



APM 3.9.

Publicación digital. - Asociación Profesional de la Magistratura

LUIS ALBERTO GIL NOGUERA

SECCIÓN TERRITORIAL
ARAGÓN

SOBRE EL RESCATE DE UN TESORO SUBMARINO

Por si alguien aspira a una segunda actividad profesional que dudo pueda compatibilizar o sencillamente decide pasarse al lado oscuro, conviene que sepa algunas reglas básicas que regulan la extracción de tesoros submarinos, actividad por cierto más en boga de lo que nos hacen y queremos creer.

De hecho, no es un secreto que la Armada española construye buques especializados en el rescate para intervenciones subacuáticas entre cuyos cometidos figura el rescate de tesoros sumergidos.

1.- Concepto de tesoro en general. El hallazgo

Por tesoro el artículo 352 del Código civil entiende el depósito oculto e ignorado de dinero, alhajas u otros objetos preciosos cuya legítima pertenencia no conste.

El concepto entronca con el de los bienes muebles (Ver STS de 30 de enero de 1990), de cierto valor, no necesariamente alto, pero sí de entidad suficiente, susceptible de una valoración económica, sobre los que en principio no hay un dueño conocido. Con base en este concepto cabe pensar que nos encontramos antes bienes antiguos o viejos, aunque esta característica no se encuentra definida en el precepto. De hecho no es un requisito necesario. Por ejemplo en la STS de 17 de abril de 1951 se dice: *el depósito oculto e ignorado fué descubierto en el establecimiento mercantil del actor, que venía adquiriendo metales preciosos para su negocio de joyería, constituyendo parte del depósito múltiples monedas, algunas de ellas acuñadas en el año 1926 (apenas 20 años antes de configurarse el problema), fecha en que el actor ya ejercía su comercio de joyería en el local donde se realizó el hallazgo, no resulta inverosímil y sí ajustado a lógica afirmación de que las cosas depositadas sean de la pertenencia exclusiva del demandante, según declara la sentencia recurrida...*

En ese mismo sentido se pronuncia la posterior del Tribunal Supremo de 30 de enero de 1990 donde se hace un repaso del origen del art 352 CC. Y dice: la configuración jurídica-positiva del denominado « tesoro oculto», arranca de las fuentes romanas, en las que se acuñó la secular definición conceptual de

Paulo («Vetus quaedam depositio pecuniae cuius no extat memoria, ut iam dominum non habeat») trasunto, pues, de la actual definición legal del artículo 352 del Código Civil ... «Se entiende por tesoro, para los efectos de la ley, el depósito oculto e ignorado de dinero, alhajas u otros objetos preciosos, cuya legítima pertenencia no conste») que recoge, salvo en lo relativo a la «antigüedad" Vetus» la esencial configuración histórica, habiéndose encargado la doctrina por especificar sus notas más características; a saber, ocultación e ignorancia o que el depósito de los objetos del tesoro, sea desconocido y esté escondido, si bien este ocultamiento es consustancial en la idea de que si no lo estuviera, alguien se habría apoderado del mismo; como se ha dicho ha desaparecido la nota de la «antigüedad» en nuestro derecho positivo (sentencias 8 de septiembre de 1902 y 17 de abril de 1951), con lo que, de paso, se elimina la cuestión ciertamente aporética de precisar en qué fecha o época ha de provenir ese dato de temporalidad pretérita;...

Pero la esencialidad del concepto remite a la inhallabilidad del dueño a lo que cabe añadir el concepto del bien sin dueño.

A ello se refiere la sentencia del Alto Tribunal antes mencionada cuando se refiere a la Ley 45, título 28, de La Partida 3ª (*"si el thesoro es tal que ningund orne non pueda saber quién lo y metió, nin cuyo es"*) y como reitera expresamente el artículo 352 del Código Civil, cuando condiciona la consideración legal de tesoro a que no conste la legítima pertenencia del expresado depósito oculto e ignorado, requisito que habrá de estimarse concurrente, con la consiguiente atribución al hallazgo de la expresada conceptualización legal, no sólo, como es obvio, cuando sea desconocida en absoluto la identidad del dueño originario que efectuó o por cuya orden se realizó la ocultación, sino también cuando, aun siendo conocida la identidad del mismo, la excesiva lejanía en el tiempo haga prácticamente imposible, a través de las intermedias transmisiones hereditarias que hayan podido producirse, venir en conocimiento de quiénes sean los sucesores del referido dueño originario y, por ende, legítimos propietarios actuales del mencionado hallazgo»)

