

### CAPITULO III.

*De la invención ó hallazgo.*

#### § I.—DEL TESORO.

*Núm. 1. ¿A quién pertenece el tesoro?*

447. Según los términos del art. 716, el tesoro es toda cosa oculta ó enterrada, sobre la cual nadie puede justificar su propiedad y que es descubierta por puro efecto de la casualidad. ¿A quién pertenece el tesoro? La ley distingue: si el propietario de un fundo se halla un tesoro, le pertenece en su totalidad; si el tesoro se encuentra en el fundo ageno, pertenece por mitad al que lo ha descubierto y en la otra mitad al propietario del predio. ¿Por qué la ley no atribuye en todos los casos el tesoro íntegro al descubridor? Trátase de la adquisición de la propiedad por derecho de ocupación, y el único que puede invocar el derecho de ocupación, es el descubridor, y puede, naturalmente, invocarla por el total. ¿Por qué, pues, la ley no le da más que la mitad del tesoro cuando lo descubre en predio ageno? Porque hay una diferencia entre el tesoro y las demás cosas que son objeto del derecho de ocupación; éstas realmente á nadie pertenecen, por esto el cazador ad-

quiere la propiedad de la caza, aun cuando se apodere de ella en terreno ageno, y á pesar del dueño. El tesoro pertenece al que lo ha ocultado ó enterrado; si se presenta el verdadero propietario y justifica su derecho, se le restituye el tesoro. O por mejor decir, no hay tesoro sino cuando nadie puede justificar su propiedad. Pero de que nadie pueda justificar su propiedad, no se infiere que no haya propietario; existe un dueño desconocido. Pues bien, el legislador tiene en cuenta los derechos de ese dueño desconocido; dicese que tal vez sea un antepasado del propietario actual del predio, el que escondió el tesoro; á esta presumible propiedad se le atribuye la mitad del tesoro. A penas puede decirse que la presunción se apoye en una probabilidad. Para que la cosa fuese probable, se necesitaría que los bienes se quedaran siempre en las mismas familias. En otros tiempos así sucedía, al menos para los propios, según lo dirémos en el título de las *Sucesiones*, porque el espíritu del derecho francés es que los bienes se queden en las familias y que no salgan de ellas ni por sucesión, ni por donación, ni por testamento, ni aun por enagenación entre vivos. Pero ese no es ya el espíritu de nuestro derecho moderno, y los hechos han cambiado mucho más todavía que las leyes. Existe una extrema movilidad hasta en la misma propiedad inmobiliaria, por lo que muy rara vez acontece que el propietario actual sea un pariente del que guardó el tesoro. Se da, además, otra razón: el predio es el que ha guardado y conservado el tesoro, y en esto hay una especie de ventaja del predio mismo; háse venido á decir que el propietario adquiere, bajo ciertos respectos, el tesoro, por derecho de accesión (1). ¡Palabras y puras palabras! Las hemos citado para que nuestros alumnos conciban desprecio por ese género de argumentos.

448. Como la ley reparte el tesoro entre el propietario

<sup>1</sup> Demolombe, t. 13, p. 54, núm. 43.

y el descubridor, hay que determinar de una manera precisa quién es propietario y quién es descubridor. Se necesita ser propietario del predio para tener derecho á la parte del tesoro que la ley atribuye á la propiedad. Según este principio, habría que resolver que todos los que no son propietarios no tienen ningún derecho al tesoro; el código aplica este principio al usufructuario (art. 598); lo que prueba que no basta con tener un derecho real de goce para reclamar el tesoro. Sin embargo, las leyes especiales que rigen la enfiteusis y la superficie, han derogado el rigor de este principio. Remitimos á lo que antes hemos dicho (núms. 377 y 428).

Por aplicación de este principio, se ha fallado que el que compra una casa para demolerla y en ella se encuentra un tesoro en una pared, no adquiere la propiedad del tesoro, salvo la parte reservada al descubridor (1). La decisión es muy jurídica. En efecto, la venta de un edificio para que sea demolido, es una venta mobiliaria (2); el comprador no tiene derecho más que á los materiales, y ninguno al fundo; y el art. 716 dispone que la mitad del tesoro pertenece al propietario del predio, lo que es decisivo.

