

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**



FACULTAD DE DERECHO

**“ACTUALIZACIÓN DE RÉGIMEN LEGAL
EN MATERIA DE TESOROS”**

T E S I S

**QUE PARA OPTAR POR EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO**

P R E S E N T A

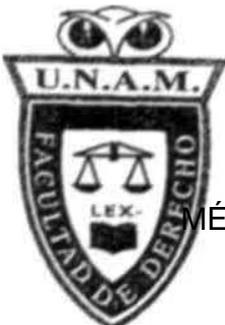
ILDEFONSO DE JESÚS RAMÍREZ GONZAGA ASESORA

DE TESIS:

DRA. MARÍA LEOBA CASTAÑEDA RIVAS

MÉXICO D.F.

CD. UNIVERSITARIA 2007.





Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

DEDICATORIAS

A LA DRA. MA. LEOBA CASTAÑEDA RIVAS

Con mi más sincero agradecimiento, por haberme guiado, con su sabiduría y sabios consejos para haber podido terminar mi tesis y optar para poder obtener el título de Licenciado en Derecho, lo cual cerca de culminar.

A MIS PADRES

A quienes les viviré eternamente agradecido, por haberme impulsado y ver que yo iniciara la carrera, y aunque no les tocó ver que la concluyera, no por eso les voy a dejar de estar eternamente agradecido, Dios los bendiga donde quiera que ellos se encuentren.

A MI ESPOSA

A quien le agradezco su paciencia, impulsarme y ver que a pesar de mi edad, hoy estoy a punto de culminar el anhelo de todo estudiante, y que es la de poder titularse, así como por haber cuidado de nuestros hijos mientras yo me encontraba trabajando para sacarlos adelante y ser lo que hoy son, además de su apoyo incondicional para poder lograrlo.

A MIS HIJOS

Fernando y Gabriel, a quienes les agradezco la calidad de hijos que son, de quienes mi esposa y yo nos encontramos orgullosos, además por que igual que su mamá, siempre me impulsaron para terminar la carrera y poder obtener el título, particularmente a mi hijo Fernando, ya que sin su apoyo no hubiera sido posible culminar la carrera. Dios bendiga a mi esposa e hijos.

“ACTUALIZACIÓN DEL RÉGIMEN LEGAL EN MATERIA DE TESOROS”

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO 1

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA Y CONCEPTOS RELACIONADOS CON NUESTRO TEMA.

1. Propiedad.	7.
2. Clases de propiedad.	11.
3. Posesión.	19.
4. Tesoro.	26.
5. Usufructo.	31.

CAPÍTULO 2

IMPORTANCIA JURÍDICA DE LOS TESOROS EN NUESTRO PAÍS.

1. Definición y análisis de los elementos integrantes del concepto.	48.
2. Diferencias con figuras jurídicas afines.	65.

CAPÍTULO 3

CONVENIENCIA DE ACTUALIZAR EL RÉGIMEN LEGAL DE LOS TESOROS.

1. Los tesoros y el artículo 27 Constitucional.	76.
2. Hipótesis sobre la propiedad de los tesoros respecto a nuestra legislación.	85.
3. Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación respecto a la propiedad de los tesoros.	96.

CAPÍTULO 4

REFORMAS QUE SE PROPONEN A LOS ARTÍCULOS CORRESPONDIENTES A LOS TESOROS EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

1. Generalidades.....101.
2. Exposición del sistema vigente relativo a los tesoros en el Código Civil para el Distrito Federal.103.
3. Hipótesis del sustentante para solucionar el problema.107.
4. Justificación de la propuesta.111.
5. Reformas que se proponen al Código Civil en vigor en materia de tesoros.114.

CONCLUSIONES..... 122.

BIBLIOGRAFÍA125.

INTRODUCCIÓN

El trabajo de tesis que someto a su siempre “docta” opinión, tiene como propósito resaltar que la regulación jurídica que hace el Código Civil para el Distrito Federal, en relación a los tesoros, sigue siendo de 1928 sin que hasta la fecha se haya renovado o modificado.

Por lo anterior, en base a que el derecho y los tiempos están constantemente modificándose, es necesario, que la regulación jurídica de los tesoros, tenga también cambios en razón a que, ésta debe actualizarse en relación a las innovaciones jurídicas, legislativas, políticas y sociales que estamos viviendo.

En el proyecto citado, se pretende que se reformen los artículos 875, 876 y siguientes del Código Civil referidos a los tesoros, para una mejor comprensión de los mismos y que los que se encuentren un tesoro no tengan dudas sobre la propiedad del mismo.

Lo anterior, lo fundamentamos en que, no obstante que la reglamentación del Código actual puede considerarse atinada, creemos que pueden formularse algunas observaciones tendientes a aclarar ciertos puntos o a dar mayor precisión terminológica. Tales observaciones son las siguientes:

- a) el artículo 875 del Código Civil para el Distrito Federal se refiere al tesoro como un depósito oculto de dinero, alhajas, u otros objetos preciosos. Esta enumeración resulta innecesaria, basta con aludir al concepto de “objetos de valor”. Por tanto el precepto debe decir “Para los efectos de los artículos que siguen, se entiende por tesoro el depósito oculto de bienes de valor cuya legítima procedencia se ignore.”
- b) Al hablar del concepto “valor”, deja en pie, sin embargo, el problema relativo a qué debe de entenderse por tal concepto. Debiendo tener el carácter de “valioso” a la costumbre del momento de acuerdo con lo que determina el criterio judicial. Porque un objeto antes valioso puede no serlo ahora, y un objeto precioso ahora puede dejar de serlo en el futuro.

De acuerdo con lo expresado, para evitar cualquier discusión sobre el particular, convendría que el Código en vigor expresará en un segundo párrafo del mismo artículo 875, lo siguiente:

“Para determinar cuando un objeto tiene el carácter de valioso, deberá atenderse a la costumbre del momento, de acuerdo con lo que establezca el criterio judicial.”

De lo anterior se infiere, que nuestra pretensión estriba, así como lo señalamos en el artículo anterior, actualizar todo el régimen legal en materia de tesoros en el Código Civil referido, porque no es posible que al respecto, se siga invocando lo establecido en el Código Civil de 1928.

CAPÍTULO 1

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA Y CONCEPTOS RELACIONADOS CON NUESTRO TEMA

El capítulo que en este momento ocupa nuestra atención, tiene como propósito, resaltar el porqué de éste, es decir, la falta de actualización de la legislación civil en materia de tesoros, porque ésta, data desde 1928 y a la fecha no ha habido reformas al respecto, es por ello, que en el presente capítulo hablaremos de algunos conceptos que están estrictamente relacionados con nuestro tema en exposición, pero antes, consideramos oportuno hacer una breve referencia histórica.

Se encuentra en el Digesto la definición del tesoro del jurisconsulto Paulo: “Antiguo depósito de dinero del que no se guarda memoria y que por tanto carece de dueño.”¹

Dos notas esenciales constituyen la definición: a) antiguo depósito de dinero; b) la pérdida de todo recuerdo de propiedad acerca del depósito. En lo que toca al primer elemento, advierte el maestro Ortolán: “la palabra pecuniae debe entenderse en este fragmento como lo es comúnmente en las leyes romanas, es decir, en sentido general.”² En esta virtud, no sólo es tesoro un depósito de dinero, sino también, el de cualquier objeto de valor.

¹ Cit. Por GARCÍA, Carlos. Apuntes sobre Derecho Civil. 2ª edición, Edit. Porrúa, México, 1990. p. 198.

Comentando el segundo concepto de la definición, esto es, la pérdida del recuerdo del propietario, el maestro Guillermo Floris Margadant, señala, “cuado se sabe, por tanto, el origen exacto del objeto, entonces extat memoria, de manera que la cosa no es un tesoro en sentido técnicamente jurídico.”³

A las notas indicadas, añade Rodolfo Sohm el concepto oculto, por lo cual, con rigurosas precisión, define el eminente maestro al tesoro como “un objeto de valor que permanece oculto durante el espacio de tiempo necesario para que la memoria de su dueño desaparezca.”⁴

Analizado el concepto, resulta pertinente aludir a la determinación de su naturaleza jurídica en orden a la adquisición de la propiedad.

Si del objeto valioso no se guarda memoria de su dueño, es susceptible de apropiación por ocupación, consistiendo ésta en la toma de posesión de una cosa carente de dueño, con la intención de adquirirla en propiedad. “Es conforme a la

² ORTOLAN, M. Explicación Histórica de las Instituciones del Emperador Justiniano. T. I. 6ª edición, Trad. de Francisco Pérez de Anaya. Edit. Cajica, México, 1992. p. 350.

³ FLORIS MARGADANT, Guillermo. El Derecho Privado Romano. 6ª edición, Edit. Esfinge, México, 1992. p. 191.

⁴ SOHM, Rodolfo. Instituciones de Derecho Privado Romano. 2ª edición, Edit. Casa del Bosque, México, 1994. p. 271.

razón natural opina el jurista Gayo que se conceda la propiedad al ocupante de la res nullis.”⁵

Sin embargo, no puede en rigor determinarse al tesoro como forma originaria de adquirir la propiedad por ocupación, porque ésta opera tratándose de cosas sin dueño, y en el caso, el objeto valioso tiene un propietario con ánimo de conservar la propiedad, sólo que no se conoce la identidad de dicho propietario. Esto conduce al Maestro Petit a indicar que la propiedad derivada del tesoro, “es una aplicación un poco especial de los principios de la ocupación”;⁶ y el maestro Floris Margadant señala terminantemente: “No debemos considerar este modo de adquisición como un caso especial de la occupatio. El descubridor no adquiere la propiedad de todo el tesoro, ya que el propietario del terreno tiene derecho a una mitad. Por el hallazgo, cada uno adquiere ipso iure la mitad del tesoro.”⁷

La atribución de propiedad por disposición de la ley, se opone al principio de libertad absoluta para ocupar la res nullius que imperó en el Derecho Romano. Las principales cosas que bajo Justiniano y en la época clásica podían ser adquiridas por ocupación, son: a) Animales no domesticados en estado de libertad; b) Res hostiles: botín de los pueblos con los que Roma estaba en guerra, o de los bárbaros aún en tiempos de paz; c) Insulae in mare natae; d) Piedras preciosas, perlas y coral encontrados en el mar o en sus orillas o en isla que a nadie pertenece; e) cosas arrojadas desde los barcos en peligro y restos de naufragios; f) Res derelictae: cosas voluntariamente abandonadas.

⁵ Ibidem. p. 272.

⁶ PETIT, Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano. 18ª edición, Edit. Porrúa, México, 2000. p. 246.

⁷ FLORIS MARGADANT, Guillermo. Op. cit. p. 193.

Guardan, sin embargo, grande analogía, la situación de hecho en que se encuentra el tesoro con relación a una res nullius, en cuanto que no hay persona que afirme tener la propiedad en ambos casos. Por este motivo, el tesoro se encuentra clasificado como un modo originario, al igual que la occupatio, de adquirir la propiedad.

Dos nociones interesantes particularmente para el desarrollo posterior de esta tesis, precisan mejor la determinación jurídica del tesoro. “La primera de Ulpiano, indica que no es tesoro, fruto del fundo donde estaba escondido” la segunda, de Paulo, señala que tampoco es una parte de este fundo.”⁸

Clasificada la materia a estudio en orden a la adquisición de la propiedad, y señaladas sus notas diferenciales, aludiremos a las disposiciones que reglamentan la institución. Entre estas, existen dos que habrían de perpetuarse:

- a) La primera y más importante, se relaciona con la atribución de propiedad. La Instituta menciona la cita de Adriano, quien dispuso que si el descubrimiento ha sido hecho en el fundo de otro, la mitad del tesoro pertenece al propietario, por razón de equidad, pues en realidad esta fortuna pertenecía a él más que a nadie, y la otra mitad al inventor. “Esto es, una adquisición lege comenta

⁸ Cit. Por. GONZÁLEZ, Juan Antonio. Elementos de Derecho Civil. 15ª edición, Edit. Trillas, México, 2000. p. 281.

el Maestro Petit fundada no sobre el hecho natural de la ocupación pero sí en una disposición legislativa.”⁹

- b) Es necesario para que el descubridor o inventor adquiriera la propiedad, que el hallazgo haya sido descubierto por casualidad. El texto latino dice: “at si quis in alieno loco, non data ad hoc opera, sed fortuitu invenerit, dimidium inventori, dimidium dominio soli concessit,”¹⁰ o sea, pero si alguno se lo halla en fundo ajeno por causalidad sin buscarlo, sea la mitad del que lo encuentra y la otra mitad del dueño de la tierra.

Las dos disposiciones de la Instituta (obra redactada en el año 533 por orden del Sacratísimo príncipe señor Justiniano, bajo la dirección de Triboniano, por los profesores Teófilo y Doroteo) aparecieron publicadas el año siguiente de 534 en el Código nuevo incluido en el corpus iuris como disposiciones del Emperador León Augusto, fechadas el seis de octubre del año 474. La ley 1, Título XV del Libro Décimo, dice textualmente en su parte conducente: “Más si acaso arando o cultivando de otro modo la tierra, o por cualquier casualidad no con empeño de buscarlo, hubiera hallado un tesoro en lugares ajenos, parta lo que

⁹ PETIT, Eugene. Op. cit. p. 247.

¹⁰ MATEOS M., Agustín. Etimologías Grecolatinas del Español. 3ª edición, Edit. Esfinge, México, 2000. p. 279.

hubiere sido hallado con el dueño de los lugares, reteniendo la mitad y dándole la otra mitad.”¹¹

- c) “Consecuentemente, con las disposiciones indicadas, el mismo Emperador León, ordenó que nadie busque en su propio nombre riquezas escondidas en tierras ajenas sin la voluntad del propietario de éstas, porque en tal caso, el inventor no tendrá derecho a la mitad del tesoro, y será castigado como infractor de esta muy saludable ley.”¹²
- d) Quien descubre cosas perdidas que no se encuentren en la condición especial de un tesoro, apunta el Maestro Floris Margadant “es un simple gestor de negocios, que puede reclamar al propietario, nada más, los gastos hechos en beneficio de éste. Si se apodera del objeto encontrado, se coloca en la situación jurídica de un ladrón, lo cual implica, para el derecho civil, la situación jurídica de un poseedor de mala fe.”¹³
- e) Si el tesoro ha sido encontrado en terreno sagrado o religioso (agregado a sepulturas), “Adriano lo atribuye en su totalidad a quien lo haya descubierto; Marco Aurelio reivindica para el Fisco la mitad.”¹⁴
- f) Por último, el Fisco tiene la propiedad del tesoro, si el descubridor se vale de brujerías o sortilegios para encontrarlo.

¹¹ KRIEGEL, Hermann. Cuerpo del Derecho Civil. 2ª edición, T. II. Edit. Estigma, España, 1992. p. 521.

¹² Ibidem. p. 522.

¹³ FLORIS MARGADANT., Guillermo. Op. cit. p. 191.

¹⁴ BRAVO GONZÁLEZ, Agustín y BIALOSTOSKY, Sara. Compendio de Derecho Romano. 7ª edición, Edit. Porrúa, México, 2001. p. 67.

Tratando de ampliar sobre el tema y demostrar la relación de éste con los siguientes conceptos, será oportuno precisar lo siguiente.

1. Propiedad

Como lo hemos venido sosteniendo, el concepto de propiedad tiene estricta relación con el tema objeto de nuestra tesis, es por ello, que en muchas de las veces la propiedad se le conceptúa de diversos términos.

La palabra propiedad puede usarse con diversos significados; esto motiva que, a menudo, el término parezca poco claro y dé lugar a confusiones. Es útil, entonces, precisar sus principales sentidos.

Con frecuencia, la palabra propiedad se usa para significar el objeto que pertenece a alguna persona. Ejemplo: la casa que es propiedad de Pedro; en ocasiones, la palabra se emplea en sentido económico, y entonces significa la relación del hombre con la naturaleza para utilizarla en satisfacción de sus propias necesidades. Sin embargo, nos interesa su significado jurídico. Desde este punto de vista, la propiedad aparece como un dominio, es decir, como un poder jurídico que se tiene sobre una cosa.

“La ley define la propiedad diciendo que es la facultad que consiste en gozar y disponer de una cosa con las modalidades y limitaciones que fijen las leyes (artículo 830 del Código Civil para el Distrito Federal). Esto quiere decir que el derecho de propiedad es un poder individual y exclusivo; pero limitado por las conveniencias del bien común.”¹⁵

El derecho de propiedad ha sufrido serios e injustificados ataques; es necesario justificarlo, aunque sea de modo elemental.

La propiedad como derecho, es decir, como poder jurídico sobre las cosas que se poseen, es fundamental y necesaria para la existencia ordenada y libre de la vida social; su existencia se apoya en la misma naturaleza humana, pues es condición para que el hombre pueda conservar su vida y desarrollar su propia personalidad el que posea en propiedad aquellos elementos que le son necesarios para tales finalidades. El hombre para vivir, necesita de su propio esfuerzo, es decir, de su trabajo; a cambio de ese trabajo obtiene de la tierra los frutos y productos que le son útiles; dichos frutos y productos debe poseerlos en propiedad privada, ya que necesita consumirlos por sí mismo.

Cuando el individuo no explota directamente la tierra, realiza, sin embargo, un esfuerzo o trabajo, a cambio del cual tiene derecho a recibir un sueldo o salario, el cual debe serle suficiente para vivir y para realizar algún ahorro. Ahora bien, ese salario, transformado en ahorro, más tarde se convertirá en nuevos

¹⁵ DE PINA, Rafael. Elementos de Derecho Civil Mexicano. T. II. 8ª edición, Edit. Porrúa, México, 1998. p. 281.

bienes, y el ahorro mismo ya es un bien, que no es sino la transformación del propio trabajo, el cual pertenece única y exclusivamente al que lo produjo. Por tanto, privar a un individuo del producto de su trabajo o, en otras palabras, de su derecho de propiedad, es injusto.

A lo anterior, hay que añadir que el hombre es un ser gregario, vive asociado, y la primera forma de sociedad que conoce es su propia familia, a quien se debe y a quien tiene, en consecuencia, obligación de ayudar y sostener; pero como el hombre está expuesto a numerosas contingencias, enfermedades, accidentes, muerte, etc., debe prever dichas contingencias en beneficio de su familia, lo que le obliga a poseer en propiedad los bienes que le serán útiles en casos semejantes.

Lo dicho está indicando que el hombre necesita de la propiedad privada como un medio para sostener su propia vida, fundar su hogar y satisfacer las necesidades elementales del mismo. Sin embargo, el reconocimiento del derecho a la propiedad privada no significa que ésta deba convertirse en un medio de explotación y predominio social. Por eso, nuestro régimen constitucional le ha fijado límites, llegando hasta la expropiación cuando el bien de la comunidad así lo exija. Señala el artículo 27 que las expropiaciones sólo podrán hacerse por causa de utilidad pública y mediante indemnización.

“La propiedad se caracteriza por ser un derecho real, individual, exclusivo, perpetuo y relativo. Ya explicamos al hablar de los derechos reales, cómo éstos significan un poder jurídico sobre la cosa, materia de los propios derechos, poder que ejerce el titular con exclusión de todo el mundo. La propiedad es un derecho real porque reúne en forma completa los caracteres señalados.”¹⁶

Es un derecho exclusivo en cuanto sólo el propietario puede gozar de la cosa materia del derecho, con las limitaciones que marca la ley.

La propiedad es un derecho perpetuo, porque el propietario sólo por un acto de su propia voluntad pierde el uso, disfrute y disposición de la cosa. Este carácter permite la transmisión de la propiedad mediante la sucesión hereditaria.

Finalmente, es un derecho relativo. Esto quiere decir que la ley lo limita y restringe de acuerdo con las necesidades sociales, pudiendo llegar hasta la suspensión o anulación del mismo. El derecho constitucional, administrativo y civil, imponen limitaciones a la propiedad, la que pierde así el carácter absoluto que le atribuía el derecho romano.

El artículo 27 de la Constitución, establece que, la propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del Territorio Nacional corresponde originariamente a la Nación, la cual ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares, constituyendo la propiedad privada. Esta disposición establece el carácter limitado del derecho de propiedad. La ley civil

¹⁶ Ibidem. p. 282.

establece que el Gobierno Federal puede expropiar las cosas que pertenezcan a los particulares y que se consideren como notables y características manifestaciones de nuestra cultura nacional, de acuerdo con la ley especial correspondiente. Además, la autoridad puede, mediante indemnización, ocupar la propiedad particular, deteriorarla y aún destruirla, si esto es indispensable para prevenir o remediar una calamidad pública, para salvar de un riesgo inminente una población o para ejecutar obras de evidente beneficio colectivo.

Lo anterior indica que la propiedad ha dejado de ser un derecho absoluto y se ha convertido en una función social. Esto último debe entenderse en el sentido de que la propiedad, además de beneficiar a quien la posee, está destinada a contribuir al bienestar de la sociedad, puesto que los propietarios tienen deberes jurídicos y morales para con los demás, y que el Estado, está facultado para determinar cuándo el derecho individual de propiedad debe posponerse al interés de la comunidad.

Por modos de adquirir la propiedad deben entenderse los diversos hechos y actos jurídicos, en virtud de los cuales dicho derecho se adquiere. Estos son: ocupación, accesión, enajenación, prescripción adquisitiva, adjudicación, ley y herencia, y solo las enunciamos por considerarlas obvias en este trabajo.

2. Clases de propiedad

Las clases de propiedad básicamente se dividen en pública y privada, entendiendo por privado, al derecho que tiene un particular, persona física o moral de derecho privado, para usar, gozar y disponer de un bien, con las limitaciones establecidas en la ley, de acuerdo con las modalidades que dicte el interés público y de modo que no se perjudique a la colectividad.

“El artículo 27 de la Constitución vigente, construye un régimen triangular de propiedad, integrado por la propiedad privada, la propiedad pública y la propiedad social. De este modo, la propiedad privada es tan sólo uno de los tres tipos de propiedad que reconoce y regula el orden jurídico mexicano.”¹⁷ Este régimen triangular de la propiedad, no sólo se refiere a las tierras y aguas, sino que comprende también a los medios de producción. Lo anterior, aunado a las libertades individuales y sociales que en materia económica garantiza la Constitución y a las propias atribuciones del Estado, para intervenir en el proceso económico, determinan el carácter mixto de la economía mexicana. El actual párrafo tercero del artículo 25 de la Constitución dice: “Al desarrollo económico nacional, concurrirán con responsabilidad social, el sector público, el sector social y el sector privado, sin menoscabo de otras formas de actividad económica que contribuyan al desarrollo de la nación.”