Sirve ello para distinguir dos conceptos jurídicos próximos; el tesoro y el hallazgo. Al primero se refiere el precepto antedato, y al segundo los artículos 614 y ss del Código Civil cuando habla del que encontrare cosa mueble que no sea tesoro (art 615)

El tesoro esencialmente carece de dueño o este es inhallable, mientras que en el hallazgo sí existe un propietario aunque haya perdido la cosa hallada. En el primer caso estamos una cosa que no pertenece a nadie, no así en el segundo, aunque cabe interrelación entre las dos figuras, pues de facto en el segundo caso también se da un mecanismo de adquisición a favor del descubridor.

La falta de dueño conocido condiciona la necesidad de encontrar a este último. De ahí que el art 351 CC diga que el tesoro oculto pertenece al dueño del terreno en que se hallare si lo descubre el propio dueño o si no se ha descubierto por casualidad por tercero (STS de 22 de marzo de 1976) cabe entender que por obras o proyectos a tal fin dirigidos por técnicos competentes, y sin perjuicio de la contraprestación pactada con tales (STS de 3 de enero de 1990). Al dueño se equipara el enfiteuta (art 1632.2 CC), pero no el usufructuario (art 471 CC) arrendatario, precarista, poseedor de buena fe... quienes sí pueden considerarse descubridores

Si el descubrimiento es casual hecho por tercero en propiedad ajena o pública, el descubridor adquiere la mitad del descubrimiento, siendo del dueño del terreno la otra mitad (Es una pertenencia en régimen de copropiedad, según la STS de 30 de enero de 1990) Y sigue igualmente el criterio de las Partidas «la mitade era del que fallase por aventura, non lo buscando el a sabiendas

No obstante cuando el descubrimiento fuere interesante para las Ciencias o las Artes, el Estado puede adquirirlos por su justo precio (lo que remite a términos expropiatorios)

Aunque algunos preceptos del código civil remite a la figura tradicional del tesoro escondido en un inmueble, el Tribunal Supremo ya se ocupó de despejar esa duda en la Sentencia de 8 de octubre de 1902 cuando dijo que cabría hablar de tesoro oculto de un bien mueble dentro de un bien mueble

2.- Alcance de la protección del patrimonio histórico artístico

No puede hablarse del alcance de la protección sin una noción de patrimonio histórico artístico, aunque no existe una unidad de concepto. Sí existen un conjunto de ideas, fruto de sucesivas declaraciones promovidas por los Estados participantes en distintos foros o convenciones internacionales, que sin embargo pueden darnos una idea bastante aproximada del objeto o contenido de patrimonio cultural.

Cronológicamente encontramos una primera aproximación en el art 1 del Convenio de la ONU de 1954 Para la protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado. En este artículo se considerarán bienes culturales, cualquiera que sea su origen y propietario: *a) Los bienes, muebles o inmuebles, que tengan una gran importancia para el patrimonio cultural de los pueblos, tales como los monumentos de arquitectura, de arte o de historia, religiosos o seculares, los campos arqueológicos, los grupos de construcciones que por su conjunto ofrezcan un gran interés histórico o artístico, las obras de arte, manuscritos, libros y otros objetos de interés histórico, artístico o arqueológico, así como las colecciones científicas y las colecciones importantes de libros, de archivos o de reproducción de los bienes antes definidos; b) Los edificios cuyo destino principal y efectivo sea conservar o exponer los bienes culturales muebles definidos en el apartado a. tales como los museos, las grandes bibliotecas, los depósitos de archivos, así como los refugios destinados a proteger en caso de conflicto armado los bienes culturales muebles definidos en el apartado a.; c) Los centros que comprendan un número considerable de bienes culturales definidos en los apartados a. y b., que se denominarán «centros monumentales».*

Según el art 1 de la Convención de París (1972) se considera “patrimonio cultural”:

- los monumentos: obras arquitectónicas, de escultura o de pintura, monumentales, elementos o estructuras de carácter arqueológico, inscripciones, cavernas y grupos de elementos, que tengan un valor universal excepcional desde el punto de vista de la historia, del arte o de la ciencia,

- los conjuntos: grupos de construcciones, aisladas o reunidas, cuya arquitectura, unidad e integración en el paisaje les dé un valor universal excepcional desde el punto de vista de la historia, del arte o de la ciencia,

- los lugares: obras del hombre u obras conjuntas del hombre y la naturaleza así como las zonas, incluidos los lugares arqueológicos que tengan un valor universal excepcional desde el punto de vista histórico, estético, etnológico o antropológico.