449. El inventor es el que encuentra el tesoro, es decir, como lo expresa el art. 716, el que descubre un tesoro en predio ageno por puro efecto de la casualidad. Más adelante diremos que esta definición no se aplica al propietario que encuentra un tesoro en su propio fundo. En cuanto al tercer inventor ó descubridor, no tiene derecho al tesoro sino á título de dón de la fortuna. Síguese de aquí, dice Pothier, que si alguno hace, sin el consentimiento del propietario, excavaciones en un campo, para buscar un tesoro y que realmente encuentre uno, no tendrá en él

1 París, 26 de Diciembre de 1825 (Dalloz, "Propiedad," número 200).

2 Véase el t. 5º de estos "Principios," núm. 426.

parte ninguna (1). Esta es la decisión de una constitución imperial, y el código civil la consagra implícitamente al exigir que el tesoro haya sido descubierto por puro efecto de la casualidad. El legislador deroga en esto los principios que rigen la ocupación. Cuando una cosa á nadie pertenece, se vuelve propiedad del primero que la ocupa, sin que importe en dónde se apodere de ella: el que, á pesar del propietario, caza en su predio, no por esto deja de adquirir la propiedad de la caza. Si no pasa lo mismo con el tesoro, es porque no es *res nullius*, tiene un dueño, y la ley presume que lo sea el propietario del predio: no otorga una parte al descubridor sino porque la fortuna se lo ha deparado; fuera de esto, es superior el derecho del propietario.

450. Un jornalero, al derrumbar una casa, se encuentra una vasija que contiene piezas de oro del reinado de Felipe el Hermoso. El propietario negó al jornalero la parte que la ley atribuye al descubridor. Pretendió que el jornalero había trabajado á su nombre, por él y en su presencia, porque tenía razón para creer, por tradición de familia, que había dinero escondido en la casa que él mandaba derribar. La corte adjudicó la mitad del tesoro al jornalero (2). En efecto, la ley es formal, da la mitad del tesoro al descubridor, sin distinguir si el que lo descubre trabaja por su propia cuenta como poseedor ó arrendatario, ó si trabaja por cuenta agena. Y ni había para qué distinguir. No podría decirse en el caso de que se trata, que al jornalero se le empleaba y pagaba para hallar un tesoro, por lo que el descubrimiento de la vasija era un hecho extraño á su trabajo, es decir, un hallazgo ó invención en el sentido legal, un descubrimiento

1 Pothier, "De la propiedad," núm. 65. L. un. C. "De thesauris" (X, 15).

2 Bruselas, 15 de Marzo de 1810 (Dalloz, "Propiedad," núm. 205).

debido á la fortuna. Si los trabajos se hicieren con el fin de descubrir un tesoro, si tal fuere, al menos en parte el objeto de las excavaciones emprendidas por un propietario, si aquellas se hiciesen á indicaciones suyas, se debería atribuir el tesoro al dueño del predio. La corte de Orleans así lo ha fallado, y con razón. Erase el caso que el propietario había encontrado ya algunas piezas de oro y de plata escondidas en su casa; él buscaba literalmente un tesoro, por más que los trabajos no se emprendieran con aquél único fin. Ahora bien, desde el momento en que se busca un tesoro, deja de haberlo, ya no hay descubrimiento obtenido por mera casualidad. Por lo mismo, las cosas que uno encuentra deben pertenecer al propietario del fundo (1). En otro caso se falló, al contrario, que la mitad del tesoro pertenecería al jornalero, por más que el propietario pretendiera haberle recomendado que fijase su atención en las cosas preciosas que pudiera encontrarse. Pero esta alegación no estaba probada. Nada comprobaba, pues, que se hubiese buscado un tesoro: éste es el hecho decisivo (2). Desde el momento en que no se busca un tesoro, la fortuna lo otorga al descubridor.

451. ¿Se necesita que el descubridor ponga materialmente la mano en la cosa para adquirir su propiedad? Este es ciertamente el principio general en materia de ocupación, y ya vimos las dificultades que ofrece en materia de caza. La ley deroga ese principio cuando se trata de un tesoro; ella dice y lo repite, que una parte del tesoro pertenece al que lo encuentra, al que lo descubre; así es que á la invención atribuye dicha parte y no á la ocupación propiamente dicha, y esto es muy lógico. Una cosa estaba enterrada hacía algunos siglos; estaba perdida para su dueño, perdida para la sociedad; la casualidad

