automática adquisición de dichos hallazgos: ocurre, sin embargo, que el primer sistema suele relacionarse más lógicamente con un procedimiento expropiatorio y no permite, por tanto, a diferencia del segundo sistema mencionado, la deseable reducción de lo adquirido según los principios de ocupación y accesión a una parte alícuota del total normalmente adquirible, y ello en atención a la presencia en el supuesto del interés del Estado ante el descubrimiento de objetos interesantes para el Patrimonio Artístico Nacional.

Esta limitación de los principios de ocupación y accesión en el supuesto, propuesta entre nosotros por ALVAREZ ALVAREZ (20), parece en efecto deseable *de lege ferenda*, para evitar que suceda en el futuro, como en el supuesto de la «Dama de Baza», que el Estado tenga que indemnizar por el inmenso valor de un hallazgo de interés histórico, artístico o arqueológico al dueño del lugar o al descubridor (incluso casual) del mismo.

Puede notarse también que el sistema de adquisición automática por el Estado de los hallazgos de interés artístico, etc., podría aproximarse al sistema de opción de adquisición del Estado si se entendiese razonablemente que en el primero la renuncia del Estado a su derecho de propiedad no dejaba *nullius* el objeto hallado y subsistentes los créditos del descubridor y dueño del lugar contra el Estado, sino que supusiera la automática adquisición de la propiedad por éstos, cuyas adquisiciones habían quedado excluidas al superponérseles la adquisición automática del Estado. Esta renuncia por el Estado de la propiedad automáticamente adquirida *ex lege* tendría una cierta semejanza con el funcionamiento de la renuncia *ex art.* 1.935 de la usucapión ganada.

---

(20) *La Dama de Baza*, pp. 596-597.

ALVAREZ ALVAREZ (21), para justificar su razonable propuesta de que en tema de hallazgos de interés histórico, artístico o arqueológico los derechos del dueño del terreno o del descubridor deben limitarse a una parte alicuota del valor de lo hallado, sugiere que en estos objetos muy antiguos se da, aunque sea muy difícil de determinar, una plusvalía o supervalor. La idea es sugestiva, pero parece que incorrecta, porque no tiene realmente sentido pensar en el objeto hoy valioso por su interés histórico-artístico, abstracción hecha de dicho interés. Para justificar una propuesta como la de ALVAREZ ALVAREZ o incluso la plena atribución de los hallazgos de interés histórico, artístico o arqueológico al Estado sin contrapartida o participación para descubridor y dueño del terreno basta, sin embargo, con la existencia de dicho interés de la colectividad, representada por el Estado.

La adquisición de cosas faltas de dueño por accesión o por ocupación supone el reconocimiento implícito de un carácter expansivo de la propiedad privada frente a la propiedad, incluso patrimonial, del Estado. Este sería, en realidad, el único apoyo teórico que podría justificar la tradicional defensa de la ocupación por las corrientes de pensamiento jurídico romanizadas, individualistas o liberales (22). Nuestro Derecho no reconoce como principio general un interés genérico del Estado sobre todas las cosas faltas de dueño, puesto que acoge, sobre todo, el principio de la ocupación (art. 609 del Código), pero reconoce tal interés de la colectividad y del Estado en supuestos específicos, entre los que precisamente están los hallazgos faltos de dueño de interés artístico, histórico o arqueológico. El alcance normativo de los principios de ocupación o accesión puede así quedar reducido o suprimido en este tema (23).

Una regulación razonable que pretendiese simplemente reducirlo me parece que habría de asignar al dueño del terreno por accesión

(21) *La Dama de Baza*, pp. 583, 585 y 597.

(22) Dentro de dichas corrientes, con todo, parecen haber existido opiniones muy matizadas: resulta muy curiosa, por ejemplo, la postura de GROCIO en el tema, quien advirtió a la doctrina de que regalías o derechos señoriales sobre la caza o los hallazgos no eran contrarios al Derecho natural, porque la ley civil podía lícitamente establecer limitaciones para éste: *Vid. De iure belli ac pacis, Lugduni*, 1939, lib. II, cap. VIII, párrafos I, V y VII, pp. 296 y 298-299.

(23) Evito aquí entrar en informaciones concretas sobre ideas y datos de Derecho comparado, pues es tema amplísimo y con mucha bibliografía. *Vid.*, no obstante, la propuesta de «demanialización» del subsuelo histórico que realizó BRUGI, tomando una idea del economista SELLA: *Vid. Per la proprietà demaniale delle cose aventi carattere di tesoro, Estr. dai Rendiconti R. Accad. dei Scienziati*, volumen XXI, fasc. 6, y también en *Il Diritto civile italiano*, vol. 2.º, pp. 553 a 580.

una cuota parte fija, sucediese el descubrimiento realizado por él mismo o por un extraño (24), por causalidad o mediante búsquedas, y autorizadas éstas o no. En nuestro Derecho, visto el conjunto de la regulación de los hallazgos, el principio de accesión sólo debería relacionarse, sin embargo, con depósitos faltos de dueño por antiguos. Además, parece más razonable asignar una cuota parte mayor al descubridor buscador que al casual, como medio legal de estímulo a la iniciativa privada y aunque desde un punto de vista dogmático ello convierta ya en «impura» la ocupación que beneficiaría al primero. El Estado recibiría el resto del valor de la cosa, que sería mayor, por tanto, en el caso de los hallazgos casuales.