¹⁷ Instituto de Investigaciones Jurídicas. Diccionario Jurídico Mexicano. T. P-Z. 10a edición, Edit. Porrúa-UNAM, México, 2000. p. 1038.

La propiedad privada ha sido reconocida como garantía individual a lo largo de todo el constitucionalismo mexicano, a partir de la Constitución de 1814. El artículo 34 de ésta, declaró: “Todos los individuos de la sociedad tienen derecho a adquirir propiedades y disponer de ellas a su arbitrio con tal de que no contravenga la ley.”

El artículo 30 del Acta Constitutiva de la Federación, prescribió, que la nación estaba obligada a proteger por leyes sabias y justas los derechos del hombre y del ciudadano, desde luego, incluido el de propiedad. El artículo 2, fracción III de la Primera Ley Constitucional de 1835, estableció como derechos del mexicano, el no poder ser privado de su propiedad ni del libre uso y aprovechamiento de ella en todo ni en parte. El artículo 9 fracción XVIII, de las Bases de Organización Política de la República Mexicana de 1843 estableció, que la propiedad era inviolable, sea que perteneciera a particulares o a corporaciones. El artículo 27 de la Constitución de 1857 dijo: “La propiedad de las personas no puede ser ocupada sin su consentimiento, sino por causa de utilidad pública y previa indemnización.”

La Constitución vigente también reconoce este derecho, pero con un sentido nuevo y con un contenido diverso, que es la más acabada manifestación del movimiento político-social de 1910. La Constitución de 1917 reconoce a la propiedad privada en el primer párrafo del artículo 27, que dispone: “La propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional, corresponde originariamente a la nación, la cual ha tenido y tiene el derecho de

transmitir el dominio de ellas a los particulares, constituyendo la propiedad privada.”

Bajo este orden de ideas, y a partir del concepto de propiedad originaria de la nación, debe desprenderse que si bien es cierto, que nuestra Constitución reconoce a la propiedad privada como un derecho público subjetivo, ya no lo adopta en su sentido clásico individualista, ya no con una extensión absoluta, sino por el contrario, la reconoce como una propiedad limitada, derivada y precaria. Pero, reconocida así, es protegida por la Constitución mediante una serie de garantías, establecidas principalmente en los artículos 14, 16, 22 y 28 contra los actos arbitrarios de autoridad.

El artículo 27 de la Constitución, en su primer párrafo, está articulado directamente con dos disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal. El artículo 16 dispone que “los habitantes del Distrito Federal tienen obligación de ejercer sus actividades y de usar y disponer de sus bienes en forma que no perjudique a la colectividad, bajo las sanciones establecidas en el propio código y leyes relativas.” Por su parte, el artículo 830 del mismo código estatuye que “el propietario de una cosa puede gozar y disponer de ellas con las limitaciones y modalidades que fijen las leyes.”

“La propiedad privada está sujeta principalmente a dos tipos distintos de limitaciones: la expropiación por causa de utilidad pública y las modalidades que dicte el interés público.”¹⁸

La expropiación es el acto de la administración pública derivado de una ley, por medio de la cual se priva a los particulares de la propiedad mueble o inmueble o de un derecho por imperativos de interés, necesidad o utilidad social. El derecho de expropiación está previsto en diversos párrafos del artículo 27 constitucional. “El segundo párrafo declara que las expropiaciones sólo podrán hacerse por causa de utilidad pública y mediante indemnización.” El segundo párrafo de la fracción VI del mismo artículo 27 agrega que: “Las leyes de la Federación y de los Estados, en sus respectivas jurisdicciones, determinarán los casos en que sea de utilidad pública la ocupación de la propiedad privada.” Este mismo dispositivo da las reglas generales sobre fijación del precio e indemnización.

Por su parte, las modalidades a la propiedad privada están previstas en el párrafo tercero del artículo 27, en los siguientes términos: “La nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público.”

¹⁸ Ibidem. p. 1039.

“Estas modalidades constituyen el derecho que tiene el estado para modificar el modo de ser o de externación de los tres atributos de la propiedad (uti, fruti y abuti) en correspondencia con los dictados del interés público.”¹⁹ En términos generales puede afirmarse que las modalidades se traducen en restricciones o limitaciones que se imponen al propietario, en forma temporal o transitoria, para usar, gozar y disponer de una cosa de su propiedad. “Las diferencias entre modalidades y expropiación son evidentes: hay modalidad cuando todos o uno de los atributos de la propiedad se limitan o restringen, pero no se eliminan; en cambio, la expropiación supone la extinción de la nuda propiedad, cuando es total o la extinción de cualquiera de los otros dos atributos de la propiedad, en caso de ser parcial. Asimismo, la expropiación se hace mediante indemnización necesariamente y en las modalidades no hay indemnización.”²⁰

La capacidad para adquirir la propiedad privada es una cuestión también regulada por el artículo 27 de la Constitución. En su fracción I esta disposición establece que sólo los mexicanos por nacimiento o naturalización y a las sociedades mexicanas, tienen derecho para adquirir el dominio de las tierras, aguas y sus accesorios o para obtener concesiones de explotación de minas o aguas. Sin embargo, en párrafos subsecuentes se hacen una serie de excepciones a esta regla general.

¹⁹ ARAUJO VALDIVIA, Luis. Derecho de las Cosas y Derecho de las Sucesiones. 12ª edición, Edit. Cajica, México, 1990. p. 129.

²⁰ Ibidem. p. 130.

La propia fracción I, por ejemplo, expresa que los extranjeros podrán gozar del mismo derecho que los nacionales, pero bajo los marcos de la llamada Cláusula Calvo, aunque la limitación es insuperable tratándose de la llamada zona prohibida.

Por su parte, de conformidad con la fracción II del artículo 27, las iglesias, cualquiera que sea su credo, no pueden adquirir en ningún caso, poseer o administrar bienes raíces ni capitales impuestos sobre ellos. Los templos destinados al culto público son de la nación.

Las instituciones de beneficencia, pública o privada, que tengan por objeto el auxilio a necesitados, la investigación científica, la difusión de la enseñanza, la ayuda recíproca a los asociados, etc., están limitadas a no adquirir más que los bienes inmuebles para su objeto inmediato o directamente destinado a él.

En cuanto a las sociedades mercantiles por acciones, éstas no pueden adquirir fincas rústicas y sólo podrán tener en propiedad terrenos en la extensión indispensable para el cumplimiento de sus fines. Igualmente, respecto de los bancos se señala que podrán tener capitales impuestos sobre propiedades urbanas y rústicas, pero no podrán tener en propiedad o administración más bienes raíces que los enteramente necesarios para su objeto directo.

Por último, las asociaciones o sociedades previstas en los artículos 2670 y 2688 del Código Civil para el Distrito Federal no están capacitadas para tener en propiedad o administrar bienes raíces, salvo los edificios destinados inmediata y directamente a su objeto.

Respecto a la propiedad pública la podemos definir como el derecho real ejercido por entidades públicas con personalidad jurídica sobre bienes de dominio público. El Estado goza, al igual que los particulares de derechos de propiedad cuyas características le son otorgadas en atención a la naturaleza del titular, de la relación entre el titular y el bien y del bien en sí mismo.

“La propiedad pública es un derecho real en tanto que se manifiesta a través de una potestad sobre un conjunto de bienes. Su carácter es, en primer término, debido a que es ejercida por el Estado o sus organismos públicos con personalidad jurídica propia. En segundo lugar, la relación guardada entre el titular y el bien, observa características distintas a las de la propiedad privada; dichas características se desprenden fundamentalmente de que tales bienes están fuera del comercio y consisten en la inalienabilidad, imprescriptibilidad, inembargabilidad e imposibilidad de deducir acciones reivindicatorias por parte de particulares, así como el otorgamiento de concesiones sin generar derechos reales.”²¹

Finalmente, el bien, objeto de propiedad pública, debe ser exclusivamente un bien considerado por la ley como de dominio público. La Ley General de Bienes Nacionales enumera en su artículo 2º a los bienes de dominio público: de uso común, plataforma continental, zócalos submarinos de las islas, minerales, metales, metaloides, piedras preciosas, productos derivados de la descomposición de las rocas, combustibles, minerales, petróleo y carburos de hidrógeno sólidos, líquidos y gaseosos, espacio aéreo, mares territoriales, aguas marinas interiores,

²¹ SERRA ROJAS, Andrés. Derecho Administrativo. T. II. 6ª edición, Edit. Porrúa, México, 1998. p. 267.

lagunas y esteros, lagunas interiores, ríos, inmuebles destinados al culto público, suelo del mar territorial y de las aguas marinas interiores, inmuebles destinados por la Federación a un servicio público, monumentos arqueológicos, históricos y artísticos, terrenos baldíos y los ganados al mar, ríos, corrientes, lagos, lagunas o esteros de la Nación, servidumbres inmuebles de propiedad federal que por su naturaleza no sean normalmente sustituibles y las obras artísticas adheridas permanentemente a los inmuebles de la Federación.

Por lo que respecta a la inalienabilidad, ésta significa la imposibilidad de que una cosa pueda ser susceptible de apropiación por estar excluida del comercio (artículo 747 del Código Civil para el Distrito Federal) y, por lo tanto, el bien, no puede ser objeto de ningún contrato traslativo de dominio. Los bienes de dominio público son, adicionalmente, imprescriptibles lo cual implica la imposibilidad de que un tercero adquiera la propiedad de un bien por el hecho de poseerlo durante cierto tiempo. En el dominio privado, la prescripción adquisitiva se justifica en atención a la necesidad de que los bienes sean utilizados o estén en circulación en el mercado; sin embargo, debido a que los bienes de dominio público son de interés general, la Ley General de Bienes Nacionales excluye la procedencia de esta prescripción. Igualmente, por disposición legal, estos bienes no pueden ser objeto de embargo ni de acciones reivindicatorias o posesorias.

3. Posesión

La posesión toma nacimiento en una necesidad de índole económica: el aprovechamiento de los satisfactores, en la necesidad de ponerse en contacto directo con las cosas para que satisfagan nuestras necesidades, independientemente de que si se tiene o no derecho de hacerlo; sólo posteriormente, cuando las sociedades tienen la costumbre de ordenar jurídicamente las actividades de sus miembros, es cuando aparece el derecho estudiando este fenómeno, dictando reglas para su encauzamiento jurídico.

La complicación del concepto de posesión ha venido de que con la misma palabra se han designado tres situaciones enteramente distintas; “es poseedor el propietario, ya que mediante el ejercicio de su derecho puede actuar sobre la cosa con un poder físico sobre ella y ejercitar los actos de goce y de disfrute; es decir, la posesión como parte integrante del derecho de propiedad.”²²

También se ha llamado posesión al estado de retención de una cosa, sin ser propietario, pero que desea llegar a serlo; en este caso encontramos a un poseedor que tiende a la propiedad, y, finalmente, con la misma palabra se designa la situación de un poseedor derivado, es decir, de una persona que retiene la cosa en virtud de un derecho personal o real, pero sin pretender ejercer el derecho de propiedad, ni llegar a adquirirla.

²² AGUILAR CARBAJAL, Leopoldo. Segundo Curso de Derecho Civil. 4ª edición, Edit. Porrúa, México, 1999. p. 137.

Para Rojina Villegas, la posesión “es una relación o estado de hecho, que confiere a una persona el poder exclusivo de retener una cosa, para ejecutar actos materiales de aprovechamiento, animus domini, como consecuencia de un derecho real o personal, o sin derecho alguno.”²³

A su vez Savigny, la define en los siguientes términos: “Posesión es una relación o estado de hecho que da a una persona la posibilidad física, actual y exclusiva de realizar en una cosa actos materiales de uso, goce, transformación, como si fuera propietaria de la misma.”²⁴

Esta definición ha sido criticada porque pretende extender la posesión del derecho de propiedad, a todos los demás derechos. El alcance de la posesión está determinado por los bienes que son susceptibles de posesión.

Necesitamos distinguir bienes corporales o bienes incorporarles; entre los bienes incorporales los derechos reales y los derechos personales, y los bienes de propiedad de los particulares, y bienes del dominio público.

“El Derecho Romano, en su primera época, sólo admitió la posesión de los bienes corporales, puesto que sólo sobre ellos se podía ejercer un poder de hecho; pero posteriormente admitió la posesión de los derechos, pero a ésta la

²³ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano. T. III. 5ª edición, Edit. Porrúa, México, 1998. p. 267.

²⁴ Ibidem. p. 268.

designó bajo el nombre de cuasi possessio, lo que quiere decir que no identificó los conceptos.”²⁵

Sin embargo, es evidente la improcedencia de esta distinción desde un punto de vista científico, puesto que en ambos casos, la posesión es la misma, puesto que, lo que se está poseyendo es el derecho sobre la cosa, no la cosa misma. Se explica esta distinción porque los romanos, como lo hemos dicho en varias ocasiones, identificaron la cosa objeto del derecho con el derecho de propiedad; por tanto, para ellos poseer el derecho de propiedad equivale a poseer la cosa misma.

La posesión está limitada por este otro concepto: Sólo son susceptibles de posesión los derechos que puedan ser apropiados, y para ser apropiados necesitan estar en el comercio; por tanto, son susceptibles de posesión los bienes de propiedad privada de los particulares, y en cuanto a los bienes del dominio público, sólo los bienes propios son susceptibles de posesión, ya que, como vimos, los demás son inalienables e imprescriptibles. El Estado, conforme a nuestra legislación, es propietario de los bienes del dominio público y de los bienes de uso común, y de los destinados a un servicio público; luego puede poseer esos bienes. La doctrina que nos presenta esos bienes como un patrimonio de afectación, sin titular, niega como consecuencia, la posesión de esos bienes por el Estado.

²⁵ DE PINA, Rafael. Op. cit. p. 281.

Por lo que hace a la posesión de los derechos reales, está uniformemente admitida desde el Derecho Romano; en cambio, para el derecho personal no es uniformemente reconocida; sin embargo, nuestra legislación positiva (artículo 790) admite la posesión de los derechos, sin distinguir si sean reales o personales.

Además, cuando se tiene una cosa en virtud de un derecho personal, surge la duda de si se es o no poseedor. Ya veremos que conforme a la doctrina clásica no se puede admitir que en este caso se tenga la posesión, puesto que se trata de un detentador; pero la doctrina objetiva admite la posesión derivada y nuestro Código así lo reconoce en su artículo 791.

“Los autores y aún el Código Civil para el Distrito Federal vigente hablan de la posesión de un estado civil; sin embargo, doctrinalmente, no se puede asegurar que exista la posesión en este caso. El estado civil está integrado por derechos y obligaciones y no se puede ejercer sobre ellos un poder físico porque no son cosas; luego no puede ser susceptible de posesión.”²⁶ En el lenguaje usual, sí se puede hablar de posesión de estado, entendiendo sólo los derechos, ya que, según hemos visto, éstos son susceptibles de posesión y, desde el punto de vista de la utilidad, se quiso dar a los titulares de estos derechos la protección de las acciones posesorias, como salvaguardas de ellos, y por eso se admitió que fueron susceptibles de posesión.

²⁶ AGUILAR CARBAJAL, Leopoldo. Op. cit. p. 288.

Respecto a las razones en que se funda la protección de la posesión. Hemos dicho que la posesión es un estado de hecho; por tanto, a primera vista parece indebido que un simple estado de hecho sea protegido por el derecho; es más, hay ocasiones que con la protección posesoria se defienden actos contrarios al derecho, como una posesión adquirida por la violencia o por actos delictuosos, parece un contrasentido.

Las diversas escuelas de la posesión han dado cada una su justificación: “La teoría subjetiva expresa que la protección posesoria tiene como base la persona del poseedor; es decir, no se protege a la posesión por sí misma, sino en atención a la persona del poseedor, para que no sea privada violentamente de la posesión y nadie se haga justicia de propia autoridad; pero se ha objetado que un ladrón no merece ser protegido, ya que personalmente no merece esa protección por tener una posesión contraria a derecho.”²⁷

En cambio, las teorías objetivas expresan que la posesión debe protegerse por sí misma, independientemente de la persona del poseedor, en virtud de que la posesión no es sino la exteriorización del derecho de propiedad. La protección posesoria no es para ellos, sino la defensa avanzada y simplificada del derecho de propiedad.

Savigny expresa, “como punto central de su teoría, la apropiación jurídica, ya que sólo existe posesión cuando el poseedor tiene el animus domini, es decir, tiende a la propiedad.”²⁸

²⁷ DE IBARROLA, Antonio. Cosas y Sucesiones. 10ª edición, Edit. Porrúa, México, 2000. p. 287.

²⁸ Ibidem. p. 289.

“Ihering, considera sólo el vínculo de explotación económica, ya que, conforme a él, todo detentador es poseedor, salvo que un texto expreso de ley le excluya.

Saleilles considera a la posesión como una relación de apropiación económica, ya que es poseedor, para él, quien esté gozando de la cosa, independientemente de que se le considere como dueño de ella.”²⁹

Los Códigos Civiles Mexicanos de 1870 y 1884 tomaron la definición de posesión del Código de Napoleón, una de las más imperfectas, a pesar de que la Comisión Redactora del primero deliberó y discutió mucho al respecto; por esta circunstancia definió la posesión como la tenencia de una cosa o el goce de un derecho, refiriéndose la tenencia a los bienes corporales y la segunda a las incorpóreas (artículo 822 del Código Civil de 1884). Tampoco exige que sea a título de dueño.

Esta definición es deficiente, ya que tenencia se ha equiparado a detentación, y ésta no es posesión, según lo expresan los mismos Códigos; por otra parte, se admitió la posesión de los derechos sobre bienes incorpóreos que el Derecho Romano no equiparó a la posesión; la denominó cuasi posesión.

En relación con la posesión, las legislaciones se han dividido en dos grandes grupos: “uno que sigue la doctrina clásica de Savigny, en la que predomina el animus; otro que sigue la teoría objetiva de Von Ihering.

²⁹ Ibidem. p. 290.

Corresponden al primer grupo las legislaciones de Francia, Italia, España y Portugal, así como nuestros Códigos de 1870 y 1884. En cambio, optan por la segunda posición, predominio del elemento objetivo, las legislaciones de Alemania y Suiza y los Códigos que las han seguido, así como nuestro Código Civil vigente de 1928.”³⁰

Sin embargo, la Comisión Redactora del Código Civil de 1871, que se inspiró fundamentalmente en el Proyecto de García Goyena, pues aún transcribe la definición que éste propuso, tuvo la atinencia de establecer dos preceptos mediante los cuales salvó la teoría subjetiva de los defectos que tiene. En efecto, el artículo 825 del Código Civil de 1884, establece la presunción de que todo poseedor lo hace por sí mismo, y el artículo 828 establece una segunda presunción, de que toda posesión será a título de propietario, para todos los efectos legales. Estos textos legales casi dieron a la posesión los mismos efectos de la doctrina objetiva y hacen que la legislación escape a la crítica que se hace a la teoría subjetiva, pues no permite que la sola intención convierta el hecho de la detentación de un bien en posesión o en detentación, según su libre arbitrio, sino que en este aspecto se equipara a la teoría objetiva.

Nuestro Código Civil vigente, tomó como modelo la teoría objetiva y reproduce, en esencia,, las definiciones de los Códigos Alemán y Suizo, artículo 790; admite la posesión de los derechos, como el Código Suizo; en consecuencia, existe posesión de cosas, derechos reales, derechos personales y aún

³⁰ FERNÁNDEZ AGUIRRE, Arturo. Derecho de los Bienes y de las Sucesiones. 4ª edición, Edit. Cajica, México, 1993. p. 307.

extrapatrimoniales; establece la detentación subordinada, como el Código Alemán, artículo 793; clasifica a la posesión en originaria y en derivada, artículo 791; establece que el poseedor se presume que lo hace a título de dueño, artículo 798; este mismo precepto reconoce expresamente la posesión de los derechos reales y de los personales; sólo el poseedor originario puede convertirse en propietario, artículo 826. A todos los poseedores se les concede los interdictos; pero no se llega a equiparar la originaria y la derivada respecto a diversas cuestiones, como por ejemplo, la adquisición de los frutos.

4. Tesoro

Desde el punto de vista gramatical deriva la palabra tesoro de “**thesaurius** y significa, cantidad de dinero, valores u objetos preciosos, reunida y guardada.”³¹

El Real Diccionario de la Lengua define al tesoro como “el conjunto escondido de monedas o cosas preciosas de cuyo dueño no queda memoria.”³²

El párrafo 984 del Código Civil Alemán define el tesoro en estos términos: “cosa que ha permanecido oculta durante tanto tiempo, que ya no es posible hallar a su propietario.”³³

³¹ Diccionario de la Real Academia Española. 3ª edición, Edit. Milenio, México, 2003. p. 1097.

³² Real Diccionario de la Lengua. 4ª edición, Edit. Grolier, México, 2001. p. 1097.

³³ WOLF, Martín. Tratado de Derecho Romano. 7ª edición, Trad. de Blas Pérez. Edit. Romana, México, 1990. p. 281.

El concepto mencionado está inspirado a la definición del Derecho Romano, sólo que le falta la determinación de lo valioso de la cosa oculta. Por lo demás observa el profesor Martín Wolf; “la concepción (romana) de que la cosa en su tiempo debe haber tenido propietario induce a confusión: también los cadáveres y los esqueletos humanos, los restos de animales antediluvianos y otros hallazgos de antigüedad, han de tratarse según las normas del tesoro.”³⁴

El mismo autor citado, refiriéndose al tiempo en que haya permanecido oculta la cosa para que se considere tesoro, expresa: “durante cuánto tiempo debe haber permanecido oculta la cosa para ser tesoro, se desprende de que, desde el primer momento, falte toda esperanza de poder averiguar quién sea el propietario unas monedas de oro, con cuño de 1891, que fueron encontradas en 1899 en un nicho de la pared de una casa en derribo, se consideraron hallazgo y no tesoro.”³⁵

Por lo que toca a la atribución de propiedad, el maestro de la Universidad de Berlón, Justus Wilhelm Hedemann, señala: “El legislador, acomodándose a las formas tradicionales, ordena que lo hallado se reparta por mitades entre el descubridor y el dueño de la cosa en la que el tesoro se encontró.”³⁶

³⁴ Ibidem. p. 282.