1 Orleans, 10 de Febrero de 1842, (Daloz, "Propiedad," núm. 203).  
2 Rouen, 3 de Enero de 1853 (Daloz, 1854, 2, 117).

hace que se descubra; hé allí el dón de la fortuna; á quien ella favorece es al que el tesoro debe pertenecer. Este principio sirve para ventilar un conflicto que puede ofrecerse con bastante frecuencia. Por lo común, los trabajadores son los que descubren los tesoros. ¿Pero qué debe resolverse cuando varios de ellos se emplean en hacer los derrumbes? Unos excavan, otros transportan la tierra; uno de los primeros descubre un tesoro. Todos ellos reclaman su parte. La corte de Angers ha fallado muy bien que desde luego había que hacer á un lado las pretensiones de los que acarreaban tierra. En vano decían ellos que estaban asociados y que el tesoro era un beneficio común que debía repartirse entre todos; asociados lo estaban, pero para el derrumbe y no para el descubrimiento del tesoro; extraños al descubrimiento, aquellos trabajadores no podían reclamar parte ninguna en el dón que la fortuna otorgaba al descubridor. Quedaban los obreros azadoneros. Entre éstos la fortuna había hecho también su elección: á aquél que por un golpe de su herramienta había revelado el tesoro, era al que pertenecía la parte que constituye el dón de la fortuna (1).

452. Sucede á veces que el descubridor oculta su hallazgo, con objeto de apropiarse la porción del tesoro que la ley atribuye al propietario. Una cosa sí es clara, y es que el que se encuentra un tesoro en el fundo ageno está obligado á entregar la mitad al dueño del predio. En efecto, él no tiene derecho á apropiarse lo que encuentra sino á título de tesoro, y él sabe que éste debe repartirse entre él y el propietario; luego está obligado á convocarlo para la repartición. Pero ¿si no lo hace así? Que el propietario tenga contra él una acción para reclamar la mitad del tesoro, no tiene duda; pero ¿cuál es la duración de esta acción? Se ha pretendido que nace de un delito, y

1 Angers, 25 de Mayo de 1849, (Daloz, 1849, 2, 169).

que, en consecuencia, prescribe por el lapso de tres años. Esto no es exacto. Puede haber delito: si el que encuentra un tesoro lo oculta con la intención de apropiárselo en su totalidad, comete un robo (1). ¿Quiere decir esto que la acción del propietario en reclamación de la mitad del tesoro nazca de un delito? Nó, ella tiene un principio en el descubrimiento del tesoro, y en la obligación que contrae el descubridor respecto de aquél; luego es una acción civil ordinaria que dura treinta años (2). Se pregunta si el descubridor, culpable del robo, no debe ser privado de su parte en el tesoro. La negativa es evidente; esto sería una pena, y no la hay sin ley; ahora bien, ninguna ley priva al descubridor de lo que le pertenece. Si ha cometido un delito, que se le castigue. Si ha causado un daño al propietario, éste tendrá una acción de daños y perjuicios. No se puede ir más lejos sin violar el derecho de propiedad (3).

Núm. 2. ¿Cuándo hay tesoro?

453. Según los términos del art. 716, el tesoro es toda cosa *escondida ó enterrada*; debe agregarse con la primera parte del artículo: *en un fundo*. Síguese de aquí que si la cosa no está escondida ni enterrada, si se encuentra á descubierto sobre el suelo, no es un tesoro; por consiguiente, no hay lugar á hacer la repartición entre el descubridor y el propietario del terreno. Es una cosa perdida; deben aplicársele, en consecuencia, los principios que rigen las cosas perdidas, los cuales expondremos más adelante. Resulta, además, del texto del art. 716, que una cosa hallada en un mueble, no es un tesoro. Enséñase, sin embargo, lo

1 Aubry y Rau, t. 2º, p. 242 y nota 37, y las autoridades que ellos citan.

2 Angers, 15 de Julio de 1851 (Daloz, 1852, 2, 36).

3 Aix, 17 de Mayo de 1859 (Daloz, 1859, 2, 114).

contrario, apoyándose en la palabra *escondido*, que es general y se aplica á un mueble tanto como á un inmueble (1). Pero no hay que aislar la segunda parte del art. 716 de la primera; la ley exige que la cosa escondida haya sido encontrada en un fundo, lo que ciertamente quiere decir que debe haberse escondido en aquel fundo; y ¿acaso un mueble es un fundo? Pero si la cosa escondida en un mueble no es un tesoro ¿que será, pues, y á quién pertenecerá? Será una cosa hallada, y se le aplicarán las reglas sobre las cosas extraviadas.