Sin abandonar el marco universal de la Organización de Naciones Unidas, los Estatutos del creado Comité Intergubernamental para la Restitución de Bienes Culturales (Organismo intergubernamental con funciones de asesoramiento y mediación para resolver los conflictos entre Estados) en su art 3 considera “bienes culturales”, *los objetos y documentos históricos y etnográficos, incluidas las obras de las artes plásticas y decorativas, los objetos paleontológicos y arqueológicos y los especímenes zoológicos, botánicos y mineralógicos.*

Según el Convenio para la Salvaguarda del patrimonio arquitectónica de Europa de Granada de 1989 se considera que la expresión patrimonio arquitectónico comprende los inmuebles siguientes: *1) los monumentos: todas las realizaciones especialmente relevantes por su interés histórico, arqueológico, artístico, científico, social o técnico, comprendidas las instalaciones o los elementos decorativos que constituyen parte integrante de estas realizaciones; 2) los conjuntos arquitectónicos: grupos homogéneos de construcciones urbanas o rurales relevantes por su interés histórico, arqueológico, artístico, científico, social o técnico y suficientemente coherentes como para ser objeto de una delimitación topográfica; 3) los sitios: obras combinadas del hombre y de la naturaleza, parcialmente construidas y que constituyan espacios suficientemente característicos y homogéneos como para ser objeto de una delimitación topográfica, relevantes por su interés histórico, arqueológico, social o técnico.*

Como puede observarse da una definición más amplia del concepto encuadrable como patrimonio arquitectónico que el art 1 del Convenio de París de 1972, al incluirse los sitios dentro de éste, al margen de que éste último incluyera el patrimonio arqueológico.

La Convención auspiciada por el Consejo de Europa de Faro (2005) viene a definir el *patrimonio cultural*

como un grupo de recursos heredados del pasado que la gente posee, más allá de la propiedad de sus bienes, como un reflejo y una expresión de sus valores, creencias, conocimientos y tradiciones, en constante evolución. Esto incluye todos los aspectos del medio ambiente resultante de la interacción en el tiempo entre las personas y los lugares

En España el concepto viene a ser parejo, incluyéndose dentro del concepto de patrimonio del país, el conjunto de bienes y valores que pueden ser tanto de índole natural como cultural, entendiéndose estos últimos el conjunto de elementos creados por la sociedad, mientras los primeros son independientes de la intervención humana.

Así el art 1 de la Ley de Patrimonio Histórico Español define como integrantes del mismo *los inmuebles y objetos muebles de interés artístico, histórico, paleontológico, arqueológico, etnográfico, científico o técnico. También forman parte del mismo el patrimonio documental y bibliográfico, los yacimientos y zonas arqueológicas, así como los sitios naturales, jardines y parques, que tengan valor artístico, histórico o antropológico. Asimismo, forman parte del Patrimonio Histórico Español los bienes que integren el Patrimonio Cultural Inmaterial, de conformidad con lo que establezca su legislación especial.*

Y fijado un amplio concepto del mismo el deber de su protección deviene no sólo de normas de Derecho interno (tanto autonómicas como estatales, a la cabeza de todas la Constitución en su artículo 46 *Los poderes públicos garantizarán la conservación y promoverán el enriquecimiento del patrimonio histórico, cultural y artístico de los pueblos de España y de los bienes que lo integran, cualquiera que sea su régimen jurídico y su titularidad. La ley penal sancionará los atentados contra este patrimonio.*) sino de normas plurinacionales, dentro de la propia Unión Europea, como de Convenios Internacionales debidamente ratificados por España, y que en consecuencia forman parte de nuestro Derecho interno