³⁵ Ibidem. p. 283.

³⁶ WILHELM HEDERMANN, Justus. Tratado de Derecho Civil. Vol. II. 3ª edición, Trad. De José Luis Díez Pastor. Edit. Temis, España, 1990. p. 310.

Comenta la disposición, el Profesor Wolf: “El que en el hallazgo, los derechos correspondan al que toma la posesión y, en el tesoro, al descubridor, se funda en que, en el primer caso, el mérito para la recompensa no está en percibir con los sentidos la cosa perdida, sino en los cuidados a la misma, mientras que, en el caso segundo, la gratitud la merece el descubrimiento, puesto que un bien hasta entonces invisible es restituido al señorío humano. Pero falta un fundamento sólido para atribuir también una cuota al dueño del inmueble.”³⁷

Hace hincapié Hedemann en que, “el descubrimiento (igual por cierto que el encuentro ordinario) no es un acto del carácter de un negocio jurídico. Los niños descubren para sí, no para el patrimonio de sus padres, y para sí mismo descubre el mozo que ara, no para el señor a quien sirve, el cual se ha de contentar con la mitad correspondiente al dueño del suelo.”³⁸ La misma idea expresa Wolf en los términos siguientes: “El descubrimiento es acto real (acto de hecho, V. Thur). No es posible, a este efecto, 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, éste aparece como descubridor. Si por ejemplo, alguien ordena en su finca la busca de antigüedades, el adquirente de la propiedad del tesoro será él y no el auxiliar. En estos términos se pronuncia, dice el mismo autor, el párrafo 401 del Código Civil austriaco.”³⁹

³⁷ WOLF, Martín. Op. cit. p. 316.

³⁸ WILHELM, Hedemann, Justus. Op. cit. p. 234.

³⁹ WOLF, Martín. Op. cit. p. 318.

Es interesante advertir que en el Código Civil Suizo, como en algunos derechos territoriales alemanes, por ejemplo, en Schleswig, se ha establecido una regalía de tesoros. En los supuestos previstos por dichos ordenamientos, no tiene aplicación al párrafo 984 del Código Civil para el Distrito Federal. Nuevamente las palabras del profesor Martín Wolf, son ilustrativas: “la regalía de tesoros tiene una importancia especial en cuanto a las antigüedades. El Estado y los Museos Nacionales tienen interés en conservar un derecho preferente. El párrafo 984 da lugar con preferencia a que esas cosas, cuyo valor ideal resulta superior al valor comercial, vayan a parar a manos de personas que desconocen aquél y al través de ellas al comercio de antigüedades o al extranjero. La ley prusiana de excavaciones de 26 de marzo de 1914, es en cuanto a esto más eficaz que una regalía de tesoros. Según ella, las excavaciones de objetos de interés histórico requieren un permiso de la autoridad que sólo se otorga, si se garantiza el interés científico público. El descubridor casual de semejantes tesoros está obligado a comunicar su hallazgo a la autoridad local de policía en el primer día hábil; igual obligación tiene el propietario del fundo y el que dirija los trabajos. Después tienen que conservar la cosa sin alteraciones durante cinco días. El Estado y los municipios pueden pedir la expropiación, cuando sin ella pueda tenerse un menoscabo del tesoro o una pérdida para la ciencia o para la conservación de monumentos nacionales. Si no se pide la expropiación, queda expedita la aplicación del Código Civil.”⁴⁰

⁴⁰ Ibidem. p. 320.

Dos disposiciones de gran importancia encontramos en la reglamentación y comentario del Derecho Alemán: La primera está contenida en el párrafo 1.040 del Código Civil y señala que si la cosa que oculta al tesoro está gravada con derechos reales, éstos no se extienden a la cuota que en el tesoro corresponde al propietario; la segunda, se refiere a la naturaleza del bien en el que se encuentra oculta la cosa. Al respecto se indica en la Doctrina que “es indiferente que el tesoro se encuentre en una finca o en una cosa mueble (cajón secreto de un armario viejo). Se pueden encontrar dice terminantemente Hedemann tesoros también en cosas muebles (marcos de cuadros, sofás, etc.)”⁴¹

Por lo que respecta a nuestro derecho positivo; el artículo 875 del Código Civil para el Distrito Federal entiende por tesoro, “el depósito oculto de dinero, alhajas u otros objetos preciosos cuya legítima procedencia se ignore. Nunca un tesoro se considera como fruto de una finca.” Son pues, bienes cuyo dueño se ignora, y el descubrimiento, una forma de adquirir la propiedad por ocupación según las reglas establecidas.

El Código Civil para el Distrito Federal, establece varios supuestos del hallazgo del tesoro: a) cuando se descubre en una propiedad del descubridor; b) cuando el sitio es propiedad de persona distinta al descubridor, sea aquélla particular o pública; c) cuando el descubrimiento no es casual, y; d) cuando el objeto descubierto es interesante para las ciencias y artes.

⁴¹ WILHELM HEDEMANN, Justus. Op. cit. p. 263.

En el primer caso el tesoro pertenece al que lo descubre. En el segundo, el descubridor adquiere la propiedad de la mitad del tesoro, y la otra mitad al propietario del sitio en donde se encontró si el hallazgo fue casual. En el tercero, si el tesoro es descubierto en terreno ajeno por obras practicadas sin consentimiento del dueño, éste es quien adquiere íntegramente el tesoro, podrá exigir además al responsable el pago de los daños y perjuicios, así como el costo de la reparación de las cosas dañadas en la búsqueda. Si el responsable es arrendatario, el dueño puede rescindir el contrato de arrendamiento. Si el hallazgo no es casual y las obras se realizan con el consentimiento del dueño sin que hubiere estipulaciones para la distribución, ésta se hará por mitades tanto de los gastos como de lo descubierto. En el cuarto caso, los objetos descubiertos se aplicarán a la nación por su justo precio, el cual se distribuirá dependiendo si el sitio en donde se encontró es propiedad del descubridor o de otra persona.

5. Usufructo

El usufructo, en términos amplios, se define “como el derecho de disfrutar de las utilidades de una cosa ajena con la obligación de restituir, en su momento oportuno, bien la cosa misma, bien su equivalencia en otra o en dinero, según sea no consumible o consumible.”⁴²

⁴² CALVA, Esteban. Instituciones de Derecho Civil. T.I. 8ª edición, Edit. Porrúa, México, 2000. p. 168.

Esta definición comprende, en realidad, dos instituciones jurídicas diferentes, el usufructo y el cuasi-usufructo.

El derecho de usufructo está exceptuado de embargo, de acuerdo con el artículo 544 (fracción IX del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal), pero no los frutos de los bienes usufructuados.

Paulo definía el usufructo diciendo que es “el derecho de usar y disfrutar de cosas ajenas, quedando salva su sustancia,”⁴³ definición acerca de la cual se ha hecho notar que es tan clara por un lado como imprecisa por otro; pero, en opinión de Puig Brutau, esta definición “no ha de ser juzgada por lo que pueda tener de inexacta, sino que ha de ser valorada como eficaz instrumento que sirva para calificar ciertas situaciones jurídicas como si se tratara verdaderamente de usufructos, con el fin de aplicarles, en lo que sean adaptables, las reglas propias de tal concepto; es decir, se trata de un medio para someter a determinado tratamiento jurídico ciertas situaciones en las que se hallan involucrados ciertos intereses que pueden contraponerse en concepto de interés del propietario y de interés del usufructuario.”⁴⁴

El Código Civil francés define el usufructo (artículo 578) diciendo que “consiste en el derecho de disfrutar de cosas cuya propiedad pertenece a otro, como éste mismo, pero conservando la sustancia de aquéllas.”

⁴³ Ibidem. p. 169.

⁴⁴ Cit. Por AGUILAR CARBAJAL, Leopoldo. Op. cit. p. 387.

El Código Civil español dice (artículo 467) que “el usufructo da derecho a disfrutar los bienes ajenos con la obligación de conservar su forma y sustancia, a no ser que el título de su constitución o la ley autoricen otra cosa.”

Para el Código Civil italiano el usufructo es el derecho, limitado en el tiempo, de usar de una cosa y de percibir sus frutos con la diligencia del hombre medio y sin alterar el destino económico de ella.

Nuestro Código Civil para el Distrito Federal formula una definición del usufructo (artículo 980) cuando dice que: “Es el derecho real y temporal de disfrutar los bienes ajenos.”

Este Código, abandonando la imperfecta fórmula romana del usufructo, escribe Castán, “que todavía sobrevive en el Código Civil español, define este derecho conforme a la orientación científica moderna, si bien la reglamentación del mismo, así como la reglamentación del uso y de la habitación, se acomoda a los principios clásicos.”⁴⁵

Examinando esta definición, Rojina Villegas anota que “el Código vigente ya no incluye en su definición del usufructo el requisito de que no se altere la cosa ni la sustancia (de los bienes sobre los que recae), porque separándose de la doctrina, llega admitir el usufructo de cosas consumibles por el primer uso; es decir, que lo que se llama cuasi usufructo, lo eleva a la categoría de usufructo y

⁴⁵ CASTÁN TOBEÑAS, José. Derecho Civil Español Común y Foral. 3ª edición, Edit. Bosch, España, 1990. p. 263.

admite que cuando recae sobre cosas que consumen por el primer uso (cereales, comestibles, la moneda y los billetes de banco, en cuanto que deben ser enajenados para ser utilizados) se da la posibilidad de que haya usufructo y, por consiguiente, de que se altere la forma y sustancia, y que el usufructuario no tenga la obligación de restituir los mismos bienes, sino otros equivalentes.⁴⁶

En realidad, el Código Civil para el Distrito Federal lo que hace al autorizar como usufructo el de las cosas consumibles, es confundir el usufructo verdadero y propio con el cuasi-usufructo, lo que no elimina, a nuestro entender, la necesidad de conservar la forma y sustancia de las cosas no consumibles que constituyen el objeto del usufructo verdadero y propio, porque la naturaleza misma de las cosas consumibles o no impone diferentes obligaciones en el momento de la extinción de cada uno de estos derechos (usufructo y cuasi-usufructo).

El Tribunal Superior de Justicia para el Distrito Federal (Sala segunda) ha declarado que el usufructuario goza de los bienes como el propietario, pero que debe conservar la sustancia de la cosa.

Salvar la sustancia de la cosa tanto en su materia como en su forma quiere decir, que debe permanecer en cierto modo intacta, sin que pueda ser utilizada de modo tan amplio que pueda transformarla el usufructuario cambiando el destino que le dio el mismo propietario.

⁴⁶ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Op. cit. p. 236.

Acerca de la limitación que representa la necesidad de conservar la sustancia de la cosa usufructuada, no se pueden dar reglas generales, porque dentro de las facultades que tiene todo usufructuario de aprovecharse y beneficiarse de las cosas, cabe el libre aprovechamiento, por el cual pueden hacerse transformaciones que no alteren la materia ni la forma, y por tanto, el cuidado que debe tenerse es que la transformación de las cosas no sea de tal naturaleza que, en cierto modo, implique destrucción o transformación esencial, convirtiendo la cosa en otra distinta, es decir, que sobre la cosa no haga el usufructuario nada que afecte al derecho de disposición de ella, ya que esto corresponde exclusivamente al propietario.

La necesidad de salvar la forma y sustancia de la cosa usufructuada, debe deducirse no simplemente de la circunstancia de que el legislador lo haya dispuesto así de manera expresa, sino más bien, de la naturaleza misma de la institución de que se trata. A nuestro entender, atribuir al usufructuario cualquiera otra facultad que no sea la del mero goce de la cosa usufructuada no siendo alguna que sirva para asegurarlo, equivale a concederle algo que rebasa los límites naturales del verdadero usufructo.

No obstante, estas consideraciones, cuando se estudia esta cuestión se advierte un confucionismo extraordinario, que lejos de aclarar el problema dificulta evidentemente su comprensión. Ello es doblemente lamentable, porque no afecta únicamente al usufructo, sino que también es importante el concepto para la distinción de los bienes en muebles e inmuebles.

La necesidad de conservar la forma y sustancia de la cosa es tan importante, según Sánchez Román, “que aún en el cuasi-usufructo, para que se realice el principio de conservar, salva la sustancia de la cosa, la ley hace la ficción de que así es, mediante la obligación del cuasi usufructuario de garantizar con fianza la restitución, terminado el cuasi usufructo, de otro tanto de la misma especie y calidad.”⁴⁷

Nota y carácter fundamental del usufructo es la temporalidad. Esta la hace compatible con la propiedad, porque no puede concebirse una propiedad, o mejor, un derecho de propiedad, que esté privado del goce perpetuamente. Un usufructo concedido a perpetuidad, añade Valverde, “aniquila el derecho de propiedad al ponerle fuera del comercio y privarle de todo valor.”⁴⁸

El derecho moderno dice el autor citado “tiende a que las propiedades sean objeto de contratos libres, por lo cual, se han abolido las vinculaciones y todo aquello que limitaba la disponibilidad de los bienes y como un usufructo perpetuo es, a su vez, una perpetua contradicción y protesta al libre comercio de las cosas, es indispensable que el usufructo sea temporal.”⁴⁹

La doctrina distingue entre el valor sustancia de la cosa usufructuada, que corresponde al propietario (denominado nudo propietario) y el derecho de aprovechamiento de la misma, que pertenece al usufructuario.

⁴⁷ SÁNCHEZ ROMÁN, Felipe. Derecho Civil Español. 7ª edición, Edit. Bosch, España, 1988. p. 216.

⁴⁸ VALVERDE Y VALVERDE, Calixto. Tratado de Derecho Civil Español. 4ª edición, Edit. Valladolid. España, 1982. p. 391.

⁴⁹ *Ibidem*. p. 392.

Esta contraposición de derechos “puede configurarse jurídicamente a base de los derechos reales en cosa ajena,” añadiendo que propietario y usufructuario quedan así contrapuestos de manera semejante a como lo están el dueño de una finca y el titular de una servidumbre limitada sobre la misma; pero que desde otro punto de vista, más realista que analítico, más fundado en la jurisprudencia de intereses o sociológica que en la de conceptos, ambos titulares se hallan en una estrecha relación que el citado civilista alemán califica de comunidad de intereses.

El usufructo puede constituirse por la ley, por la voluntad del hombre o por medio de la prescripción.

Es susceptible de constituirse a favor de una o de varias personas, simultánea o sucesivamente, desde o hasta cierto día, puramente o bajo condición.

Si el usufructo se constituye a favor de varias personas simultáneamente, sea por herencia, sea por contrato, cesando el derecho de una de las personas, pasará al propietario, salvo que al constituirse se hubiere dispuesto que acrezca a los otros usufructuarios.

Si se constituye sucesivamente, el usufructo no tendrá lugar sino a favor de las personas que existan al tiempo de comenzar el derecho del primer usufructuario.

El usufructo es vitalicio si en el título constitutivo no se expresa lo contrario. La constitución del usufructo puede hacerse a título universal (sobre una universalidad de bienes o derechos) o a título particular o singular (sobre bienes determinados).

En todo caso, los derechos y obligaciones del usufructuario y del propietario de los bienes usufructuados se rigen por el título constitutivo del usufructo.

El usufructo puede recaer sobre toda clase de bienes, sin distinción entre los muebles y los inmuebles, ni entre los corporales y los incorporeales.

Las corporaciones que no pueden adquirir, poseer o administrar bienes raíces, tampoco pueden tener usufructo constituido sobre bienes de esta clase.

Denomínase nudo propietario al que carece de las ventajas que se consideran principales y más características de la propiedad, o sea, al propietario que carece del goce y disfrute de ella.

El profesor Rojina Villegas resume las obligaciones del nudo propietario en la forma siguiente:

- “1ª. Entregar la cosa sobre la que recae el usufructo con todas sus accesiones y en estado de servir para el uso convenido o, a falta de convenio, para su destino o naturaleza.
- 2ª. Conservarla en estado de servir para el uso convenido. Establece el Código Civil a este respecto (artículo 1021) que si el usufructo se ha

constituido a título oneroso, el propietario tiene la obligación de hacer todas las reparaciones convenientes para que la cosa, durante el tiempo estipulado en el convenio, pueda producir los frutos que ordinariamente se obtenía de ella al tiempo de la entrega.

- 3ª. No intervenir ni en alguna forma embarazar o perjudicar el uso o disfrute de la cosa.
- 4ª. Garantizar el uso y goce pacífico de la cosa al usufructuario.
- 5ª. Responder de los daños y perjuicios que se causen al usufructuario por vicios o defectos ocultos de la cosa usufructuada, cuando el usufructo se haya constituido a título oneroso.⁵⁰

Este conjunto de obligaciones del propietario tiene marcada semejanza, con las obligaciones del arrendador con respecto al arrendatario, pero se distinguen en que, en el arrendamiento, el arrendador tiene obligaciones de carácter personal, establecidas por virtud de un contrato a favor del arrendatario, en tanto que en el usufructo son cargas que afectan o gravan a la cosa misma de naturaleza real, independientemente de la persona del propietario, que se establecen a pesar de todo cambio de propiedad.

El propietario de bienes en que otro tenga el usufructo puede enajenarlos, con la condición de que se conserve el usufructo; pero el usufructuario goza del derecho del tanto, siendo aplicable a este respecto lo dispuesto en el artículo 983

⁵⁰ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Op. cit. p. 397.

del Código Civil en lo que se refiere a la forma para dar el aviso de enajenación y al tiempo para hacer uso del expresado derecho del tanto.

Respecto a las obligaciones del usufructuario, éstas son de tres clases: anteriores, simultáneas y posteriores al usufructo.

Obligaciones anteriores.- El usufructuario, antes de entrar en el goce de los bienes, está obligado a formar a sus expensas un inventario de todos ellos, haciendo tasar los muebles y constar el estado de los inmuebles, y a dar fianza de que disfrutará de las cosas con moderación y las restituirá con sus accesiones al extinguirse el usufructo, no empeoradas ni deterioradas por su negligencia.

De la obligación de afianzar, se hallan dispensadas las personas que ejerzan la patria potestad, salvo el caso de que se hallen concursadas o quebradas, hayan contraído ulteriores nupcias o su administración sea notoriamente ruinoso para los hijos, y el donador que se reserva el usufructo de los bienes donados, salvo que se haya obligado expresamente a ello.

El que se reserva la propiedad, puede dispensar al usufructuario de la obligación de afianzar. El propietario tiene derecho, si el usufructo se constituye por título oneroso y el usufructuario no presta fianza, a intervenir en la administración de los bienes.

Si el usufructo fuere constituido por contrato, y el que contrató quedare de propietario y no exigiere en el contrato la fianza, no estará obligado el usufructuario a darla; pero si quedare de propietario un tercero, podrá pedirla, aunque no se haya estipulado en el contrato (artículo 1009).

Las obligaciones durante el usufructo.- Son las que a continuación se expresan.

La de conservación de la cosa se desprende del carácter mismo del usufructo y de la obligación de restituirla al propietario. En el usufructo constituido a título gratuito el usufructuario está obligado a hacer las reparaciones indispensables para mantener la cosa en el estado en que se encontraba cuando lo recibió. Esta obligación no existe si la necesidad de ella proviene de vejez, vicio intrínseco o deterioro grave de la cosa anterior a la concesión del usufructo.

El usufructuario de árboles frutales, está obligado a la replantación de los pies muertos naturalmente. El que por sucesión adquiere el usufructo universal está obligado a pagar por entero el legado de renta vitalicia o pensión alimenticia.

El que por el mismo título adquiere una parte del usufructo universal pagará el legado o la pensión en proporción a su cuota.

El usufructuario particular de una finca hipotecada, no está obligado a pagar las deudas para cuya seguridad se constituyó la hipoteca. Si la finca se embarga o se vende judicialmente para el pago de la deuda, el propietario responde al usufructuario de lo que pierda por este motivo, si no se ha dispuesto otra cosa al constituir el usufructo.

Los gastos de los pleitos sostenidos sobre el usufructo son de cuenta del propietario, si se ha constituido por título oneroso, y del usufructuario, si se ha constituido por título gratuito. Si el pleito interesa al mismo tiempo al dueño y al usufructuario deben contribuir a los gastos en proporción de sus derechos respectivos, si el usufructo se constituyó a título de gratuito; pero el usufructuario en ningún caso está obligado a responder por más de lo que produce el usufructo.

El usufructuario de ganado está obligado a reponer con las crías las cabezas que falten por cualquier causa. Si el ganado parece sin culpa del usufructuario, éste cumplirá con entregar al dueño los despojos que se hayan salvado. Si el rebaño perece en parte y sin culpa del usufructuario continúa el usufructo en la parte que quede.

El usufructuario está obligado a poner en conocimiento del propietario cualquier perturbación de sus derechos, y si no lo hace, será responsable de los daños que resulten. Si el usufructuario, sin citación del propietario, o éste sin la de aquél ha seguido un pleito, la sentencia favorable aprovecha al no citado y la adversa no le perjudica.

Las contribuciones y cargas ordinarias sobre la finca o cosa usufructuada son de cuenta del usufructuario; las que recaigan, no en los frutos, sino en la finca o cosa usufructuada, son de cuenta del propietario.

En relación a las obligaciones que se retienen al terminar el usufructo, las podemos resumir en la devolución al propietario de la cosa usufructuada con sus accesiones.

Terminado el usufructo, los contratos que respecto del mismo haya celebrado el usufructuario no obligan al propietario, ni surten contra él efecto alguno.

Todo ello, sin perjuicio de los derechos de los aparceros o arrendatarios que los tengan de percibir alguna porción de frutos, al tiempo de comenzar o extinguirse el usufructo.

Los Derechos que concede el usufructo de acuerdo con el artículo 1011 del Código Civil para el Distrito Federal, establece que: El usufructuario, dada la fianza, tendrá derecho a todos los frutos de la cosa desde el día en que conforme al título constitutivo del usufructo, debió comenzar a percibirlos.

Ahora bien, en los casos señalados en el artículo 1002 del Código, es decir, cuando enajene su derecho de usufructo, será responsable del menoscabo que tengan los bienes por culpa o negligencia de la persona que lo sustituya en el goce de los mismos.