454. El art. 717 dice que *toda cosa escondida ó enterrada es un tesoro*. Así es que poco importa la naturaleza de la cosa; no hay que distinguir si es más ó menos preciosa. Ciñéndose á la letra de la ley, aun habría que aplicarla á las viejas tumbas que se descubriesen en un terreno. Nosotros preferimos la interpretación que la corte de Burdeos ha dado al código, por más que no aprobemos sus motivos. Ella parte del principio de que el tesoro no puede comprender más que las cosas que tienen un valor comercial, y que el poseedor esconde para asegurar su conservación. Es evidente que los cadáveres no pueden considerarse como un tesoro; pero el mismo sepulcro y la cosa preciosa que encierra tienen ciertamente un valor comercial. Puede decirse que después de algunos siglos nada queda de los despojos mortales del hombre, y que, por consiguiente, ya no hay más que cosas mobiliarias que entran en la aplicación de la ley que dice: *toda cosa*. Nosotros contestamos que la tumba es, por su esencia, una cosa sustraída al comercio, supuesto que se le destina á permanecer enterrada. Es la intención de los que depositan un féretro dentro del suelo, que en él queda á perpetuidad; luego se confunde con el suelo, y por consiguiente, se transmite con él. El tesoro, al contrario, se coloca

1 Demolombe, t. 13, p. 42, núm. 34, y los autores que él cita.

en el fundo á título de depósito temporal para extraerlo de allí. Luego es imposible que una tumba se considere como un tesoro (1)

455. ¿Es preciso que el depósito sea antiguo? El derecho romano así lo exigía (2). Se ha sostenido que el código civil reproduce implícitamente esta doctrina, por más que no repita la palabra. En efecto, se dice, el código exige que nadie pueda justificar su propiedad, lo que ciertamente no tiene lugar cuando el depósito es moderno. La corte de Burdeos, al admitir esta interpretación, ha resuelto que no se podría dar el nombre de tesoro á algunas piezas de oro de efigie reciente (3). Esto es demasiado absoluto. En derecho existe el mismo error, porque se aumenta el texto de la ley. El legislador francés tenía á la vista la definición romana y no ha reproducido la expresión del depósito antiguo, y nosotros no podemos exigir lo que la ley no prescribe. Sin duda que si las piezas de moneda son de fecha reciente, comunmente será fácil justificar la propiedad al que las deposita. Pero supongamos que no pueda hacerlo, entonces se vuelve á los términos de la ley, y por consiguiente, hay que atribuir la cosa al descubridor y al propietario del fundo. La cuestión de la antigüedad del depósito es pues, una dificultad de hecho más bien que de derecho. Encuéntrase en una casa algunas coronas de Francia con el cuño de 1786; se establece que la casa no ha cesado de estar habitada por el que siendo propietario antes de 1786, debió necesariamente hacer aquel depósito, para su viuda y para sus hijos; la corte de Bruselas ha fallado muy bien

1 "Vetus quædam depositio." h. 31, D., de acquir. rer. dom.

2 Burdeos, 22 de Febrero de 1827 (Daloz, "Propiedad," número 192, 2°).

3 Burdeos, 6 de Agosto de 1806 (Daloz, "Propiedad," núm. 189). En sentido contrario, Demolombe, t. 13, p. 44, núm. 31, y las autoridades que cita.

que aquello no era un tesoro, en el sentido de que las circunstancias demostraban que el dinero escondido pertenecía á la familia del que había hecho el depósito (1).

456. El art. 716 exige para que haya tesoro que nadie pueda justificar su propiedad. Este principio es de toda evidencia. El tesoro no es una cosa sin dueño; existe un propietario, y éste es el que tuvo cuidado de esconder la cosa y sus herederos. Por no mostrarse el verdadero propietario es por lo que la ley atribuye la cosa á título de tesoro al descubridor. Luego si él reclama su cosa, ya la cuestión no puede ser de tesoro. Si al hacerse el descubrimiento, nadie se presenta para reivindicar la cosa hallada, se atribuirá al descubridor, y si hay lugar, al propietario del predio. ¿Es definitiva esta atribución? Ciertamente que nó. El propietario tiene una acción contra los que se han apoderado de su cosa. En efecto, ¿cuál es el título de éstos? La ocupación, fundada en que la cosa es un tesoro, es decir, que no se sabe á quién pertenece. Y tal título desaparece desde el momento en que el verdadero propietario reclama. ¿Cuál será la duración de la acción que pertenece al propietario? El puede promover durante treinta años contra los que se hallaron la cosa, al hallarla contraen la obligación de devolverla al propietario; luego éste tiene contra aquéllos una acción personal, es decir, una acción que dura treinta años. Esto contesta de antemano á la objeción que los poseedores de la cosa pudieran oponer al propietario, invocando la máxima de que en materia de muebles, la posesión equivale á título. El propietario no reivindicar, sino que procede contra los poseedores en virtud de una acción personal; y la máxima del art. 2279 no puede oponerse ó la acción nacida de una