Podría, por ejemplo, corresponder un sexto del valor de la cosa al dueño del terreno por accesión, otro sexto al descubridor casual y dos sextos (un tercio) al buscador hallador; el Estado adquiriría entonces dos tercios de la cosa casualmente descubierta y la mitad de la que hubiera sido descubierta mediante excavaciones autorizadas (de no estarlo, los cinco sextos de la misma). Estas participaciones podrían significar, además, adquisiciones de propiedad automáticas y simultáneas por cada uno de los tres sujetos, pero con la opción para el Estado de expropiar sus cuotas al descubridor y dueño del lugar y acaso aceptar (que no imponer) la venta de su parte a éstos si convenían en ello. La renuncia de su parte por el Estado podría suponer un incremento automático mediante reparto directamente proporcional a sus cuotas partes correspondientes (mejor que con arreglo a la regulación del tesoro) de las porciones recibidas por el descubridor y el dueño del terreno.

El inconveniente de este sistema sería, desde luego, la posibilidad de que resultasen situaciones duraderas de comunidad, lo que se evitaría con el diverso sistema de adquisición de toda la propiedad por el Estado y sólo adquisición —por ocupación y accesión— de créditos (no «premios») por el descubridor y el dueño del lugar. El primer sistema tendría más sentido en supuestos de hallazgos de conjuntos divisibles de objetos, pero el segundo sistema parece, en general, preferible por más simple e incluso podría completarse, a fin de evitar los desembolsos del Estado, con el reconocimiento a éste de la posibilidad, si lo prefería (obligación alternativa), de pagar al

---

(24) Parece que incluso si el extraño fuese el propio Estado, que hubiera pagado y organizado las excavaciones.

descubridor y dueño del lugar sus créditos no en metálico sino en especie, con objetos o partes del todo divisible descubierto.

A cualquiera de estas hipotéticas regulaciones se podría quizá añadir un precepto que permitiese al tribunal en supuestos de hallazgos de valor inmenso como el de la «Dama de Baza» moderar la cuantía de lo percibido sobre los mismos por accesión u ocupación.

Esta última observación parece —siempre *de lege ferenda*— además generalizable a todos los hallazgos valiosísimos, incluso si no de interés histórico, artístico o arqueológico: en efecto, descubierto, por ejemplo, un tesoro de valor inmenso por la enorme cantidad de monedas de oro que contuviera, podría resultar injustificada desde un punto de vista social su adquisición por el dueño del lugar y el «primer ocupante», cuando probablemente las arcas del Estado estarían sedientas de dinero con que atender a las muchas e indispensables necesidades colectivas. Las leyes fiscales, por otra parte, no contemplan la adquisición por ocupación, de modo que en un supuesto así el adquirente pudiera quedar como tal fortísimamente gravado: piénsese cómo ello tendría todavía mayor razón de ser que en una adquisición por herencia.

Pero a la hora de valorar en su significado social el principio de la ocupación, se hace preciso distinguir esos supuestos excepcionales de hallazgos de un valor colosal de los supuestos de adquisiciones corrientes por ocupación, que son los preferentemente contemplados por el legislador. Tiene mayor importancia social y económica el conjunto de los objetos que pasan continuamente por las oficinas de hallazgos de todas las ciudades y pueblos de un determinado país, que estatuas como la «Fanciulla d'Anzio», la «Niobide» o la «Dama de Baza», que van apareciendo en todos los países de rica y vieja cultura, pero... una cada cincuenta o cien años.

Con este enfoque el tema de la regulación de las cosas encontradas faltas de dueño aparece hoy día como eminentemente «técnico», sin que sea conservadora ni, casi, «liberal», la solución de atribuir las al hallador y sin que sea progresiva, ni «socialista», la solución de su atribución al Estado (25). Una futura legislación revolucionaria y socialista en nuestro país no tendría por qué modificar necesariamente los artículos 609 y siguientes del Código Civil. El que estos

(25) La identificación ocupación-liberalismo parece históricamente más fuerte, con todo, en los temas de más importancia económica, como el de las aguas subterráneas y el de las minas. En cuanto al segundo, *vid.* VILLAR PALASÍ: *Naturaleza y regulación de la concesión minera*, en esta REVISTA, 1950, pp. 80 a 88.

preceptos u otras leyes especiales que acogen la ocupación puedan llegar a producir resultados socialmente indeseables podría evitarse meramente, como veíamos, mediante la fijación por la ley de un tope rígido o flexible (facultad moderadora del tribunal) al valor de lo adquirible mediante la ocupación.

En fin, en el supuesto de hallazgos de interés histórico, artístico o arqueológico parece también perfectamente razonable, aunque se mantenga en general la posibilidad de adquisiciones por accesión u ocupación de las cosas encontradas faltas de dueño, el que se parta excepcionalmente del principio de adquisición automática por el Estado de todo lo hallado y asignación de meros premios al dueño del lugar y hallador o, preferiblemente, sólo a este último.