Los derechos que confiere el usufructo se clasifican en generales y especiales.

Los primeros, de acuerdo con el Código Civil para el Distrito Federal, son los siguientes:

- I. Ejercitar todas las acciones y excepciones, reales, personales o posesorias y ser considerado como parte en todo litigio, aunque sea seguido por el propietario, siempre que en él se interese el usufructo.
- II. Percibir todos los frutos, sean naturales, industriales o civiles. Los naturales o industriales pendientes al tiempo de comenzar el usufructo pertenecen al usufructuario; los pendientes al tiempo de extinguirse, al propietario.

Los frutos civiles pertenecen al usufructuario en proporción del tiempo que dure el usufructo, aún cuando no estén cobrados.

- III. Percibir los frutos de los aumentos que reciban las cosas por accesión o gozar de las servidumbres que tenían a su favor.
- IV. Enajenar, arrendar y gravar su derecho de usufructo.

- V. Hacer mejoras útiles y puramente voluntarias, sin derecho de reclamar su pago, pero sí con el de retirarlas, siempre que sea posible hacerlo sin detrimento de la cosa en que esté constituido el usufructo.
- VI. Derecho del tanto.

Los derechos del usufructuario llamados especiales, se refieren al usufructo de cosas que se deterioran por el uso, al de aquéllas que no pueden usarse sin consumirse, al constituido sobre capitales dados a rédito, al de montes y al de minas.

Tratándose de cosas que se deterioran por el uso, el usufructuario tiene derecho a servirse de ellas según su destino, sin obligación de restituirlas al fin del usufructo, sino en el estado en que se encuentren, pero debe indemnizar al propietario del deterioro que hubieren sufrido por dolo o negligencia.

Cuando el usufructo recae en cosas que no pueden usarse sin consumirse, el usufructuario tiene el derecho de consumirlas, restituyéndolas al terminar el usufructo en igual género, cantidad y calidad. En caso de no ser posible la restitución, está obligado a pagar su valor, si se hubieren dado estimadas, o su precio corriente, al tiempo de cesar el usufructo, en caso contrario.

Cuando el usufructo se constituye sobre capitales dados a rédito, el usufructuario sólo hace suyos éstos, pero para que el capital se redima anticipadamente, para que se haga novación de la obligación primitiva, para que se sustituya la persona del deudor, si no se trata de derechos garantizados con gravamen, así como para que el capital redimido vuelva a imponerse, se necesita el consentimiento del usufructuario.

En el usufructo de montes, el usufructuario disfruta de todos los productos de los mismos, según su naturaleza.

Si el monte fuere talar o de maderas de construcción, podrá el usufructuario hacer en él las talas o cortes ordinarios que haría el dueño, acomodándose en el modo, porción o época a las leyes especiales o a las costumbres del lugar. En los demás casos, el usufructuario no podrá cortar árboles por el pie, como no sea para reponer o reparar algunas de las cosas usufructuadas, acreditando previamente al propietario la necesidad de la obra.

El usufructuario podrá utilizar los viveros, sin perjuicio de su conservación y según las costumbres del lugar y lo dispuesto en las leyes respectivas.

El usufructuario no tiene derecho a los productos de las minas que se exploten en el terreno dado en usufructo, salvo que se le conceda expresamente en el título constitutivo o que el usufructo sea universal.

No obstante, el usufructuario debe ser indemnizado por los daños y perjuicios que se le causen con motivo de las obras que se practiquen para el laboreo de las minas.

CAPÍTULO 2

IMPORTANCIA JURÍDICA DE LOS TESOROS EN NUESTRO PAÍS

Todo lo que se puede regular jurídicamente hablando, debe ser de importancia en la legislación positiva de cualquier país, y, los tesoros no son la excepción, máxime, que la legislación vigente al respecto en México todavía data desde 1928.

Por tesoro debe entenderse el depósito oculto de dinero, alhajas u otros objetos preciosos cuya legítima procedencia se ignore como lo establece el artículo 875 del Código Civil para el Distrito Federal.

El tesoro oculto pertenece al que lo descubre en sitio de su propiedad; pero si el sitio fuere del dominio del poder público o perteneciente a alguna persona particular, que no sea el mismo descubridor, se aplicará a éste una mitad del tesoro y la otra mitad al propietario del sitio. Esto siempre que el descubrimiento sea casual según artículos 876, 877 y 879 del Código Civil para el Distrito Federal.

El tesoro que se descubra en terreno ajeno por obras practicadas sin consentimiento de su dueño, pertenece íntegramente a éste; pero si el tesoro se busca con consentimiento del dueño del fundo, debe observarse el contrato que se hubiere hecho para la distribución, y si no lo hubiere, los gastos y lo descubierto se distribuirán por mitad de acuerdo con el artículo 883 del Código Civil para el Distrito Federal).

A efecto de tener una mejor comprensión sobre el tema, será oportuno precisar lo siguiente.

1. Definición y análisis de los elementos integrantes del concepto

Siendo ardua la labor de toda definición, en el campo del Derecho resulta particularmente difícil. Bien conocida y cierta es la cita del Digesto: “En el Derecho, toda definición es peligrosa.”⁵¹ No por ello, sin embargo, ha de abandonarse el intento de conceptualización que por reunir con el mínimo de expresión el contenido esencial de la institución, sirve a los fines de su precisión doctrinal y correcta inteligencia.

Bajo la idea de que en toda definición deben agruparse aquellos elementos que se consideran invariables, podemos señalar que se entiende por tesoro, el depósito oculto de objetos preciosos cuyo legítimo propietario se ignore.

Por lo mismo, a nuestro juicio, son cuatro los elementos esenciales del concepto: a) depósito; b) oculto; c) objetos preciosos; d) cuyo legítimo propietario se ignore.

⁵¹ Digesto. Libro 50, Tít. 17. Ley 2002.

Añádanse a las anteriores nociones otras no propias de la definición, sino derivadas de reglamentaciones jurídicas específicas o implícitas en las básicas mencionadas. Haremos el análisis de las primeras, para aludir con posterioridad a las segundas.

Depósito

El término depósito del latín *Depositum*, gramaticalmente tiene, entre otros significados: “Acción y efecto de depositar.- Cosa depositada.”⁵² Según el Diccionario de la Real Academia Española, depositar es “colocar algo en sitio determinado y por tiempo indefinido.”⁵³

De *depositum* deriva también el vocablo *Deponere*, *deponer*, que significa “dejar, separar, apartar de sí.”⁵⁴

Quiere decir lo anterior que con el término depósito se alude a cosa colocada en un sitio determinado (depositada) que queda separada o apartada (depuesta) de la persona que ejecutó la acción de depositar.

Oculto

La definición gramatical dice: *Oculto* “(lat. *Ocultus*.- Cf. *Ocultar*) ad. Escondido, ignorado. Agrega el Diccionario de la Real Academia: Que no se da a conocer, ni se deja ver ni sentir.”⁵⁵

⁵² Diccionario de la Real Academia Española. Op. cit. p. 276.

⁵³ *Ibidem*. p. 278.

⁵⁴ *Ibidem*. p. 279.

⁵⁵ MATEOS M., Agustín. Op. cit. p. 280.

Esconder significa encerrar, encubrir, retirar de lo público una cosa a lugar o sitio secreto.

Se advierte, por lo mismo, de las nociones expuestas, que el depósito, para constituir tesoro debe encontrarse en lugar o sitio secreto (encubierto o escondido) de manera que no se da a conocer, ni se deja ver ni sentir, precisamente por su estado de ocultamiento.

Tampoco es hallazgo dicen los señores De Casso y Romero y Francisco Cervera, “las cosas que no están ocultas puesto que en este supuesto, no se realiza ningún descubrimiento.”⁵⁶

Sobre la cuestión a que se viene haciendo mérito, cabe señalar algunas particularidades:

1. La definición del tesoro del Código Civil español, en su artículo 352, agrega el concepto ignorado. Se entiende por tesoro, dice el precepto, el depósito oculto e ignorado de dinero, alhajas u otros objetos preciosos, cuya legítima pertenencia no conste.

Comenta la disposición Puig Peña diciendo: “Además de oculto el tesoro tiene que estar ignorado, es decir, que se desconozca su existencia; si se sabe

⁵⁶ DE CASO Y ROMERO, Ignacio y CERVERA, Francisco. Diccionario de Derecho Privado. T. II. 2ª edición, Edit. Labor, México, 2000. p. 362.

que existe y que está en sitio adonde se dirigen las investigaciones, no podrá llamarse tesoro, por lo menos para el investigador.”⁵⁷

Creemos que la inclusión del término ignorado no es acertada por cuanto que también existirá tesoro, aun cuando se presuma su existencia y se hagan trabajos tendientes a descubrirlo. Habrá sin duda diferencias de reglamentación en los diversos ordenamientos jurídicos en lo que toca a la atribución del tesoro de acuerdo con las distintas hipótesis que puedan presentarse, según adelante exponemos, más no por ello el descubrimiento del depósito que se encontraba oculto, deja de constituir un tesoro.

Por otra parte, el conocimiento de la existencia del tesoro no puede derivar de su estado de presencia advertible, puesto que se encuentra oculto, de manera que esa existencia solamente es presumible, y se corroborará cuando el conocimiento derive de un acto sensorial.

En diversas palabras, no puede afirmarse que el tesoro se conozca por otro medio que por su percepción sensorial derivada de su descubrimiento. Si no hay tal percepción, habrá presunción de existencia y por tanto faltará la comprobación por medio del descubrimiento.

2. Hay que considerar que no es necesario que el estado de ocultamiento sea producto de un acto del hombre; la ocultación

⁵⁷ Ibidem. p. 383.

puede ser voluntaria o casual. Apunta con acierto Messineo “no es necesario que la ocultación o el soterramiento hayan sido obra del hombre; puede ser también efecto de eventos naturales, como el hundimiento de un edificio, el desbordamiento de un río y similares.”⁵⁸

Los profesores Mazeaud, refiriéndose al mismo particular, dicen: “Se precisa que la cosa esté disimulada. No es necesario que haya sido ocultada: la intención del propietario es indiferente.”⁵⁹

3. También conviene puntualizar que la primitiva idea de que el depósito se encuentre enterrado en un inmueble, ha dejado de tener importancia en la actualidad. La moderna doctrina, legislación y jurisprudencia están acordes en que el tesoro puede encontrarse oculto en un bien mueble.

El enterramiento es una de las formas de ocultación; pero de ninguna manera es la única, aunque tal vez sea la más frecuente. Es decir, importa poco que el tesoro se encuentre en un inmueble o en un mueble, aunque la ley previendo el caso más ordinario, supone que el tesoro se encuentra en un inmueble. Es decir, en efecto, es en la tierra o en los muros de las casas, donde

⁵⁸ MESSINEO, Francesco. Manual de Derecho Civil y Comercial. T. III. 4ª edición, Trad. De Santiago Melendis, Edit. Labor, España, 1992. p. 281.

⁵⁹ MAZEAUD HENRY, León y Jean. Lecciones de Derecho Civil. Parte II. Vol. IV. Trad. de Luis Alcalá Zamora y Castillo, Edit. Europa-América, Argentina, 1990. p. 234.

más a menudo se esconden los tesoros, pero la fórmula que usa la ley no debe entenderse en sentido restrictivo. Acontece a veces, que un tesoro se encuentra contenido en un mueble; billetes de banco escondidos en las hojas de un viejo libro; piezas de oro o de pedrería en el cajón secreto de un secretario o escritorio, etc.

Objetos preciosos

La raíz etimológica del término tesoro alude a un objeto precioso: el oro. La palabra tesoro, escribe Mario Rica Barberis, “del griego *Tesaurus*, oro oculto o amontonado, es tan vaga que no se puede dejar de pensar en algo fabuloso, secreto, enorme.”⁶⁰

En esta otra condición esencial de la definición del tesoro, por cuanto que el hallazgo de objetos sin valor alguno carece de interés en cuanto a su reglamentación jurídica. El profesor de la Universidad de Valladolid Calixto Valverde y Valverde, señala sobre el particular: “Los códigos modernos unos creen que han de ser cosas preciosas y otros no exigen esta condición. La característica debe ser, que sean cosas de cierto precio o de valor en el mercado.”⁶¹

Del mismo modo de pensar es F. Laurent, quien escribe: “El artículo 717 dice que toda cosa escondida o enterrada es un tesoro. Así es que poco importa la

⁶⁰ MATEOS M., Agustín. Op. cit. p. 291.

⁶¹ VALVERDE Y VALVERDE, Calixto. Op. cit. p. 307.

naturaleza de la cosa; no hay que distinguir si es más o menos preciosa. Ciñéndose a la letra de la ley, aún habría que aplicarla a las viejas tumbas que se descubriesen en un terreno.”⁶² Nosotros preferimos la interpretación de la Corte de Burdeos 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.

El problema, no obstante, en los términos planteados, queda incompletamente resuelto. Basta considerar que resta por determinar lo que deba entenderse por objeto precioso. El Maestro Ernesto Gutiérrez y González llegó a sostener al respecto que “no se puede dar un concepto uniforme de qué es un objeto precioso, pero sí se puede afirmar que cosas estimadas en una época como no preciosas, lo son años después, se puede por ello decir, para determinar cuando un objeto es precioso, que se debe atender a la costumbre del momento y a un sano criterio judicial.”⁶³

Ciertamente, la costumbre del momento en cuanto a la determinación de un objeto precioso es atendible, aún cuando nos parece que queda en pie de la interrogante de en qué criterio se basa esa costumbre para asignar a un objeto el calificativo de precioso.

⁶² LAURENT, Fernando. Principios de Derecho Civil Francés. T. III. 6ª edición, Edit. Casa del Libro, México, 1990. p. 385.

⁶³ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. Derecho de las Obligaciones. T. II. 10ª edición, Edit. Porrúa, México, 2000. p. 419.

No cabe duda de que el adjetivo precioso se refiere a un objeto valioso, que puede serlo por diferentes motivos. El canon 1497, segundo párrafo del Código de Derecho Canónico define en los siguientes términos: “Se llaman preciosos aquellos (bienes) que tienen un valor notable por razón del arte o de la historia o de la materia.” De acuerdo con este concepto se desprende que la notabilidad del valor atribuye a un objeto su calidad de precioso.

Ahora bien, si según la Real Academia Española valor significa “grado de utilidad o aptitud de las cosas para satisfacer las necesidades o proporcionar bienestar o deleite,”⁶⁴ en este concepto encontramos la idea de objeto precioso como integrante de la definición del tesoro. En efecto, el objeto u objetos depositados, han de poseer un notable grado de utilidad o aptitud para satisfacer necesidades o proporcionar bienestar o deleite; y puede relacionarse esa utilidad con cuestiones artísticas, materiales, científicos, históricas, etc.

Cuyo legítimo propietario se ignore

Es este elemento esencial del concepto del tesoro desde el momento en que si existiere una persona que prueba ser propietario del objeto, dejará de existir éste como tesoro, convirtiéndose el caso en una reivindicación de muebles.

A esta noción alude Puig Peña: “Se trata, pues, de una cosa respecto de la que nadie puede alegar un derecho de propiedad, según las circunstancias en que tuvo lugar el hallazgo. Por ello, si se presentara alguien que pudiera proporcionar

⁶⁴ Diccionario de la Real Academia Española. Op. cit. p. 261.

esa prueba, el caso se convertiría en un supuesto normal de reivindicación de cosas muebles. El Tribunal Supremo español determinó que las monedas encontradas en una librería al entregar los libros a los adjudicatarios en una testamentaria y que no habían sido inventariados no puede considerarse tesoro si la librería fue usada por el testador y las monedas eran, en gran parte, de circulación corriente en vida del mismo.”⁶⁵

Cabe tener presente también con relación a este punto, que la inexistencia del propietario es un hecho negativo cuya prueba se basa en presunción: De las condiciones especiales del descubrimiento debe presumirse hasta que no se pruebe lo contrario que del depósito oculto se ignora quien sea el propietario. Sobre el particular podemos decir que dentro de los requisitos del tesoro se encuentra el haber sido la cosa descubierta en condiciones tales que haga presumir que no existe un actual propietario ni sea posible hallarlo, ni precisa tampoco que se pruebe la imposibilidad de hallar el propietario (lo cual no sería posible de un modo absoluto), sino que basta que las circunstancias de la depositio sean motivo racional para admitir tal imposibilidad.

Analizados los elementos esenciales del concepto, toca aludir a aquéllas características propias de reglamentaciones jurídicas específicas, pero que no forman parte del mismo, como son: 1) que el descubrimiento sea causal; 2) que el depósito sea antiguo y 3) que el depósito esté oculto en un bien inmueble.

⁶⁵ PUIG PEÑA, Federico. Tratado de Derecho Civil Español. T. III. Vol. I. 2ª edición, Edit. Espasa, España, 1989. p. 310.

1) Que el descubrimiento sea casual

No es unánime la Doctrina sobre la existencia esencial de este requisito, e inclusive la solución legal de los diversos países varía.

Refiriéndose al artículo 714 del Código Civil italiano (reproducido en el 932 del Código vigente) y con apoyo en los textos romanos de los emperadores León y Justiniano, Francisco Ricci, dice: “El efecto de la casualidad, por tanto, según el concepto romano, se dará siempre que el descubrimiento del tesoro se efectúe sin intención deliberada.”⁶⁶ Tal concepto es, a nuestro juicio, perfectamente racional. En el lenguaje común llamamos casualidad a todo lo que no es efecto de nuestra voluntad y no suele ser la consecuencia de un acto o hecho. Si, por ejemplo, el propietario hace una excavación en su propio fondo con objeto de plantar, y, al hacerla encuentra un tesoro, llamamos fortuito o casual a este hallazgo, no porque el acto del propietario no provenga de su voluntad, sino porque, aun siendo voluntario el hecho de la excavación, se dirige a otro objeto distinto que el de encontrar un tesoro.

Más adelante el mismo autor señala: “Si el propietario ordenó los trabajos para descubrir un supuesto tesoro, el hallazgo no es casual, y falta la condición indispensable para que el descubridor del tesoro tenga derecho a la mitad.”⁶⁷

⁶⁶ RICCI, Francisco. Derecho Civil Teórico y Práctico. T. XII. 3ª edición, Edit. Labor, España, 1989. p. 308.

⁶⁷ Ibidem. p. 309.

No opinan igual los profesores Mazeaud, porque según éstos, “el descubrimiento es casual aún en presencia de trabajos encaminados a encontrarlo, en tanto que no se tiene la certeza de que con motivo de esos trabajos se localice el tesoro.”⁶⁸ Es preciso, por último, dentro de los términos del artículo 716, párrafo segundo, que el descubrimiento resulte de la casualidad. ¿Qué debe entenderse exactamente con eso?. Parece que este requisito excluye la aplicación de las reglas del Código relativas a la adquisición del tesoro cuando se descubra un objeto en el curso de exploraciones o investigaciones cuya finalidad fuera encontrarlo. Su descubrimiento no resulta del azar. Pero no parece que ese haya sido el pensamiento de los redactores del artículo 716. Incluso en ese caso, el azar interviene porque no se tiene la certeza de que las investigaciones sean coronadas por el éxito. Los redactores del Código Civil quisieron excluir tan sólo las cosas cuyo lugar conoce su propietario.

La jurisprudencia francesa indica la posibilidad de la existencia del tesoro aún en presencia de trabajos encaminados a descubrirlo, puesto que dispone que el descubridor es la persona que ordena que se hagan los trabajos. Algunos hallazgos se producen en el curso de trabajos en los cuales participan numerosas personas, exploraciones organizadas o trabajos de descombro ejecutados por una empresa. Es cierto que los obreros que participan en las exploraciones cuya finalidad consiste en buscar los objetos que puedan estar ocultos no podrían pretender ningún derecho sobre los objetos que encontraran; el descubridor es la persona que dispone que se efectúe las investigaciones.

⁶⁸ MAZEAUD, Henry, León y Jean. Op. cit. p. 547.

El requisito de la casualidad, exigido por la legislación española, italiana y francesa cuando el descubrimiento se hace en propiedad ajena, no aparece consignado en el párrafo 984 del Código Civil alemán.

La finalidad de la referida disposición no es otra, según dice Don Clemente de Diego “Que quitar al buscador de tesoros (industria socorrida en otros tiempos) el beneficio de su trabajo.”⁶⁹

Sin embargo, creemos nosotros que no toda la búsqueda del tesoro en propiedad ajena ha de implicar una violación al derecho de propiedad; basta tener presente que los trabajos pueden efectuarse con el consentimiento del propietario; y será claro que en este supuesto no sería justo privar al descubridor de la parte que la ley atribuye al que descubrió por casualidad.

Refiriéndose al requisito de la casualidad, Planiol la califica de condición inútil: “El artículo 716 del Código Civil Francés parece exigir una condición más, según este texto, sería necesario que el descubrimiento del tesoro fuese obra del azar. Esta condición es inútil según la definición del tesoro; la cosa escondida no perteneciente a nadie es un tesoro, aunque se hubieren emprendido excavaciones para descubrirlo, porque se sospecha su existencia. Cuando el azar preside estos descubrimientos, tiene importancia únicamente en la atribución del tesoro: es indiferente respecto a su definición.” En el Tratado Práctico de Derecho Civil Francés de Planiol y Ripert, se lee: “El artículo 716 parece exigir que el hallazgo

⁶⁹ Enciclopedia Jurídica Omeba. T. IX. 10ª edición, Edit. Dris-Kill, Argentina, 1993. p. 1301.

del tesoro sea obra del azar. Esta condición no debe entrar, según expresamos, en la definición del tesoro, ya que una cosa escondida que a nadie pertenece es un tesoro, aún cuando se sospecha su existencia y se practiquen excavaciones a fin de descubrirla.”⁷⁰

2) Que el depósito sea antiguo

Es este otro elemento que a nuestro juicio no es integrante esencial del concepto, aún cuando así haya sido considerado por algunos jurisconsultos eminentes. Modernamente F. Laurent puntualiza, ¿Es preciso que el depósito sea antiguo? “El Derecho Romano así lo exigía. 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 a algunas piezas de oro de efigie reciente.”⁷¹ Esto es demasiado absoluto. En derecho existe el mismo error, porque se aumenta el texto de la ley.