1 Bruselas, 4 de Abril de 1823 (Daloz, "Propiedad," núm. 192, 1°) Compárese Aubry y Rau, t. 2°, p. 240, nota 29, y los autores que citan.

obligación. Si la cosa estuviese en manos de un tercer adquirente, habría lugar á aplicar la disposición del artículo 2279 concerniente á las cosas halladas, que explicaremos más adelante (1).

Queda por averiguar de qué manera el actor justificará su propiedad. Si quien reclama es un heredero de el que hizo el depósito, podrá, sin duda alguna, invocar la prueba testimonial, y por consiguiente, las presunciones que la ley abandona á la prudencia del magistrado. En efecto, la prueba testimonial se admite indefinidamente para establecer los hechos puros y sencillos, los hechos que por sí mismos no engendran ni derecho ni obligación; ahora bien, el hecho de depositar algunas piezas de moneda en un fundo no engendra vínculo ninguno entre el que deposita y los terceros; es, pues, un hecho material que podrá probarse por medio de testigos. El mismo que hace el depósito podría invocar este principio; con mayor razón sus herederos pueden prevalerse de él; ellos están en la posición del acreedor que no ha podido procurarse una prueba lietral de la obligación contraída con él (art. 1348) (2). Y cuando la prueba testimonial es admisible, lo son también las presunciones (art. 1353).

457. Según los términos del art. 716, la cosa que no se descubre por puro efecto de la casualidad no es un tesoro. Nosotros hemos hecho la aplicación al caso en que un tercero hiciese excavaciones en un fundo que no le pertenece para buscar en él un tesoro (núm. 449). Por más que la ley no distinga entre el propietario y los terceros, todos admiten que el propietario es libre para hacer en su fundo las excavaciones que tenga por convenientes. Esto

1 Aubry y Rau, t. 2º, p. 242 y nota 39. Demolombe, t. 13, p. 47, núm. 38 bis.

2 Burdeos, 22 de Febrero de 1827, y Amiens, 19 de Enero de 1826. (Daloz, "Propiedad," núm. 194 y 195). Compárese Demolombe, t. 13, p. 47, núm. 39; Aubry y Rau, t. 2º, p. 242 y nota 38.

es de toda evidencia, puesto que es el ejercicio del derecho de propiedad. Pero si el propietario busca un tesoro y si tropieza con uno ¿la cosa se volverá su propiedad á título de tesoro? Según el texto del art. 716, debe contestarse negativamente; porque la misma definición del tesoro exige que la cosa haya sido descubierta por puro efecto de la casualidad. Es de la esencia del tesoro que sea un dón de la fortuna; el que busca un tesoro y lo encuentra, nada debe á la casualidad, luego no es un tesoro. ¿A quién perteneciera la cosa así buscada y hallada? Será propiedad del que la ha buscado, si nadie se presenta para reclamarla. ¿Pero con qué título? No es una cosa perdida, dícese, supuesto que estaba enterrada y escondida. No es un tesoro, supuesto que no es un dón de la fortuna. Sólo queda un título, el de la accesión; pero ¿puede decirse que unas piezas de moneda sean dependencia del suelo? Nosotros preferiríamos aplicar por analogía los principios que rigen las cosas perdidas. No se requiere, para que haya cosa perdida, que la cosa esté en la superficie del suelo, no se requiere que sea hallada por casualidad; luego aquello es una cosa encontrada. Más adelante veremos á quién pertenece las cosas perdidas (1).

#### § II.—DE LAS COSAS QUE NO TIENEN DUEÑO.

458. Cítanse en primer lugar, entre las cosas que no tienen dueño y que, por consiguiente, pertenecen al primero que las ocupa, las conchas y las piedras que se encuentran en las playas del mar y á orillas de los ríos. Claro es que si sólo se consulta el hecho, nada parece más evidente. ¿Quién de nosotros no ha recogido del suelo una concha ó un guijarro? Y al recogerlos, hemos venido á ser propietarios. Esta es realmente la ocupación en toda su sencillez.

1 En sentido coctrario, Demolombe, t. 13, p. 50, núm. 41.