El legislador francés tenía a 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, comúnmente será fácil justificar la propiedad al que las deposita. Pero supongamos que no pueda hacerlo, entonces se vuelve a los términos de la ley, y

⁷⁰ Ibidem. p. 1302.

⁷¹ LAURENT, Fernando. Op. cit. p. 388.

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.

Francesco Messineo, con su acostumbrada precisión dice al respecto: “Y no es necesario el carácter de la vetustas, basta la imposibilidad de encontrar la cosa, por parte del propietario, de cualquier manera (también por efecto de la vetustas) que esa imposibilidad se haya determinado.”⁷² El profesor de la Universidad de Berlín Martín Wolf, señala a este respecto: “Durante cuanto tiempo debe haber permanecida oculta la cosa para ser tesoro, se desprende de que, desde el primer momento falte toda esperanza de poder averiguar quién sea el propietario.”⁷³

Se infiere de las ideas expresadas que la antigüedad del depósito puede ser un medio para establecer la presunción de que el tesoro no tiene dueño conocido.

3) Que el depósito esté oculto en un inmueble

En realidad, el tesoro puede encontrarse oculto en un bien mueble o en un inmueble. Es este otro punto de reglamentación específica de los distintos regímenes jurídicos, pero puede asentarse que la actual doctrina y jurisprudencia dominante acepta que el depósito puede encontrarse oculto en bien mueble o inmueble.

⁷² MESSINEO, Francesco. Op. cit. p. 283.

⁷³ WOLF, Martín. Op. cit. p. 389.

No opinan igual, entre otros, Laurent y Ricci. El primero dice: "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 tesoro ¿que será?, y ¿a quién pertenece?. Será una cosa hallada, y se le aplicarán las reglas sobre las cosas extraviadas. El segundo escribe, refiriéndose al artículo 714 del Código Civil italiano, derogado, dice, estas palabras revelan con suficiente claridad, que, según el concepto del legislador patrio, el tesoro no puede encontrarse sino en un fundo por no haberse previsto más que esta hipótesis, por lo que la ocultación de que se habla en el segundo párrafo de dicho artículo no puede hacerse más que en un fundo para que la cosa se considere tesoro."⁷⁴

Aludiremos ahora a aquellos otros conceptos que no se mencionan en la definición del tesoro, porque se trata de nociones implícitas en las ideas de la definición. Dichos elementos implícitos, son: a) el tesoro es un bien mueble; b) distinto de su continente; c) anteriormente apropiado. Analizaremos brevemente estos conceptos.

a) El tesoro es un bien mueble

De la esencia del concepto del tesoro es el carácter de bien mueble. Ya el Derecho Romano aludió a un depósito de dinero, y no existe ni ha existido legislación, doctrina o jurisprudencia que haya pretendido configurar la noción del tesoro referida a un inmueble.

⁷⁴ Enciclopedia Jurídica Omeba. Op. cit. p. 359.

Ahora bien, el carácter de cosa mueble se deriva del concepto de depósito que, según se dijo anteriormente alude a cosa depositada o depuesta, separada o apartada de la persona que ejecutó la acción de depositar. Todo ello significa que el tesoro no puede estar constituido sino por una cosa que tiene la calidad jurídica de mueble.

De la característica señalada, de suyo evidente, esencial e inobjetable se deriva la segunda noción:

- b) Distinto de su continente, de manera que no es fruto ni forma parte de éste.

Marcel Planiol y Jorge Ripert puntualizan sobre el particular: “el tesoro es distinto de su continente. Esta condición excluye las materias preciosas halladas en la tierra, en su yacimiento natural.”⁷⁵

Este elemento, a nuestro entender significa un punto determinante para establecer si quien al limpiar un cuadro se encuentra otra pintura oculta de valor, debe considerarse descubridor de un tesoro. El caso, por demás interesante, se planteó ante los tribunales mexicanos por el Maestro Ernesto Gutiérrez y González, quien lo refiere en su obra mencionada. A nuestro juicio, la pintura, como obra de arte, forma una unidad de continente y contenido, y por ello, el propietario del lienzo, lo es de todas las capas de pintura que a él puedan

⁷⁵ PLANIOL, Marcel y RIPERT, Jorge. Tratado Elemental de Derecho Civil Francés. 2ª edición, Trad. de José María Cajica, Puebla, México, 1987. p. 386.

incorporarse. Por tanto, el limpiador del cuadro no puede tener el carácter de descubridor de un tesoro.

Consistiendo el tesoro, según la definición legal, en una cosa mueble, es necesariamente distinto del fundo en que se encuentra y no forma parte del mismo; por lo que si el objeto mueble está incorporado al suelo de manera que forme parte del mismo o es producto natural del suelo, no hay tesoro, puesto que en el primer caso el mueble ha perdido su primitiva naturaleza, haciéndose inmueble por incorporación, y en el segundo, el objeto mueble se considera como un accesorio del fundo, y pertenece al propietario del mismo jure accesionis. Si en las entrañas de un terreno de mi propiedad se descubre una construcción, por ejemplo, una tumba, no constituye tesoro porque estando adherido al suelo es inmueble, y pertenece, indudablemente al dueño del terreno. Igualmente, los metales preciosos que se extraen de la mina existente en un terreno mío no constituye tesoro, porque, representando un producto del fundo, pertenece por accesión al propietario de éste.

Debe indicarse, por último, en relación con los elementos que se vienen analizando, el tercero de ellos:

c) El tesoro es una cosa anteriormente apropiada.

De la definición del tesoro se desprende que se trata de una cosa que tuvo dueño. En rigor podría estimarse que en la fecha del descubrimiento aún lo tiene,

sólo que es desconocido. Lo determinante, sin embargo, para la calificación del tesoro es que nadie puede comprobar ser el propietario.

2. Diferencias con figuras jurídicas afines

Para el desarrollo de este punto, consideramos necesario aludir al concepto de ocupación y a las nociones que guardan analogía con el tesoro, como son las cosas abandonadas y las cosas perdidas.

Se pretende con lo anterior precisar la calificación específica del tesoro en orden a la adquisición de la propiedad y las notas de identificación y diferenciación con las figuras jurídicas mencionadas.

a) Concepto y requisitos de la ocupación

Federico Puig Peña define la ocupación en los siguientes términos: "Aquél modo de adquirir la propiedad consistente en la aprehensión de una cosa nullius con la intención de haberla para sí."⁷⁶

Los requisitos de la ocupación se refieren al sujeto, al objeto y al acto mismo. Con referencia a este último, consiste en la aprehensión de un objeto, es decir, que ha de ser una acción suficiente para someter la cosa a nuestro poder, y ostensible para dar a conocer a los demás que la cosa empezó a pertenecernos, porque, de otro modo, mal podrían estar obligados al respeto. En definitiva, se trata de la toma de posesión del objeto, cogiéndolo, si es mueble, o realizando

⁷⁶ PUIG PEÑA, Federico. Op. cit. p. 301.

actos de dominio si es inmueble (coger ramas de árboles, levantar terrones, pasearse).

Pero como la posesión, además del corpus (aprehensión), exige ánimos o intención, se exige en el sujeto de la ocupación que realice aquella aprehensión con ánimo de adquirir su propiedad, por donde los incapaces para consentir o formar aquella intención o voluntad no podrán adquirir por este medio.

Con respecto al objeto, éste ha de ser nullius, de nadie, porque si fuera de alguien, sería un atentado contra la propiedad.

En suma, la ocupación como medio de adquirir la propiedad requiere: a) Que exista la aprehensión de una cosa (elemento formal), el acto integrante de la aprehensión deberá ser el adecuado a la naturaleza de la cosa y el que en el comercio social se estime bastante para que se entienda que la misma queda sometida a la disponibilidad del sujeto; b) que la aprehensión se haga de una cosa nullius (elemento real): Este requisito, dice Puig Peña, “es quizá el fundamental en la ocupación; si la cosa no es res nullius, no puede siquiera hablarse de ella, pues su apropiación constituirá ciertamente un atentado contra la propiedad;” c) Que el aprehensor de la cosa tenga la intención de haberla para sí. (Elemento personal).”⁷⁷

⁷⁷ Ibidem. p. 368.

Con base en las ideas expresadas, podemos señalar que si bien la ocupación ha de referirse a una cosa nullius, existe otra categoría de cosas convertidas en nullius. En efecto, como dice Felipe Sánchez Román, “existen cosas nullius por su naturaleza, esto es, por carecer de dueño y cosas nullius por accidente, por haber sido abandonadas o perdidas por éste, después que en tal último caso se cumplan ciertos requisitos.”⁷⁸ La ocupación, pues, recae sobre cosas nullius, debiendo comprenderse en esta denominación, a los efectos de este modo de adquirir, las propiamente nullius, las abandonadas por sus dueños, o las perdidas, cuyo dueño es desconocido.

El concepto de las fuentes es que el tesoro es la cosa que no tiene ya propietario, es una res sine domino, de modo que el propietario no sólo no puede hallarse, sino que es inexistente.

Consideramos nosotros que el tesoro no es res sine domino. El dueño existe, sólo que es desconocido. El tesoro no constituye, en rigor, una res nullius. Sin embargo, como no puede encontrarse al dueño, debe estimarse que se trata de una cosa convertida por disposición de la ley o para los efectos de ley en nullius.

⁷⁸ SÁNCHEZ ROMÁN, Felipe. Op. cit. p. 266.

F. Laurent señala terminantemente que “no hay tesoro sino cuando nadie puede justificar su propiedad. Pero de que nadie pueda justificar su propiedad. Pero de que nadie pueda justificar su propiedad, no se infiere que no haya propietario; existe un dueño desconocido.”⁷⁹

Con relación al segundo de los problemas planteados, es decir, a si el tesoro es forma de adquirir por ocupación, podemos indicar que tal no es así. En efecto, el hecho característico del que deriva la calidad específica del tesoro, lo constituye el descubrimiento y no la toma de posesión o aprehensión que, como quedó anotado, es elemento esencial de la ocupación. El hallar y recoger, encontrar y tomar posesión, en suma, la aprehensión del objeto, no existe como requisito esencial tratándose del tesoro.

Los maestros Ruggiero y Laurent apoyan con su autoridad nuestro punto de vista. El primero dice: “No precisa (para la adquisición del tesoro) la posesión efectiva, bastando (y es característica de este modo de adquirir, que, según algunos, se han incluido erróneamente en el concepto de ocupación) el haber sacado la cosa de su estado de ocultación, es decir, el hecho del descubrimiento (inventio). F. Laurent, más explícito indica: ¿Se necesita que el descubridor ponga materialmente la mano en la cosa para adquirir su propiedad?”⁸⁰ 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

⁷⁹ LAURENT, Fernando. Op. cit. p. 298.

⁸⁰ Ibidem. p. 299.

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 a la invención atribuye dicha parte y no a la ocupación propiamente dicha.

Otros autores quizá con más refinamiento pero con menos precisión, hablan del tesoro como una ocupación espiritualizada: “Es tradicional la controversia acerca de la naturaleza de la adquisición del tesoro, y ya en el Derecho Romano, algunos jurisconsultos estimaban que no eran un caso normal de ocupación, sino un modo de adquirir distinto y peculiar; en realidad, como dice el profesor Casso, se trata de una ocupación espiritualizada, en que la inventio o descubrimiento equivale a la aprehensión.”⁸¹

De igual forma Federico Puig Peña escribe: “Pero nada obsta a que la aprehensión pueda resultar espiritualizada bien en su mismo ser o en su significación, aprehendemos, efectivamente, cuando cogemos la pieza de caza que vamos persiguiendo; pero aprehendemos también cuando simplemente descubrimos un tesoro.”⁸²

Por nuestra parte, consideramos que bien poco dice el calificativo de espiritualizado para consignar la naturaleza especial de la ocupación tratándose del tesoro. Más correcto nos parece hablar de una presunción de aprehensión simplemente; de que el descubrimiento o inventio suple a la aprehensión o en fin,

⁸¹ Enciclopedia Jurídica Omeba. Op. cit. p. 1030.

⁸² PUIG PEÑA, Federico. Op. cit. p. 365.

que no existiendo el acto posesorio como esencial, el tesoro constituye un modo de adquirir distinto y peculiar, es decir, sui generis.

Por lo demás, carece de trascendencia desde el punto de vista de su reglamentación, la cuestión que se viene analizando porque la ley atribuye al descubrimiento los efectos del acto de aprehensión, y no tratándose de res nullius, pero sí reputada como tal por el mismo legislador: Es inútil discutir si el tesoro es forma de adquirir por ocupación o es forma sui generis o espiritualizada de ocupación.

De cualquier forma, tócanos señalar, que el tesoro no puede ser uno de los modos de adquirir por ocupación, por dos motivos, a) porque no se trata propiamente de una res nullius, sino de convertida o reputada como tal por el legislador; y b) porque no existe el acto de aprehensión como necesario para su existencia, sino que basta el simple descubrimiento de los bienes que se encontraban ocultos.

Destacaremos ahora las notas de identificación y diferenciación del tesoro con las figuras jurídicas con las que guarda analogía, como son las cosas abandonadas y las cosas perdidas.

b) Las cosas abandonadas

Debe entenderse por cosas abandonadas, aquéllas de cuya posesión se desprende su dueño con la intención de no continuar con el dominio de las

mismas. Es necesario, pues, como dice la doctrina alemana, “una declaración de voluntad de abandonar y acto real de desposesión.”⁸³ En similares términos, abandono es el acto de despojarse de una cosa con ánimo de renunciar a su dominio (animus derelinquendi): la propiedad se pierde inmediatamente a la actuación de este animus, rechazando la cosa y separándose de ella definitivamente.

Es claro que, de acuerdo con las ideas transcritas, el tesoro no es cosa abandonada, por cuanto que el propietario, si bien se separa de la cosa, es decir, la deposita, no lo hace con el ánimo de renunciar a su dominio, ni tiene la intención de conservar indefinidamente esa separación.

Más preciso aún podría afirmarse que si bien en el tesoro existe voluntad de desposesión, así sea temporal, no existe en cambio voluntad de renunciar al derecho de propiedad.

Cabe distinguir entre el abandono de la posesión y el abandono del derecho. Los doctores Ignacio de Casso y Francisco Cervera apuntan sobre el particular: “No pueden ser idénticos el abandono de la posesión y el abandono de la propiedad. Aquél se produce por la desposesión efectiva y voluntaria; éste requiere, además, la voluntad de perder el derecho y la capacidad de renunciarlo. De ahí brota la posibilidad de un abandono que no convierta la cosa en nullius.”⁸⁴

⁸³ Enciclopedia Jurídica Omeba. Op. cit. p. 1032.

⁸⁴ Ibidem. p. 1033.

Así pues, en el tesoro puede caber el abandono voluntario de la posesión, como ocurre con las cosas abandonadas, pero no existe la voluntad de perder el derecho, puesto que el propietario justamente para asegurar ese derecho, ocultó los bienes que constituyen el tesoro.

c) Las cosas perdidas. (Mostrencos)

Dice de ellos Marcel Planiol: “Bajo el nombre de mostrencos (épaves) se entiende todo objeto mueble perdido por su propietario. Mostrenco no es una cosa sin dueño susceptible de ser adquirida por ocupación; su propietario no ha renunciado a su propiedad; a menudo hasta ignora que ha perdido su cosa. Tendrá, pues, el derecho de reivindicarla. No obstante, en la mayor parte de los casos, el propietario del mostrenco está imposibilitado para reclamarlo, porque ignora dónde se encuentra.”⁸⁵

De lo anterior resulta que la cosa perdida, a diferencia de la abandonada, no puede considerarse convertida o reputada para los fines de ley como res nullius: Distinta es la condición de las cosas perdidas o extraviadas (épaves, según la terminología francesa, que distingue las épaves marítimas de los fluviales y de los terrestres), “las cuales no se hallan sin dueño y no pueden ser, por tanto, objeto de ocupación. No adquiere, pues, quien las halla, su propiedad, sino que debe restituirlas al propietario, y si se las apropia comete un delito. Sin embargo,

⁸⁵ PLANIOL, Marcel y RIPERT, Jorge. Op. cit. p. 387.

se produce una adquisición ex lege a favor del que las halló cuando transcurrió un cierto tiempo sin reclamarlas el propietario.”⁸⁶

El párrafo 965 del Código Civil alemán se refiere a la persona que encuentre y recoja una cosa perdida, más como dicen los doctores Blas Pérez González y José Alguer “el concepto técnico del hallazgo supone, por encima del concepto vulgar, la recogida de la cosa, pero esta circunstancia es esencial, por una natural necesidad, para que surja como posible la obligación de restituir la cosa al anterior poseedor o de depositarla y no parece, por otro lado, siquiera sería discutible, que se imponga al que vea una cosa perdida la obligación de recogerla.”⁸⁷

Con base en las nociones expuestas, podemos señalar, que si bien las cosas perdidas guardan analogía con el tesoro, por cuanto que en ambos casos no existe voluntad de abandonar el derecho de propiedad (animus derelinquendi), y si en cambio hay desposesión efectiva, existiendo claras notas de diferenciación, como son: a) La cosa perdida no puede considerarse o reputarse para los fines del Derecho como res nullius, lo que sí sucede tratándose del tesoro; b) la desposesión efectiva es involuntaria cuando el propietario pierde la cosa y en el tesoro, generalmente esa desposesión es voluntaria y derivada del acto del ocultamiento; c) la diferenciación esencial consiste en que en el tesoro los bienes se encuentran ocultos, lo que no sucede en tratándose de objetos perdidos.

⁸⁶ Enciclopedia Jurídica Omeba. Op. cit. p. 1038.

⁸⁷ Cit. Por GALINDO GARFIAS, Ignacio. Teoría de las Obligaciones. 2ª edición, Edit. Porrúa, México, 2000. p. 113.

Francisco Ricci nos ilustra con las siguientes palabras: “Si el objeto de valor se encuentra en la superficie y se ofrece fácilmente a los ojos de todo el mundo, se comprende que fue extraviado. Luego debe incluirse entre los objetos perdidos, no entre los que constituyen tesoro. Con lo cual no queremos decir que para que haya tesoro. Con lo cual no queremos decir que para que haya tesoro es necesario demostrar que el objeto fue escondido con un objeto determinado, puesto que una cosa que al principio se extravió y que luego, por efecto del acaso permanece oculta o enterrada, constituirá tesoro; decimos sólo que el hecho de la ocultación o enterramiento, ya sea voluntario o casual, es lo que sirve para distinguir el objeto mueble reputado tesoro, del objeto mueble perdido; porque en este último caso, siendo cierto que el objeto mueble de valor no pudo ser colocado sobre la superficie de un fundo para un objeto determinado, es igualmente cierto que se trata de objeto perdido procedente de sus propietarios, mientras que en el otro caso, no habiendo certeza de que el objeto se perdió primeramente y que su enterramiento fue casual, puede presumirse, como hipótesis más probable, que el objeto estuviese enterrado con algún fin, y que por tanto constituya tesoro.”⁸⁸

Reforzamos esta opinión diciendo que: Si el bien mueble es fácilmente visible y, por consiguiente, no tiene necesidad de ser descubierto, el concepto del tesoro desaparece y deja de ser contemplado.

⁸⁸ RICCI, Francisco. Op. cit. p. 354.

Podemos resumir las ideas expresadas en las siguientes proposiciones: a) El tesoro no es res nullius por naturaleza, sino reputada como tal para los fines de la adquisición de propiedad; b) El tesoro es una forma originaria de adquirir la propiedad sui generis y no forma espiritualizada de ocupación; c) Al igual que la cosa abandonada, se le considera nullius por accidente o convertida en nullius; d) A diferencia de la cosa abandonada, en el tesoro la desposesión de la misma por el propietario no se efectúa con animus derelinquendi, es decir, no existe ánimo de renunciar al derecho de propiedad; e) Si bien en las cosas perdidas la desposesión se efectúa también sin voluntad de renunciar al dominio, el hecho de la desposesión es involuntario en el primer caso y por regla general, voluntario en el segundo, pero además y es lo determinante, el bien perdido está visible o en grado de presencia advertible, y en cambio el tesoro está oculto.

CAPÍTULO 3

CONVENIENCIA DE ACTUALIZAR EL RÉGIMEN LEGAL DE LOS TESOROS

En la actualidad y en pleno siglo XXI nuestra regulación jurídica referente a los tesoros en nuestro país, todavía data de 1928 y aún cuando los avances jurídicos y tecnológicos que estamos viviendo, van actualizándose es necesario que se haga lo propio con los preceptos que regulan a los tesoros en el Código Civil para el Distrito Federal razón por la cual se propone estudiar lo siguiente.

1. Los tesoros y el artículo 27 constitucional

A continuación vamos a transcribir parte del artículo 27 constitucional referido aunque no de manera directa a los tesoros.

Artículo 27. La propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional, corresponde originariamente a la Nación, la cual ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares, constituyendo la propiedad privada.

Las expropiaciones sólo podrán hacerse por causa de utilidad pública y mediante indemnización.

La Nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público, así como el de regular, en beneficio social, el aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de

apropiación, con objeto de hacer una distribución equitativa de la riqueza pública, cuidar de su conservación, lograr el desarrollo equilibrado del país y el mejoramiento de las condiciones de vida de la población rural y urbana. En consecuencia, se dictarán las medidas necesarias para ordenar los asentamientos humanos y establecer adecuadas provisiones, usos, reservas y destinos de tierras, aguas y bosques, a efecto de ejecutar obras públicas y de planear y regular la fundación, conservación, mejoramiento y crecimiento de los centros de población; para preservar y restaurar el equilibrio ecológico; para el fraccionamiento de los latifundios; para disponer, en los términos de la Ley reglamentaria, la organización y explotación colectiva de los ejidos y comunidades; para el desarrollo de la pequeña propiedad rural; para el fomento de la agricultura, de la ganadería, de la silvicultura y de las demás actividades económicas en el medio rural, y para evitar la destrucción de los elementos naturales y los daños que la propiedad pueda sufrir en perjuicio de la sociedad.

Corresponde a la Nación el dominio directo de todos los recursos naturales de la plataforma continental y los zócalos submarinos de las islas; de todos los minerales o sustancias que en vetas, mantos, masas o yacimientos, constituyan depósitos cuya naturaleza sea distinta a los componentes de los terrenos, tales como los minerales de los que se extraigan metales y metaloides utilizados en la industria; los yacimientos de piedras preciosas, de sal de gema y las salinas formadas directamente por las aguas marinas; los productos derivados de la descomposición de las rocas, cuando su explotación necesite trabajos subterráneos; los yacimientos minerales u orgánicos de materias susceptibles de

ser utilizadas como fertilizantes; los combustibles minerales sólidos; el petróleo y todos los carburos de hidrógeno sólidos, líquidos o gaseosos; y el espacio situado sobre el territorio nacional, en la extensión y términos que fije el derecho internacional.

Son propiedades de la Nación las aguas de los mares territoriales en la extensión y términos que fije el derecho internacional; las aguas marinas interiores; las de las lagunas y esteros que se comuniquen permanentemente o intermitentemente con el mar; las de los lagos interiores de formación natural que estén ligados directamente a corrientes constantes; las de los ríos y sus afluentes directos o indirectos, desde el punto del cauce en que se inicien las primeras aguas permanentes, intermitentes o torrenciales, hasta su desembocadura en el mar, lagos, lagunas o esteros de propiedad nacional; las de las corrientes constantes o intermitentes y sus afluentes directos o indirectos, cuando el cauce de aquéllas en toda su extensión o parte de ellas, sirva de limite al territorio nacional o a dos entidades federativas, o cuando pase de una entidad federativa a otra o cruce la línea divisoria de la República; las de los lagos, lagunas o esteros cuyos vasos, zonas o riberas, estén cruzadas por líneas divisoras de dos o más entidades o entre la República y un país vecino; o cuando el límite de las riberas sirva de lindero entre dos entidades federativas o a la República con un país vecino; las de los manantiales que broten en las playas, zonas marítimas, cauces, vasos o riberas de los lagos, lagunas o esteros de propiedad nacional, y las que se extraigan de las minas; y los cauces, lechos o riberas de los lagos y corrientes interiores en la extensión que fije la Ley. Las aguas del subsuelo pueden ser

libremente alumbradas mediante obras artificiales y apropiarse por el dueño del terreno; pero cuando lo exija el interés público o se afecten otros aprovechamientos, el Ejecutivo-Federal podrá reglamentar su extracción y utilización y aún establecer zonas vedadas, al igual que para las demás aguas de propiedad nacional. Cualesquiera otras aguas no incluidas en la enumeración anterior, se considerarán como parte integrante de la propiedad de los terrenos por los que corran o en los que se encuentren sus depósitos, pero si se localizaren en dos o más predios, el aprovechamiento de esta agua se considerará de utilidad pública y quedará sujeto a las disposiciones que dicten los Estados.

En los casos a que se refieren los dos párrafos anteriores, el dominio de la Nación es inalienable e imprescriptible y la explotación, el uso o el aprovechamiento de los recursos de que se trata, por los particulares o por sociedades constituidas conforme a las leyes mexicanas, no podrá realizarse sino mediante concesiones, otorgadas por el Ejecutivo Federal, de acuerdo con las reglas y condiciones que establezcan las leyes. Las normas legales relativas a obras o trabajos de explotación de los minerales y sustancias a que se refiere el párrafo cuarto, regularán la ejecución y comprobación de los que se efectúen o deban efectuarse a partir de su vigencia, independientemente de la fecha de otorgamiento de las concesiones, y su inobservancia dará lugar a la cancelación de éstas. El Gobierno Federal tiene la facultad de establecer reservas nacionales y suprimirlas. Las declaratorias correspondientes se harán por el Ejecutivo en los casos y condiciones que las leyes prevean. Tratándose del petróleo y de los carburos de hidrógeno sólidos, líquidos o gaseosos o de minerales radioactivos,

no se otorgarán concesiones ni contratos, ni subsistirán los que, en su caso, se hayan otorgado y la Nación llevará a cabo la explotación de esos productos, en los términos que señale la Ley reglamentaria respectiva. Corresponde exclusivamente a la Nación generar, conducir, transformar, distribuir y abastecer energía eléctrica que tenga por objeto la prestación de servicio público. En esta materia no se otorgarán concesiones a los particulares y la Nación aprovechará los bienes y recursos naturales que se requieran para dichos fines.

Corresponde también a la Nación el aprovechamiento de los combustibles nucleares para la generación de energía nuclear y la regulación de sus aplicaciones en otros propósitos. El uso de la energía nuclear sólo podrá tener fines pacíficos.

La Nación ejerce en una zona económica exclusiva situada fuera del mar territorial y adyacente a éste, los derechos de soberanía y las jurisdicciones que determinen las leyes del Congreso. La zona económica exclusiva se extenderá a doscientas millas náuticas, medidas a partir de la línea de base desde la cual se mide el mar territorial. En aquellos casos en que esa extensión produzca superposición con las zonas económicas exclusivas de otros Estados, la delimitación de las respectivas zonas se hará en la medida en que resulte necesario, mediante acuerdo con estos Estados.

La capacidad para adquirir el dominio de la tierras y aguas de la Nación, se regirá por las siguientes prescripciones:

- I Solo los mexicanos por nacimiento o por naturalización y las sociedades mexicanas tienen derecho para adquirir el dominio de las tierras, aguas y sus accesiones o para obtener concesiones de explotación de minas o aguas. El Estado podrá conceder el mismo derecho a los extranjeros, siempre que convengan ante la Secretaría de Relaciones en considerarse como nacionales respecto de dichos bienes y en no invocar, por lo mismo, la protección de sus gobiernos por lo que se refiere a aquellos; bajo la pena, en caso de faltar al convenio, de perder en beneficio de la Nación, los bienes que hubieren adquirido en virtud de lo mismo. En una faja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta en las playas, por ningún motivo podrán los extranjeros adquirir el dominio directo sobre tierras y aguas.

El Estado, de acuerdo con los intereses públicos internos y los principios de reciprocidad, podrá, a juicio de la Secretaría de Relaciones, conceder autorización a los Estados extranjeros para que adquieran, en el lugar permanente de la residencia de los Poderes Federales, la propiedad privada de bienes inmuebles necesarios para el servicio directo de sus embajadas o legaciones;

- II Las asociaciones religiosas que se constituyan en los términos del artículo 130 y su Ley reglamentaria tendrán capacidad para adquirir, poseer o administrar, exclusivamente, los bienes que sean indispensables para su objeto, con los requisitos y limitaciones que establezca la Ley reglamentaria;

III Las instituciones de beneficencia, pública o privada, que tengan por objeto el auxilio de los necesitados, la investigación científica, la difusión de la enseñanza, la ayuda recíproca de los asociados, o cualquier otro objeto lícito, no podrán adquirir más bienes raíces que los indispensables para su objeto, inmediata o directamente destinados a él, con sujeción a lo que determine la Ley reglamentaria.

“En efecto, los diputados constituyentes de 1917 establecieron en el artículo 27 un principio jurídico fundamental, que no hallamos en los textos constitucionales promulgados con anterioridad a la carta de Querétaro. Tal principio consiste en afirmar que la propiedad de las tierras y de las aguas, comprendidas dentro del territorio nacional, corresponden originalmente a la Nación. De él se derivan dos consecuencias importantes: una es que el Estado –a través de leyes ordinarias- puede imponer a la propiedad privada las modalidades que ordene el interés público, o sea, se abandonó el criterio que sostenía que la propiedad era un derecho absoluto establecido exclusivamente en beneficio del propietario, para concluir que, con su ejercicio, si por una parte debe reportar al dueño cierto provecho, por encima de éste se halla el interés de los demás hombres, es decir, de la sociedad, al que fundamentalmente se debe atender cuando se trate de reglamentar la extensión y límites del derecho de propiedad. O sea, este nuevo concepto de propiedad establece que su ejercicio debe redundar en provecho de todos. Con tal objeto, el derecho de usar, disfrutar y disponer de un pedazo de tierra tiene como condición, ante todo, atender a las necesidades

humanas, buscando el beneficio social por encima del interés particular de cada persona”.

“La otra consecuencia es que el legislador constituyente puede fijar que bienes pertenecen directamente a la Nación, y así, el congreso de Querétaro sostuvo que aquélla tenía el dominio directo sobre determinadas zonas, entre ellas el subsuelo, y por lo tanto, de todas las riquezas que encierra. Con fundamento en dicho principio, México pudo reivindicar para sí la riqueza petrolera, hasta entonces en manos de particulares –en su mayoría compañías extranjeras- y nacionalizar, por decreto de 18 de marzo de 1948 esa importante fuente de riqueza nacional. Asimismo, volvió a la nación la propiedad de todos los recursos mineros explotados anteriormente por sus dueños en beneficio propio, exclusivamente”.⁸⁹

En su comentario a la génesis de la disposición, reglamenta la tenencia de la propiedad en nuestro sistema, el mismo Emilio Óscar Rabasa expone la siguiente síntesis de sus principios fundamentales:

- I. La propiedad de la Nación, modalidades y prohibiciones a la propiedad privada y asentamientos humanos. La nación ha tenido y tiene el dominio original sobre las tierras y las aguas comprendidas dentro de su territorio y puede constituir la propiedad privada. En atención a interés público o social, el Estado está facultado para:

⁸⁹ MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario. Instituciones de Derecho Civil. T. III. 2ª edición, Edit. Porrúa, México, 2001. p. 360.

- a) Imponer al derecho de propiedad, a través de la Ley, las modalidades que dicte el interés público. (Por ejemplo, modalidades impuestas al derecho de propiedad son: la prohibición absoluta de vender inmuebles extranjeros, dentro de determinadas zonas; la prohibición de arrendar, vender o gravar tierras ejidales, etcétera);
- b) Expropiar bienes propiedad de particulares por causa de utilidad pública (para realizar obra públicas o de beneficencia social) y mediante el pago de la correspondiente indemnización; y
- c) Prohibir o limitar el ejercicio del derecho de propiedad o determinadas personas físicas (extranjeras) y morales (corporaciones, asociaciones y sociedades) que determinan las fracciones I, II, III, IV, V y VI del párrafo séptimo de este artículo.”⁹⁰

Del contexto de las variadas fórmulas que integran el precepto que define el régimen jurídico del derecho de propiedad, resultan aspectos trascendentales que, en nuestra opinión, le dan la jerarquía que verdaderamente les resulta.

Como puede apreciarse respecto a los tesoros, la constitución no habla de manera directa sobre los mismos, sino que se refiere al Derecho de Propiedad y su adjudicación en general.

⁹⁰ Ibidem. p. 361.

2. Hipótesis sobre la propiedad de los tesoros respecto a nuestra legislación

Bien sabido es que después de consumada la independencia de México, como dice don Pablo Macedo “no habíamos todavía soltado totalmente las amarras que nos ligaban a la antigua Metrópoli y no acertábamos aún a darnos una base propia que nos hiciera en verdad autónomos. Y esto era particularmente cierto en materia jurídica. En efecto, la antigua legislación española, tanto la aplicable en la península, como la redactada con especial destino para las Indias, seguían siendo Derecho vigente entre nosotros”.⁹¹

Puede considerarse, en orden a las ideas anteriores, que antes del primer Código Civil mexicano promulgado el 8 de diciembre de 1870, para conocer del derecho vigente en México, había necesidad de acudir desde el Fuero Juzgo que rigió en todo o en parte durante doce siglos, porque no vino a ser derogado completamente, sino en 1888, al promulgarse el Código Civil español.

Además del Derecho español antiguo, tuvieron vigencia en nuestro país las leyes redactadas para su aplicación específica a las colonias de España en América, leyes contenidas en el Código denominado Recopilación de Indias.

⁹¹ MACEDO, Pablo. El Código Civil de 1870. 3ª edición, Edit. Porrúa, México, 1990. p. 11.

Particularmente, en lo que toca a la reglamentación jurídica del tesoro, según nos dice Joaquín Escrinche, “en México nunca se aplicaron las disposiciones del Derecho Peninsular, sino exclusivamente las contenidas en la Recopilación de Indias.”⁹² Por lo mismo, las disposiciones de este Código fueron el derecho aplicable hasta antes de la promulgación de nuestro primer Código Civil de 1870.

Analizaremos, por tanto, en este apartado, las disposiciones de la Recopilación de Indias y de los códigos de 1870 y 1884.

La Recopilación de Indias.

A la reglamentación del tesoro están dedicadas las Leyes 1, 2 y 3 del Título 123, Libro 8 y cuyo contenido resume con precisión Don Francisco de Paula Ruanoba en los siguientes términos: “Todo el que intente descubrir tesoros haciendo excavaciones, debe capitular con la autoridad la parte que haya de darle si lo sacare, y además debe dar fianza de que satisfará los daños que se originaren en las casas y posiciones donde se hicieron, tasándose por peritos nombrados para ello. Los costos y gastos serán del que intente descubrir el tesoro y se hará además con asistencia de una persona de confianza designada por la autoridad, la cual llevará cuenta al descubridor de lo que hallare. Guacas son los tesoros que se hallan en las sepulturas, casa o dormitorios antiguos de los indios: Si las cosas halladas son de oro o plata fundida o labrada, piedras o perlas, se ha

⁹² ESCRICHE, Joaquín. Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia. 2ª edición, Edit. Porrúa, México, 1992. p. 639.

de aplicar el quinto al fisco y el uno y medio por ciento de fundición al ensayador y mercader si no constare estar ya pagado; debiendo sacarse primero esto que el quinto; y siendo cobre, plomo, estaño, el uno por ciento y el quinto, y del resto se aplicará la mitad al fisco y la otra mitad al descubridor. Advirtiéndole que el que hallare algunas cosas susodichas, antes de sacarlas debe parecer ante los administradores de las rentas públicas, manifestarlas y registrarlas allí cuanto antes sea posible; y el que no observe este requisito perderá en pena la parte que le corresponde”.⁹³

Don Joaquín Escriche resume las disposiciones de la Recopilación de Indias, en los siguientes puntos:

- a) “Todos los tesoros encontrados en los sepulcros, oques, casas y otros lugares, en donde los indios ofrecían sacrificios a sus ídolos, deben entregarse a la Hacienda Pública el uno y medio por ciento del valor íntegro por derecho de fundición, ensayo y marca, si el tesoro consiste en metales preciosos fundidos o labrados, en perlas o en piedras;
- b) Si el tesoro consiste en cobre, plomo o estaño, se entregará a la Hacienda pública sólo el uno por ciento por derecho de fundición;
- c) Del valor restante debe deducirse un quinto más para el mismo destino;
- d) Cubiertos los porcentajes señalados, el valor restante se divide entre el Fisco y el descubridor al cincuenta por ciento;
- e) La persona que se proponga efectuar trabajos para la localización de un tesoro, debe notificarlo al Gobernador para establecer la parte que

⁹³ Ibidem. p. 642.

corresponderá al Fisco y para obtener el permiso necesario para hacer excavaciones;

- f) El permiso se otorga previa garantía real o personal de indemnizar los daños que se cause con motivo de la búsqueda del tesoro en propiedad ajena;
- g) El gobernador debe nombrar una persona que se encargue de vigilar los trabajos destinados a la búsqueda, con objeto de asegurar el pago de los porcentajes a la Hacienda pública;
- h) Los gastos son por exclusiva cuenta del que ejecuta los trabajos tendientes a descubrir el tesoro y nunca son con cargo al valor de los bienes que llegaren a localizarse;
- i) El descubridor debe notificar su hallazgo a la autoridad competente bajo pena de perder la parte que pudiere corresponderle en caso de no hacerlo.”⁹⁴

El Código Civil de 1870

Este ordenamiento, marca un hito sin paralelo en la historia de nuestro Derecho Civil. La razón es clara: Su enorme importancia como antecedente legislativo deriva de que no muere con el Código de 1884, antes bien, renace en ese su hijo, y sigue viviendo en el de 1928.

⁹⁴ Ibidem. p. 643.

Pero por otra parte, además de esa trascendencia que tiene para el Derecho mexicano, el código de 1870, por sus aciertos en su estructura metódica y en la resolución de la problemática civil, ha merecido de la crítica fundados elogios. Así por ejemplo, el jurista francés León de Montluc señala: “En su forma, esta obra es irreprochable: La exposición es clara y lúcida, el estilo preciso y científico... En el fondo, el Código de México es una obra sabia y sobre todo lógica, racional y juiciosamente liberal”;⁹⁵ el mismo Macedo apunta: “Aunque inspirado en el Derecho romano, en el antiguo Derecho español, en el Código Napoleón, en los que habían tomado por modelo y en los proyectos extranjeros y nacionales que se habían elaborado con anterioridad, tiene una evidente autonomía que le da propia y evidente personalidad. A pesar de ello, no pretende romper con las tradiciones jurídicas en que se habían formado nuestros juristas y por el contrario procura facilitar la transición entre el antiguo Derecho y el que se estimó más propio para regirnos a partir de entonces. Con sabia prudencia, recoge los materiales que emplea y no es una Ley más, sino genuina codificación de aquellas cuyos principios debían aplicarse de ahí en adelante, por lo que no crea desorden, sino que establece un verdadero orden”.⁹⁶

Los conceptos transcritos son exactamente aplicables en lo que toca a la reglamentación del tesoro. En efecto, el legislador mexicano, con sabiduría y justicia se aparta del anacrónico sistema implantado en la Recopilación de Indias para volver los ojos al Derecho de Roma. Dejamos la palabra al propio legislador,

⁹⁵ Enciclopedia Jurídica Omeba. Op. cit. p. 1095.

⁹⁶ MACEDO, Pablo. Op. cit. p. 301.

quien en la enjundiosa Exposición de Motivos, dice: Respecto de tesoros, la comisión creyó que no debía subsistir ya la decisión excepcional dictada por la Ley de la Recopilación de Indias, que en la realidad sólo considera 'como denunciante' al que halle un tesoro, cuya mayor parte debe pertenecer al fisco. La legislación común ha declarado siempre el tesoro propio del que lo halla en su suelo; dividiéndolo entre el que lo halla en suelo ajeno y el dueño de éste. Y así es justo que sea; porque aunque los tesoros tienen mucha analogía con las herencias vacantes y con las cosas abandonadas, puesto que en todos estos casos se ignora quien sea el dueño, se distinguen de un modo harto notable en el hecho mismo del hallazgo. El que denuncia una herencia o una cosa inmueble, no pone de su parte notable trabajo, y menos aún el que halla una cosa mueble abandonada. El que descubre un tesoro, por lo común emprende alguna obra que exige trabajo y ocasiona gastos, muchas veces inútiles. Por otra parte, siendo un principio reconocido que el dueño de un terreno lo es no sólo de la superficie sino de lo que está debajo de ella, no puede sin notable contradicción, negársele el dominio de todo el tesoro o de alguna parte de él en su respectivo caso.

Por estas razones se ha establecido que el tesoro hallado por el dueño de su terreno, es propio de él exclusivamente, y que si otro lo encuentra, pertenezca a ambos. Las demás disposiciones relativas a los casos de usufructo y otros, son consecuencias naturales del principio adoptado, y no requieren por lo mismo especial explicación.

Nada se ha dicho respecto de las huacas y otros tesoros enumerados en la legislación vigente, por que no deben ya subsistir esas distinciones, y porque en artículo expreso se previene: “Que si los objetos encontrados fueren interesantes para las ciencias o las artes, se aplicarán a la Nación, distribuyéndose su precio conforme a las reglas establecidas”.

Con las anteriores ideas directrices, muy justas y acertadas por cierto, los autores del Código destinaron al tesoro los artículos 854 al 866, inclusive. Por una más clara y completa exposición estimamos pertinente transcribir dichas disposiciones:

Art. 854: “El tesoro oculto pertenece al que lo descubre en sitio de su propiedad”.

Art. 855 “Si el sitio fuere de propiedad pública o perteneciere a alguna persona particular que no sea el mismo descubridor, se aplicará a éste una mitad del tesoro y la otra al propietario del sitio”.

Art. 856 “Cuando los objetos descubiertos fueren interesantes para las ciencias o para las artes, se aplicarán a la Nación por su justo precio; el cual se distribuirá conforme a lo dispuesto en los artículo 854 y 855”.

Art. 857 “Para que el que descubre un tesoro en suelo ajeno goce el derecho que va declarado, es necesario que el descubrimiento sea casual”.

Art.858 “Nadie de propia autoridad puede en terreno o edificio ajeno hacer excavación, horadación u obra alguna para buscar un tesoro”:

Art. 859 “El tesoro que se descubriere en terreno ajeno por obras practicadas sin consentimiento de su dueño, pertenece íntegramente a éste”.

Art. 860 “El que sin consentimiento del dueño hiciere en terreno ajeno obras para descubrir un tesoro, estará obligado en todo caso a pagar los daños y perjuicios, y, además, a reponer a su costo las cosas en su primer estado; perderá también el derecho de inquilinato, si lo tuviere, en el fundo, aunque no esté fenecido el término del arrendamiento, cuando así lo pidiere el dueño”:

Art. 861. “Si el tesoro se buscare con consentimiento del dueño del fundo, se observarán las estipulaciones que se hubieran hecho para la distribución; y si no las hubiere, los gastos y lo descubierto se distribuirán por la mitad.”

Art. 862 “Cuando uno tuviere la propiedad y otro el usufructo de una finca en que se haya encontrado un tesoro, si el que lo encontró fue el mismo usufructuario, la parte que corresponde se determinará según las reglas que quedan establecidas para el descubridor extraño”.

Art. 863 “Si el descubridor no es el dueño ni el usufructuario, el tesoro se repartirá entre el dueño y el descubridor; observándose en este caso lo dispuesto en los artículos 859, 860 y 861.”

Art. 864 “Si el propietario mismo encuentra el tesoro en la finca o terreno cuyo usufructo pertenece a otra persona, ésta no tendrá parte alguna en el tesoro; pero sí derecho de exigir del propietario una indemnización por los daños y perjuicios que origine la interrupción del usufructo en la parte ocupada o demolida para buscar el tesoro; la indemnización se pagará aún cuando no se haya encontrado el tesoro.”

Art. 865 “Para los efectos de los artículos que preceden, se entiende por tesoro el depósito oculto de dinero, alhajas u otros objetos preciosos cuya legítima procedencia no conste. Nunca un tesoro se considera como fruto de una finca”.

Art. 866 “Si el tesoro es encontrado en terreno dado en enfiteusis, el enfiteuta será considerado como usufructuario para los efectos de los artículos que preceden”.

El jurisconsulto mexicano Don Esteban Calva resume y comenta de manera completa y acertada: “Llámase tesoro el depósito oculto de dinero, alhajas u otros objetos preciosos, cuya legítima procedencia no conste. Las prescripciones que rigen en materia de tesoros con relación a la propiedad de ellos son las siguientes: El tesoro oculto pertenece todo al inventor si lo descubre en sitio de su propiedad, según el principio de que el dueño de un terreno lo es de su superficie y de lo que está debajo de ella. Si el hallazgo tuviere lugar en sitio de propiedad pública o particular ajena la descubridor, se dividirá el tesoro por mitad entre el dueño de aquélla y el que lo encontró, siempre que por una mera casualidad se hubiere hallado, por que si se ha buscado el tesoro sin consentimiento del dueño,

violándose injustamente su derecho de propiedad, pertenecerá íntegro al dueño del sitio donde se encontró.”⁹⁷ Esta prescripción es una consecuencia natural del carácter inviolable de la propiedad, por el cual nadie sino el dueño puede usar de su cosas o previa su licencia; y como las excavaciones y demás obras que se practican para encontrar los tesoros, son uno de los usos del propietario, ninguno sin su permiso puede hacerlo con tal objeto. Tan sagrado es el derecho de propiedad, que todo el que sin el requisito mencionado emprendiese obra alguna en terreno ajeno con el objeto de descubrir tesoros, estará no solamente obligado a destruir lo hecho por él y reponer las cosas a su primitivo estado, sino a pagar todos los daños y perjuicios que por tal motivo se hubieren ocasionado.

Si el inquilino de una finca emprendiere esta clase de obras o trabajos, perdería además los derechos de inquilino a voluntad del propietario, aunque el arrendamiento no hubiese fenecido, pero si procede de acuerdo con el propietario, se observarán las estipulaciones que se hubieren hecho para la distribución del tesoro; y en caso de no existir, los gastos y lo descubierto se dividirán por mitad. Solamente en el caso de que los objetos descubiertos fueran importantes para las ciencias o para las artes, se aplicarán a la Nación por su justo precio, el cual se distribuirá conforme a las reglas establecidas.

Alguna duda podría caber tal vez respecto de la propiedad de los tesoros, cuando un individuo tiene la propiedad y otro el usufructo de la finca en que aquel se hubiere encontrado, porque podría suceder que el uno quisiera considerarlo

⁹⁷ CALVA, Esteban. Op. cit. p. 258.

como parte del usufructo, y el otro como parte de su propiedad, pero la Ley, atenta a estos intereses, distingue lo que a cada uno pertenece, supuesto que los tesoros jamás se han considerado como frutos de una finca, pues tales, como la Ley los define, no pueden ser producidos por ella. Tres casos pueden presentarse cuando hay usufructuario de una finca, a saber: O el tesoro se encuentra por el propietario, o por el usufructuario, o por un extraño. Si el propietario es el inventor, según lo que tenemos dicho, todo el tesoro pertenecerá a él, sin más gravamen que indemnizar los daños y perjuicios que el usufructuario hubiese sufrido, por la interrupción del usufructo en la parte ocupada o destruida con el objeto de recogerlo.

El derecho de propiedad es tan sagrado en el propietario como en el usufructuario de la finca, por el cual, el segundo estará obligado a pagar los perjuicios aunque nada se hubiere encontrado. Si el descubridor es el mismo usufructuario o un extraño, no hay dificultad, porque en ambos casos se observarán las reglas expuestas, que en nada se modifican por el carácter de usufructuario. En caso de que la finca esté dada en enfiteusis, el enfiteuta será considerado como usufructuario para todos los efectos de la propiedad de los tesoros. Nada importa que las fincas sean de propiedad pública o privada: En uno y en otro caso se observarán las mismas reglas y por las mismas razones.

Código Civil de 1884

Las palabras de Don Pablo Macedo, respecto a que el Código Civil de 1870 renace en el de 1884, encuentran plena confirmación en lo que se refiere a la reglamentación del tesoro. En efecto el Código de 1884 reproduce textualmente las disposiciones del Código de 1870, y por ello no cabe formular ningún comentario adicional sobre las normas contenidas en el citado Código de 1884.

El Código Civil de 1928 prácticamente contiene lo mismo en materia de tesoros que el actual Código Civil para el Distrito Federal, pero éste se analizará en el capítulo siguiente.

3. Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación respecto a la propiedad de los terrenos

La Suprema Corte de Justicia de la Nación respecto a los tesoros ha emitido la siguiente jurisprudencia:

Quinta Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: LXXIX

Página: 5260

“TESOROS, HALLAZGO DE (LEGISLACIÓN DE TLAXCALA). La legislación de Tlaxcala, dispone que el tesoro oculto pertenece a quien lo descubre en sitio de su propiedad, y si el hallazgo lo realiza persona distinta, entonces se aplica una mitad

al descubridor y la otra mitad al propietario del sitio, y si el que descubrió el tesoro se apoderó totalmente de él, incuestionablemente cometió el delito de robo.”

Amparo penal en revisión 8747/43. Camacho Anastasio y Palacios José. 13 de marzo de 1944. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: José M. Ortiz Tirado. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Quinta Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: XLVIII

Página: 3131

“TESOROS, SUSPENSIÓN TRATÁNDOSE DE OBRAS PARA ENCONTRARLOS. Si una oficina federal de hacienda, considerando que las ruinas de un templo son del dominio de la nación, manda efectuar obras de excavación y demolición, con objeto de buscar un tesoro, la suspensión debe concederse, al que alega que el templo es de su propiedad, puesto que ninguna disposición de orden público se contraviene, sin que sea necesario otorgamiento de fianza, si no existe un tercero perjudicado.”

Amparo administrativo. Revisión del incidente de suspensión 1847/36. Benítez Luis G. 18 de junio de 1936. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Daniel Galindo. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Quinta Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: XXXI

Página: 2610

“TESOROS, HALLAZGO DE. El que descubre un tesoro, tiene derecho a la mitad de él, según lo establecen los artículos 760 y 769 del Código Civil del Distrito; pero la persona que se encuentra un tesoro, no debe ocultarlo, sino que está obligada a dar aviso a quien corresponda, ya que nadie puede impedirle que haga efectivos los derechos que le concede la ley; y como ningún precepto legal lo autoriza a apropiarse la totalidad del tesoro, si así lo hace, aunque tenga derecho a la mitad de lo descubierto, el apoderamiento del resto constituye el delito de robo. La circunstancia de que se tenga derecho a la mitad del tesoro descubierto y de que no se hubiere establecido en la época del hallazgo, cuál es la parte que en definitiva correspondía a quien lo encontró, no quita el acto del apoderamiento de la totalidad, su carácter delictuoso. Además, el haber ocultado todo lo descubierto, hace presumir la intención fraudulenta.”

Amparo penal en revisión 188/30. García Lara Crispín. 29 de abril de 1931. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Paulino Machorro y Narváez. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Quinta Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: LXXIX

Página: 458

“ARQUEOLOGÍA, BIENES RELATIVOS A LA. La Ley sobre Monumentos Arqueológicos, de 11 de mayo de 1897, declara que son propiedad de la nación, todos los monumentos arqueológicos existentes en el territorio mexicano, prohibiendo la explotación, remoción y restauración de ellos, sin licencia expresa del Ejecutivo de la Unión, y para los efectos de esa ley, se reputan monumentos arqueológicos, las ruinas de ciudades, las casas grandes o habitaciones troglodíticas, las fortificaciones, los palacios, templos, pirámides, rocas esculpidas

o con inscripciones, y, en general, los edificios que, bajo cualquier aspecto, sean interesantes para el estudio de la civilización e historia de los antiguos pobladores de México. En otro de sus artículos, considera delito, la destrucción o deterioro de esos monumentos, y todos sus preceptos hasta el quinto, se refieren a inmuebles, el artículo 6o, menciona los muebles y dispone que las antigüedades mexicanas, códigos, ídolos, amuletos y demás objetos o cosas muebles, que el Ejecutivo Federal estime como interesantes para el estudio dicho, no podrán ser exportados sin autorización legal, y sanciona con una multa al que infrinja tal disposición, sin perjuicio de la responsabilidad penal en que pudiera incurrir. El artículo 8o. establece que las antigüedades mexicanas adquiridas por el Ejecutivo, se depositarán en el museo nacional. De la redacción de esos preceptos, es forzoso concluir que el legislador declaró propiedad nacional los monumentos arqueológicos inmuebles que enumera, y con respecto de los muebles, prohibió su exportación sin autorización legal, sancionándola en la forma ya dicha; de modo que es indudable que la ley reconoció que pueden ser objeto de propiedad privada, las antigüedades muebles, supuesto que limitó su uso y tenencia al territorio nacional y ordenó que las antigüedades adquiridas por el Ejecutivo serían depositadas en el museo nacional. Esta facultad otorgada al Ejecutivo de la Unión para adquirir antigüedades, implica que dichos muebles son susceptibles de aprobación por personas distintas del Estado, lo que confirma la redacción de la Ley de Protección y Conservación de Monumentos y Bellezas Naturales, de 31 de enero de 1930, que autoriza al Gobierno Federal para expropiar los bienes arqueológicos muebles e inmuebles, mediante indemnización, y faculta a los particulares para enajenarlos libremente; con la sola obligación de dar aviso a la Secretaría de Educación Pública, para que el Gobierno Federal pueda ejercer el derecho del tanto, extendiendo la prohibición a exportar a aquellas cosas muebles de propiedad privada, aun cuando no hubieran sido declarados monumentos arqueológicos si su conservación en el país fuera de interés público por su valor artístico; arqueológico o histórico; y la Ley de 27 de diciembre de 1933, que derogó la de 30 de enero de 1930, considera que las cosas muebles de origen arqueológico son monumentos y ordena el registro de la propiedad arqueológica

particular, en los términos de su artículo 9o; de modo que si la ley reconoce la posibilidad de que los particulares sean propietarios y puedan adquirir objetos muebles de origen arqueológico, con las únicas limitaciones que establece la misma ley; es claro que existe derecho en favor de los particulares; de apropiarse las reliquias históricas muebles, y que no puede estimarse ya existentes y de acuerdo con la ley de mayo de 1897, el derecho de propiedad originaria de la nación; de todos los monumentos arqueológicos; solo por la restricción relativa a exportarlos, que precisamente esta restricción indica que la posesión y tenencia de esos objetos por particulares, dentro del territorio nacional; ha sido permitida por el poder público. Por otra parte, el Código Civil de 1884; consideraba al propietario de un terreno como dueño de su superficie y de lo que estaba de bajo de ella, por lo que podía usarlo y hacer en él todas las obras, plantaciones o excavaciones que quisiera. Conforme al mismo código, el tesoro oculto pertenecía al descubridor en sitios de su propiedad, con la sola restricción establecida en el artículo 761, y si tal código era aplicable en el momento de verificarse el hallazgo de reliquias arqueológicas, no puede considerarse que eran ajenas, con relación al dueño del terreno.”

Amparo penal directo 4764/42. Thompson Edward Herbert, sucesión de. 10 de enero de 1944. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Fernando de la Fuente. La publicación no menciona el nombre del ponente.

CAPÍTULO 4

REFORMAS QUE SE PROPONEN A LOS ARTÍCULOS CORRESPONDIENTES A LOS TESOROS EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

El capítulo que a continuación se expone, tiene como propósito principal, señalar los motivos que nos llevaron a plantear algunas reformas a los artículos correspondientes a los tesoros en el Código Civil para el Distrito Federal, es decir, no nos explicamos porqué esta regulación, sigue siendo de 1928 si estamos ya en el siglo XXI a mediados del 2007. Por lo anterior, señalamos lo siguiente.

1. Generalidades

En la actualidad y tal como lo hemos venido señalando, lo referente a los tesoros se regula en los artículos 875 al 885 del Código Civil para el Distrito Federal, en dichos preceptos existen varias lagunas e imprecisiones que nos encargaremos de precisar y tratar de dar un mejor sentido a tal normatividad.

Así por ejemplo, en el artículo 875 se habla de lo que es un tesoro, diciendo que, es el depósito oculto de dinero o alhajas u otros objetos preciosos, cuya legítima procedencia se ignora.

De lo anterior, podemos decir que de la redacción del artículo anterior, se deduce que, si es un tesoro, debe estar forzosamente oculto y no es necesario que se señale la palabra **preciosos**; sino más bien valiosos.

Podríamos seguir señalando diversas hipótesis al respecto pero esto, será motivo de otro inciso, en donde abordaremos todo lo concerniente a nuestra propuesta.

En base a lo anotado, podemos señalar que el tesoro es toda cosa oculta o enterrada, sobre la cual nadie puede justificar su propiedad y que es descubierta por puro efecto de la casualidad o con la probabilidad de su existencia, desconociendo por el tiempo quien sea el propietario.

Asimismo, podemos decir que el tesoro encontrado por el propietario de una finca, debe pertenecer totalmente a dicho propietario; cuando el tesoro sea descubierto por persona que no es la propietaria, es necesario hacer el siguiente señalamiento:

- 1º. Si el descubrimiento se debe al azar, la ley divide el tesoro; da una mitad al inventor y otra al propietario. Parece que al inventor debería corresponderle todo el tesoro, por derecho de ocupación, sin embargo, la ley debe reservar una parte al propietario, por la doble razón de que el tesoro ha podido pertenecer a sus antepasados, y por él mismo, tenía grandes probabilidades de descubrirlo un día u otro. No se ha querido despojarlo por completo. Este derecho debe corresponder únicamente al propietario, no al usufructuario. El tesoro no es ni un fruto ni un producto de la cosa en la que está escondido, forma una cosa distinta.

2º. Cuando los trabajos o excavaciones han sido emprendidos especialmente para descubrir el tesoro, no es aplicable lo anterior. La persona que lo encuentra no tiene derecho a ninguna parte. En efecto, de dos cosas, una: o bien esta persona es obrero o empleado del propietario, y entonces obraba por cuenta de éste, considerándose él quien por sí mismo encontró el tesoro; o bien es un tercero; un merodeador, que ha escarbado sin el consentimiento del propietario y aunque no pueda cometer un robo, puesto que se trata de una cosa no apropiada, la ley le quita el beneficio de su hallazgo, porque quiere desanimar a los buscadores de tesoros.

En base a lo anotado, podemos decir que en materia de tesoros, hay una gran importancia en nuestro derecho, máxime cuando se trate de tesoros u objetos que por su naturaleza tengan trascendencia con nuestra historia y antepasados culturales, y si no hay una regulación adecuada que motive el denuncia de las que encuentran dichos tesoros, éstos irán a parar a manos extranjeras o a otros lados donde se comercialice con tal situación.

2. Exposición del sistema vigente relativo a los tesoros en el Código Civil para el Distrito Federal

El legislador del Código Civil en vigor sigue las directrices de sus antecesores, los Códigos de 1870 y 1884, y por lo mismo, aún cuando nada se dice sobre el particular en la Exposición de Motivos acerca de los tesoros, consideramos que al igual que el Código de 1870, el de 1928 se encuentra

inspirado en el Derecho Romano, en el Derecho Español antiguo y en el Código Napoleón.

En efecto, encontramos disposiciones en el Código vigente que reproducen a la letra los preceptos del Código de 1870, y por ende, el de 1884. Así, por ejemplo, el artículo 876 del Ordenamiento de 1928, dice: “El tesoro oculto pertenece al que lo encuentra en sitio de su propiedad.”

En otros casos se encuentran diferencias de precisión terminológica o conceptual, por lo cual, resulta oportuno aludir al método comparativo, dado que el sistema del Código de 1870 (reproducido en el de 1884) ya fue consignado. Así, el artículo 875 del Código de 1870 se contiene en el artículo 875 del Código en vigor, indicando este precepto el concepto de tesoro, en los términos siguientes: “Se entiende por tesoro el depósito oculto de dinero, alhajas u otros objetos preciosos cuya legítima procedencia se ignore (“no conste” dice el Código de 1870). Nunca el tesoro se considera como fruto de una finca.”

El artículo 855 del Código de 1870 es igual al artículo 877 del Código en vigor: “Si el sitio fuere de dominio del poder público (“de propiedad pública,” dice el Código de 1870) o perteneciere a alguna persona particular que no sea el mismo descubridor, se aplicará a éste una mitad del tesoro y la otra mitad al propietario del sitio.”

El artículo 856 del Código de 1870 es idéntico al 878 del Código de 1928, y dice: “cuando los objetos descubiertos fueren interesantes para las ciencias o para las artes, se aplicará a la Nación por su justo precio, el cual se distribuirá conforme a los artículos 876 y 877.”

El artículo 857 del Código de 1870 es igual al 879 del Código en vigor, y dice literalmente: “Para que el que descubra un tesoro en suelo ajeno goce del derecho que va declarado, es necesario que el descubrimiento sea casual.”

El artículo 858 del Código de 1870 expresa que “Nadie de propia autoridad puede en terreno o edificio ajeno hacer excavación, horadación u obra alguna para buscar un tesoro.” El artículo 880 del Código en vigor sólo invierte la primera frase, al indicar: “de propia autoridad nadie puede, en terreno o edificio ajeno, hacer excavación, horadación u obra alguna para buscar un tesoro.”

El artículo 859 del Código de 1870 es idéntico al 881 del Código de 28, al expresar: “El tesoro descubierto en terreno ajeno, por obras practicadas sin consentimiento de su dueño, pertenece íntegramente a éste.”

También existe identidad completa entre los artículos 860 del Código de 1870 y 882 del Código en vigor, cuyo texto es el siguiente: “El que sin consentimiento del dueño hiciere en terreno ajeno obras para descubrir un tesoro, estará obligado en todo caso a pagar los daños y perjuicios, y además, a costear la reposición de las cosas a su primer estado; perderá también el derecho de

inquilinato, si lo tuviere, en el fundo, aunque no esté fenecido el término del arrendamiento, cuando así lo pidiere el dueño.”

El artículo 861 del Código de 1870 es igual al 883 del Código de 1928, y dice así: “si el tesoro se buscare con consentimiento del dueño del fundo, se observarán las estipulaciones que se hubieren hecho para la distribución; y si no las hubiere, los gastos y lo descubierto se distribuirán por mitad.”

Los artículos 862 y 863 del Código de 1870 se reunieron en un solo precepto que corresponde el artículo 884 del Código de 1928, que dice: “cuando uno tuviere la propiedad y el otro el usufructo de una finca en que se haya encontrado un tesoro, si el que lo encontró fue el mismo usufructuario, la parte que le corresponde se determinará según las reglas que quedan establecidas para el descubridor extraño. Si el descubridor no es el dueño ni el usufructuario, el tesoro se repartirá entre el dueño y el descubridor (con exclusión del usufructuario, aclara el Código en vigor), observándose en este caso lo dispuesto en los artículos 881, 882 y 883.”

El artículo 864 del Código de 1870 corresponde al artículo 885 del Código de 1928, cuyo texto dice: “Si el propietario encuentra el tesoro en finca o terreno cuyo usufructo pertenece a otra persona, ésta no tendrá parte alguna en el tesoro, pero sí derecho de exigir del propietario una indemnización por los daños y perjuicios que origine la interrupción del usufructo en la parte ocupada o demolida para buscar el tesoro; la indemnización se pagará aún cuando no se encuentre el tesoro” (no se haya encontrado el tesoro, dice el artículo 864).

El anterior análisis demuestra claramente que fue la intención del legislador consignar las mismas disposiciones de los Códigos anteriores, y si bien por vez primera en éstos se encuentra un intento serio de sistematización, contienen sin embargo, algunos errores de concepto y dejan sin reglamentación ciertos elementos de importancia. Consecuentemente ha de concluirse que el Código en vigor no representó en esta materia ningún avance respecto de sus antecesores, a los que se apegó estrictamente.

3. Hipótesis del sustentante para solucionar el problema

De acuerdo a nuestra hipótesis, en la actualidad, la reglamentación que hace el Código Civil para el Distrito Federal en materia de tesoros es confuso e impreciso, es por ello, que mediante algunas precisiones e innovaciones que le haremos a los artículos 875 al 879, desde nuestro punto de vista quedará más preciso y acorde a los tiempos que se están viviendo.

Por ejemplo, de la definición de tesoro dada por el artículo 875 del Código Civil para el Distrito Federal, la cosa escondida no perteneciente a nadie es un tesoro, aunque se hubieren emprendido excavaciones para descubrirlo, porque se sospecha su existencia. Cuando el azar preside estos descubrimientos tiene importancia únicamente en la atribución del tesoro, por lo que es indiferente respecto a su definición.

Refiriéndose al mismo punto, Henri León y Jean Mazeaud, establecen “que también es tesoro aquel que se encuentra a consecuencia de trabajos encaminados al descubrimiento: Es preciso, por último, dentro de los términos del artículo 882, que el descubrimiento resulte de la casualidad. ¿Qué debe entenderse exactamente con eso?. Parece que este requisito excluye la aplicación de las reglas del Código relativas a la adquisición del tesoro cuando se descubra un objeto en el curso de exploraciones o investigaciones cuya finalidad fuera encontrarlo.”⁹⁸ Su descubrimiento no resulta al parecer que haya sido ese el pensamiento de los redactores del artículo 875. Incluso en ese caso, el azar interviene, porque no se tiene la certeza de que las investigaciones sean coronadas por el éxito. Los redactores del Código Civil para el Distrito Federal quisieron excluir tan sólo las cosas cuyo lugar conoce su propietario. En realidad, el requisito establecido se confunde con el precedente (que nadie pueda justificar su propiedad).

No es de la misma opinión el profesor de la Universidad de Gante F. Laurent, para quien desde el momento en que el tesoro es encontrado a resultas de búsqueda tendiente a descubrirlo, no interviene el don de la fortuna, por lo cual no se aplican las disposiciones del tesoro, sino las que rigen el encuentro de cosas perdidas: “En cuanto al tercer inventor o descubridor, no tiene derecho al tesoro sino a título de don de la fortuna.”⁹⁹ Podemos decir que si alguno hace, sin el consentimiento del propietario, excavaciones en un campo, para buscar un

⁹⁸ MAZEAUD, Henry León y Jean. Op. cit. p. 297.

⁹⁹ LAURENT, Fernando. Op. cit. p. 391.

tesoro y que realmente encuentre uno, no tendrá en él parte ninguna. Esta es la decisión de una constitución imperial, y el Código Civil para el Distrito Federal la consagra implícitamente al exigir que el tesoro haya sido descubierto por puro efecto de la casualidad. Según los términos del artículo 882 la cosa que no se descubre por puro efecto de la casualidad no es un tesoro. 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 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 a título de tesoro. Según el texto del artículo 882, debe contestarse negativamente porque la misma definición del tesoro exige que la cosa haya sido descubierta por puro efecto de la casualidad; el que busca un tesoro y lo encuentra, nada debe a la casualidad, luego no es tesoro. A quién pertenecerá 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 don 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.

Alude también el profesor Laurent a dos cuestiones interesantes tratadas por la Jurisprudencia francesa: a) la toma de posesión material del tesoro relacionada con la adquisición de propiedad para el que por medios físicos lo descubrió; b) la antigüedad del depósito como elemento constitutivo de la institución.”¹⁰⁰

En lo que toca a la primera: “¿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 pertenece al que lo encuentra, al que lo descubre, así es que a la invención atribuye dicha parte y no a la ocupación propiamente dicha, y esto es muy lógico. Una cosa estaba enterrada hacía unos siglos, estaba perdida para su dueño, perdida para la sociedad, la casualidad hace que se descubra, e allí el don de la fortuna, a quien ella favorece, es al que el tesoro debe favorecer. 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 a 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;

¹⁰⁰ Ibidem. p. 397.

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 don que la fortuna otorgaba al descubridor. Quedaban los obreros azadoneros. Entre éstos la fortuna había hecho también su elección; a aquel que por un golpe de su herramienta había revelado el tesoro, era al que pertenecía la parte que constituye el don de la fortuna.”

4. Justificación de la Propuesta

Para justificar nuestra propuesta, debemos tomar en consideración la definición que hace el Código Civil y de las decisiones de la jurisprudencia podemos señalar que, para que un objeto sea considerado como tesoro, ha de presentar cuatro condiciones: 1º. Ha de ser una cosa mueble. Esta condición no se haya escrita en el Código Civil, que, al contrario, se expresa en términos muy amplios: ‘tesoro es todo aquello que se halla escondido u oculto.’ Pero la jurisprudencia así lo exige aplicando las definiciones romanas y de acuerdo con la tradición. Por consecuencia, se ha estimado que un pavimento en mosaicos de la época romana no es un tesoro y que el artículo 875 no es aplicable a este caso: El propietario del suelo es su único propietario. 2º. El tesoro es una cosa escondida u oculta.

Así, un objeto perdido, caído en la superficie del suelo no es un tesoro, es un derrelicto. No importa si el tesoro se encuentra en un mueble o en un inmueble, si bien la ley, en previsión del caso más frecuente, presume que el tesoro se encuentra en una finca. La fórmula que la ley emplea no ha de entenderse en

sentido restrictivo; a veces, acontece que un tesoro se encuentra en un mueble, billetes de banco escondido entre las hojas de un libro, piezas de oro o pedrerías en un cajón secreto de un escritorio. 3º. El tesoro es distinto de su continente. Esta condición excluye las materias preciosas halladas en la tierra, en su yacimiento natural, no son distintos de la finca y pertenecen totalmente a su propietario. 4º. El tesoro es una cosa anteriormente apropiada, pero sobre la cual nadie puede ya justificar su derecho de propiedad. Si se presentara quien pudiera producir esa prueba, el caso se convierte en una reivindicación mueble que habrá de admitirse de acuerdo con el derecho común y, en caso de triunfar, el pretendido tesoro no habrá sido adquirido por ocupación.”

Con relación a la antigüedad del depósito, es preciso que el depósito sea antiguo, el Derecho Romano así lo exigía. Se ha sostenido que el Código Civil para el Distrito Federal 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 sea moderno. La Corte de Burdeos, al admitir esta interpretación ha resuelto “que no se podría dar el nombre de tesoro a algunas piezas de oro de efigie reciente. Esto es demasiado absoluto.”¹⁰¹ En derecho existe el mismo error, porque se aumenta el texto de la ley. El legislador francés tenía a 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, comúnmente será fácil justificar la propiedad del que las deposita. Pero

¹⁰¹ PLANIOL, Marcel y RIPERT, Jorge. Op. cit. p. 451.

supongamos que no pueda hacerlo, entonces se vuelve a 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.

Del mismo parecer en este punto es Planiol: La antigüedad (del tesoro) “es su carácter ordinario, pero no necesario. El entierro puede ser reciente, y si nadie tiene un derecho que hacer valer sobre la cosa descubierta, constituirá un tesoro. Hay, en sentido contrario, una antigua sentencia de la Corte de Burdeos, de 1806, cuya solución es condenada por todos.”¹⁰²

“Si el que encuentra un tesoro lo encuentra con intención de apropiárselo en su totalidad comete un robo. ¿Quiere decir esto que la acción del propietario en reclamación de la mitad del tesoro nazca de un delito?. No, 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. 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.”

¹⁰² Ibidem. p. 452.

Por lo que a nuestro derecho respecta, como ya lo mencionamos, se deben precisar algunas cuestiones importantes de los artículos que a continuación señalaremos.

5. Reformas que se proponen al Código Civil en vigor en materia de tesoros

Sobre el particular opinamos que, en términos generales, la reglamentación del Código en vigor, es correcta, advirtiéndose en ella la influencia de la tradición romanística en general, y del derecho español, en especial. Así, por ejemplo, la definición o concepto del tesoro que establece el artículo 352 de la legislación española, es el mismo que se contiene en el artículo 875 del Código Civil mexicano de 1928. Ambos preceptos establecen que se entiende por tesoro: El depósito oculto de dinero, alhajas u otros bienes preciosos cuya legítima procedencia no conste” (o se ignore, según el artículo 875); y el artículo 878 del Código mexicano reproduce el artículo 351 del ordenamiento español, al indicar éste. “Si los efectos descubiertos fueren interesantes para las ciencias y para las artes, se aplicarán a la nación por su justo precio, el cual se distribuirá conforme a lo declarado.”

No obstante que, repetimos, la reglamentación del Código actual puede considerarse atinada, creemos que pueden formularse algunas observaciones tendientes a aclarar ciertos puntos o a dar mayor precisión terminológica; tales observaciones son las siguientes:

- a) El artículo 875 se refiere al tesoro como un depósito oculto de dinero, alhajas, u otros objetos preciosos. Esta enumeración resulta innecesaria; basta con aludir al concepto de objetos de valor. Por tanto, el precepto debe decir:

“Para los efectos de los artículos que siguen, se entiende por tesoro el depósito oculto de bienes de valor cuya legítima procedencia se ignore.”

- b) El hablar del concepto valor, deja en pie, sin embargo, el problema relativo a qué debe de entenderse por tal concepto. A este respecto estimamos que tiene razón el Maestro Ernesto Gutiérrez y González al señalar que para determinar cuándo un objeto tiene el carácter de valioso, debe atenderse a la costumbre del momento, de acuerdo con lo que determine el criterio judicial. Un objeto antes valioso puede no serlo ahora, y un objeto precioso ahora puede dejar de serlo en el futuro.

De acuerdo con lo expresado, y para evitar cualquier discusión sobre el particular, convendría que el Código en vigor expresara en un segundo párrafo del mismo artículo 875, lo siguiente:

“Para determinar cuándo un objeto tiene el carácter de valioso, deberá atenderse a la costumbre del momento, de acuerdo con lo que establezca el criterio judicial.”

- c) El artículo 876 ordena que: “El tesoro oculto pertenece al que lo descubre en sitio de su propiedad. La expresión tesoro oculto, constituye un pleonasma, puesto que la característica de oculto se encuentra ya incorporada en la definición del tesoro que se contiene en el artículo 875, citado. Consecuentemente, el texto del artículo 876, debe decir:

“El tesoro pertenece al que lo descubre en sitio de su propiedad.”

- d) El artículo 878 se refiere a tesoros consistentes en objetos que fueren interesantes para las ciencias y para las artes, y ordena que en tal caso, se aplicaran por su justo precio, el cual se distribuirá conforme a lo dispuesto en los artículos 876 y 877.

Sobre el citado precepto observamos lo siguiente:

- a) En primer término, nada dice el Código sobre quien debe formular el avalúo que determine el justo precio. Estimamos que tal avalúo debe ser emitido por persona que designe el Gobierno Federal y que éste, mediante resolución lo acoja, para los fines de que, si el descubridor no estuviere de acuerdo, esté en posibilidad de impugnarlo por la vía del juicio de amparo.
- b) Por otra parte, la referencia que hace el precepto a los artículos 876 y 877, no es correcta, porque la distribución que estos preceptos establecen, en razón del sitio en que ocurre el descubrimiento (propiedad del descubridor o del dominio público)

es ajena a que los bienes descubiertos sean o no interesantes para las ciencias y para las artes.

Por razón de lo expresado, consideramos que el texto del artículo 878, debe ser el siguiente:

“Cuando los objetos descubiertos fueren interesantes para las ciencias y para las artes, se aplicará por partes iguales a la nación y al descubridor el justo precio de los mismos, el cual será fijado por un perito designado por la Secretaría de Educación Pública, pudiendo el descubridor impugnar dicho avalúo, mediante los medios legales que establece la ley.”

El artículo 879 alude al elemento de la casualidad, en los siguientes términos: “Para que el que descubra un tesoro en suelo ajeno goce del derecho ya declarado, es necesario que el descubrimiento sea casual.”

Consideramos que el citado elemento no debe ser consignado, por la determinante razón de que también aparece la figura del tesoro, en los casos en que se efectúan trabajos encaminados al descubrimiento. Como indican los profesores Mazeaud, cuando se descubre un objeto en el curso de exploraciones o investigaciones con la finalidad de encontrarlo, incluso en esos casos, el azar interviene, porque no se tiene la certeza de que las investigaciones sean coronadas por el éxito. Tal vez, por esta razón, el Código Civil alemán no exige el requisito de la casualidad, el cual, el ilustre Marcel Planiol califica de condición inútil.

Sí es importante indicar, en cambio, que el derecho del descubridor sólo existirá en el supuesto de que realice el descubrimiento con autorización del propietario del terreno, sea que el hallazgo ocurra por trabajos emprendidos con ese objeto, o con objeto diferente.

Por las razones indicadas, creemos que el texto del artículo 879, debe ser el siguiente:

“Para que el que descubra un tesoro en suelo ajeno goce del derecho ya declarado, es necesario que para realizar los trabajos, tendientes o no al descubrimiento, cuente con la autorización del propietario del inmueble.”

Estimamos, por otra parte, que el sistema en vigor deja de reglamentar algunos aspectos de interés, como son los siguientes:

- a) Se ha considerado unánime por la doctrina y la legislación que el tesoro nunca es un fruto de la finca, como bien lo dice la frase final del artículo 875, pero también es *ius receptum*, que el tesoro no es accesión del bien en que se encuentre, ni tienen tal carácter los bienes que la ley cataloga como inmuebles por destino (artículo 750 del Código Civil). Por lo mismo, consideramos que el Código debe contener la aclaración citada.
- b) También falta por determinar, siguiendo el criterio unánimemente aceptado, que el tesoro puede ser encontrado en un bien mueble, como son libros, escritorios, armarios, etc. Es claro que el

legislador del Código de 28, sólo tuvo en mente los objetos preciosos encontrados en bienes inmuebles. En efecto, la reglamentación utiliza los vocablos, de suelo, fundo, terreno, finca, edificio.

Para aclarar este punto, bastaría con agregar un precepto que diga: “El objeto de valor será tesoro sea que se encuentre en un inmueble o en un bien mueble.”

- c) También resulta pertinente indicar, que no podrá existir tesoro cuando entre los bienes encontrados y el bien en que se encuentren, exista una unión imposible de separar físicamente sin daño o menoscabo, ya sea del continente o del contenido. La cuestión viene al caso porque se planteó ante los tribunales mexicanos el siguiente caso: Se encomendó a un restaurador de pinturas la limpieza de un cuadro atribuido al pintor flamenco del siglo XVII, Franz Snydsers (colaborador en el Taller de Pedro Pablo Rubens y especializado en pintura de animales y naturaleza muerta), y al efectuar los trabajos, descubrió un trozo de pintura que no correspondía a la que estaba limpiando, y que supuso que podría corresponder a alguno de los grandes maestros de la pintura. Comunicó el hallazgo a los dueños del cuadro, y éstos indicaron al restaurador que continuara con los trabajos del descubrimiento, aún cuando la primera capa de pintura se destruyese y a riesgo de que no se encontrase debajo de ella

ninguna otra pintura o ésta estuviere prácticamente destruida. Cuando el restaurador concluyó los trabajos que le fueron encomendados, se encontró una pintura sumamente deteriorada, la que fue analizada por el Director del Museo del Prado de Madrid, el Sr. Matías Díaz Padrón, quien determinó que la pintura oculta corresponde al cuadro de Pedro Pablo Rubens, denominado Cacería de Venados.

El restaurador consultó a un destacado maestro, quien presentó demanda en contra de los propietarios del cuadro, solicitando se le declarase descubridor del cuadro de Rubens (tesoro) y se le pagare la mitad del valor de éste, por corresponderle en su carácter de tal.

En el caso, opinamos que continente y contenido forman una unidad o un todo imposible de separar físicamente sin deterioro del continente. En tal virtud, los dueños del cuadro lo son también de cuantas capas de pintura se encuentren en él incorporadas y no tan sólo de la visible, a primera vista. Ciertamente que el caso no resulta claro desde el momento en que el restaurador encontró una parte o trozo del tesoro, aún cuando posteriormente el descubrimiento de éste fue por encargo de los propietarios del lienzo.

Aún cuando el caso relatado es singular, pueden presentarse nuevamente circunstancias similares, porque bien sabido son los casos de ocultamiento de pinturas de gran valor mediante capas de pintura sobre puestas, y que fueron frecuentes durante la Segunda Guerra Mundial.

La problemática obviamente nunca estuvo en la mente del legislador y, por tanto, es oportuno que se reglamente sobre el particular.

CONCLUSIONES

PRIMERA: La propiedad es un derecho con poder individual sobre las cosas y exclusivo, pero limitado por las conveniencias del bien común.

SEGUNDA: De lo anterior se infiere que la propiedad ha dejado de ser un derecho absoluto y se ha convertido en una función social. Esto último debe entenderse en el sentido de que la propiedad, además de beneficiar a quien la posee, está destinada a contribuir al bienestar de la sociedad, puesto que los propietarios tienen deberes jurídicos y morales para con los demás, y que el Estado está facultado para determinar cuándo el derecho individual de propiedad debe posponerse al interés de la comunidad.

TERCERA: De lo anotado se deduce que la posesión también se puede llamar al Estado de retención de una cosa, sin ser propietario, pero que desea llegar a serlo; en este caso, encontramos a un poseedor que tiende a la propiedad, y, finalmente, con la misma palabra se designa la situación de un poseedor derivado, es decir, de una persona que retiene la cosa en virtud de un derecho personal o real, pero sin pretender ejercer el derecho de propiedad, ni llegar a adquirirla.

CUARTA: Por tesoro debemos entender la cantidad de dinero, valores u objetos reunidos y guardados cuyo dueño no es conocido.

Q U I N T A: Del análisis de los elementos integrantes del concepto del tesoro, derivamos que por tesoro debe entenderse: “un objeto de valor que permanece oculto durante el tiempo necesario para que la memoria de su dueño desaparezca.”

S E X T A: Por cuanto a la forma de adquisición de la propiedad, el tesoro es un modo sui-generis, ya que no corresponde exactamente a la forma originaria de adquisición, ni tampoco es una forma derivada.

S É P T I M A: Por cuanto a su clasificación, opinamos que el tesoro siempre es un bien mueble; que no es fruto ni accesión del bien en el que se encuentre, que tampoco es bien mostrenco, ni bien vacante, y que sólo puede catalogarse como un “Don de la fortuna.”

La investigación sobre el concepto “don de la fortuna” escapa al objeto de la ciencia jurídica, para la cual resulta irrelevante, que puede ser materia de otras disciplinas como la filosofía, la metafísica o la ontología, pero no del derecho.

O C T A V A: La reglamentación del Código Civil en vigor, está basada en la tradición romanística que llega al primer Código Civil mexicano de 1870 por influencia directa de la legislación española.

N O V E N A: El régimen jurídico del tesoro que consigna el Código Civil en vigor, es correcta en términos generales. Sin embargo, adolece de algunos errores terminológicos, o de concepto, en algunos casos, y por otra parte, resulta omiso en algunas cuestiones de importancia.

D É C I M A: Por lo mismo, proponemos que en futuro análisis de modificaciones al Código Civil que llegare a efectuarse, se tomen en cuenta las observaciones que formulamos en el apartado “A” del capítulo cuarto de este trabajo.

BIBLIOGRAFÍA

AGUILAR CARBAJAL, Leopoldo. Segundo Curso de Derecho Civil. 4ª edición, Edit. Porrúa, México, 1999.

ARAUJO VALDIVIA, Luis. Derecho de las Cosas y Derecho de las Sucesiones. 12ª edición, Edit. Cajica, México, 1990.

BRAVO GONZÁLEZ, Agustín y BIALOSTOSKY, Sara. Compendio de Derecho Romano. 7ª edición, Edit. Porrúa, México, 2001.

CALVA, Esteban. Instituciones de Derecho Civil. T.I. 8ª edición, Edit. Porrúa, México, 2000.

CASTÁN TOBEÑAS, José. Derecho Civil Español Común y Foral. 3ª edición, Edit. Bosch, España, 1990.

DE IBARROLA, Antonio. Cosas y Sucesiones. 10ª edición, Edit. Porrúa, México, 2000.

DE PINA, Rafael. Elementos de Derecho Civil Mexicano. T. II. 8ª edición, Edit. Porrúa, México, 1998.

FERNÁNDEZ AGUIRRE, Arturo. Derecho de los Bienes y de las Sucesiones. 4ª edición, Edit. Cajica, México, 1993.

FLORIS MARGADANT, Guillermo. El Derecho Privado Romano. 6ª edición, Edit. Esfinge, México, 1992.

GALINDO GARFIAS, Ignacio. Teoría de las Obligaciones. 2ª edición, Edit. Porrúa, México, 2000.

GARCÍA, Carlos. Apuntes sobre Derecho Civil. 2ª edición, Edit. Porrúa, México, 1990.

GONZÁLEZ, Juan Antonio. Elementos de Derecho Civil. 15ª edición, Edit. Trillas, México, 2000.

GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. Derecho de las Obligaciones. T. II. 10ª edición, Edit. Porrúa, México, 2000.

KRIEGLER, Hermann. Cuerpo del Derecho Civil. 2ª edición, T. II. Edit. Estigma, España, 1992.

LAURENT, Fernando. Principios de Derecho Civil Francés. T. III. 6ª edición, Edit. Casa del Libro, México, 1990.

MACEDO, Pablo. El Código Civil de 1870. 3ª edición, Edit. Porrúa, México, 1990.

MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario. Instituciones de Derecho Civil. T. III. 2ª edición, Edit. Porrúa, México, 2001.

MATEOS M., Agustín. Etimologías Grecolatinas del Español. 3ª edición, Edit. Esfinge, México, 2000.

MAZEAUD HENRY, León y Jean. Lecciones de Derecho Civil. Parte II. Vol. IV. Trad. de Luis Alcalá Zamora y Castillo, Edit. Europa-América, Argentina, 1990.

MESSINEO, Francesco. Manual de Derecho Civil y Comercial. T. III. 4ª edición, Trad. De Santiago Melendis, Edit. Labor, España, 1992.

ORTOLAN, M. Explicación Histórica de las Instituciones del Emperador Justiniano. T. I. 6ª edición, Trad. de Francisco Pérez de Anaya. Edit. Cajica, México, 1992.

PETIT, Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano. 18ª edición, Edit. Porrúa, México, 2000.

PLANIOL, Marcel y RIPERT, Jorge. Tratado Elemental de Derecho Civil Francés. 2ª edición, Trad. de José María Cajica, Puebla, México, 1987.

PUIG PEÑA, Federico. Tratado de Derecho Civil Español. T. III. Vol. I. 2ª edición, Edit. Espasa, España, 1989.

RICCI, Francisco. Derecho Civil Teórico y Práctico. T. XII. 3ª edición, Edit. Labor, España, 1989.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano. T. III. 5ª edición, Edit. Porrúa, México, 1998.

SÁNCHEZ ROMÁN, Felipe. Derecho Civil Español. 7ª edición, Edit. Bosch, España, 1988.

SERRA ROJAS, Andrés. Derecho Administrativo. T. II. 6ª edición, Edit. Porrúa, México, 1998.

SOHM, Rodolfo. Instituciones de Derecho Privado Romano. 2ª edición, Edit. Casa del Bosque, México, 1994.

VALVERDE Y VALVERDE, Calixto. Tratado de Derecho Civil Español. 4ª edición, Edit. Valladolid. España, 1982.

WILHELM HEDERMANN, Justus. Tratado de Derecho Civil. Vol. II. 3ª edición, Trad. De José Luis Diez Pastor. Edit. Temis, España, 1990.

WOLF, Martín. Tratado de Derecho Romano. 7ª edición, Trad. de Blas Pérez. Edit. Romana, México, 1990.

LEGISLACIÓN

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. 4ª edición, Edit. Porrúa, México, 2003.

CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL. 5ª edición, Edit. Sista, México, 2003.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL. 4ª edición, Edit. Sista, México, 2003.

DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS

Instituto de Investigaciones Jurídicas. Diccionario Jurídico Mexicano. T. P-Z. 10ª edición, Edit. Porrúa-UNAM, México, 2000.

Diccionario de la Real Academia Española. 3ª edición, Edit. Milenio, México, 2003.

Real Diccionario de la Lengua. 4ª edición, Edit. Grolier, México, 2001.

DE CASO Y ROMERO, Ignacio y CERVERA, Francisco. Diccionario de Derecho Privado. T. II. 2ª edición, Edit. Labor, México, 2000.

Enciclopedia Jurídica Omeba. T. IX. 10ª edición, Edit. Dris-Kill, Argentina, 1993.

ESCRICHE, Joaquín. Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia. 2ª edición, Edit. Porrúa, México, 1992.

OTRAS FUENTES

Digesto. Libro 50, Tít. 17. Ley 2002.