3.- Concepto de patrimonio subacuático

Según la Convención del Patrimonio Cultural Subacuático de 2001 (ratificado por España en 2005) da una definición de tal patrimonio tanto en sentido positivo como en sentido negativo en su art 1. Así por *“patrimonio cultural subacuático” se entiende todos los rastros de existencia humana que tengan un carácter cultural, histórico o arqueológico, que hayan estado bajo el agua, parcial o totalmente, de forma periódica o continua, por lo menos durante 100 años, tales como: a) los sitios, estructuras, edificios, objetos y restos humanos, junto con su contexto arqueológico y natural; b) los buques, aeronaves, otros medios de transporte o cualquier parte de ellos, su cargamento u otro contenido, junto con su contexto arqueológico y natural; y c) los objetos de carácter prehistórico.*

Sin embargo se excluyen a los cables y tuberías tendidos en el fondo del mar y las instalaciones distintas de los cables y tuberías colocadas en el fondo del mar y todavía en uso.

4.- Protección del Patrimonio subacuático

Entre los objetivos que la Convención se propone cabe destacar dentro de su artículo 2 que *los Estados Partes preservarán el patrimonio cultural subacuático en beneficio de la humanidad, de conformidad con lo dispuesto en esta Convención y que El patrimonio cultural subacuático no será objeto de explotación comercial. La explotación comercial de patrimonio cultural subacuático que tenga por fin la realización de transacciones, la especulación o su dispersión irremediable es absolutamente incompatible con una protección y gestión correctas de ese patrimonio*

No obstante lo cual *de conformidad con la práctica de los Estados y con el derecho internacional, incluida la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, nada de lo dispuesto en esta Convención se interpretará en el sentido de modificar las normas de derecho internacional y la práctica de los Estados relativas a las inmunidades soberanas o cualquiera de los derechos de un Estado respecto de sus buques y aeronaves de Estado*

Y por otro lado el artículo 4 *Ninguna actividad relacionada con el patrimonio cultural subacuático a la que se aplica la presente Convención estará sujeta a las normas sobre salvamento y hallazgos, a no ser que:*

- a) *esté autorizada por las autoridades competentes, y*
- b) *esté en plena conformidad con la presente Convención, y*
- c) *asegure que toda operación de recuperación de patrimonio cultural subacuático se realice con la máxima protección de éste.*

Esto es la protección del patrimonio subacuático en los términos de la Convención deja a salvo las cuestiones relacionadas con la soberanía territorial (art 2.8 y 2.11) y no dejar operar las reglas sobre hallazgo y salvamento a no ser que concurra la debida autorización y se asegura la máxima protección del patrimonio.

Además conforme al art 7 un Estado puede declarar, regular y reglamentar la actividad en aguas interiores, aguas archipelágicas y mar territorial, incluso en lo que el art 8 denomina zona contigua por referencia al artículo 303 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar.

Recordar que conforme al art 1 de la Convención últimamente citada *la soberanía del Estado ribereño se extiende más allá de su territorio y de sus aguas interiores y, en el caso del Estado archipelágico, de sus aguas archipelágicas, a la franja de mar adyacente designada con el nombre de mar territorial. Todo Estado tiene derecho a establecer la anchura de su mar territorial hasta un límite que no exceda de 12 millas marinas medidas a partir de líneas de base determinadas de conformidad con esta Convención (art 3)*

La zona contigua viene a ser una zona a continuación del mar territorial que un Estado puede designar y en la que realizar un número limitado de actuaciones y que no podrá extenderse más allá de 24 millas marinas contadas desde las líneas de base a partir de las cuales se mide la anchura del mar territorial (art 33)

Cada Estado firmante mantiene una responsabilidad en la protección del patrimonio subacuático en la zona económica exclusiva y en la plataforma continental de conformidad y por ello:

- a) *Un Estado Parte exigirá que cuando uno de sus nacionales o un buque que enarbore su pabellón descubra patrimonio cultural subacuático situado en su zona económica exclusiva o en su plataforma continental o tenga la intención de efectuar una actividad dirigida a dicho patrimonio, el nacional o el capitán del buque le informe de ese descubrimiento o actividad. Y en la zona económica exclusiva o en la plataforma continental de otro Estado Parte:*
 - i) *los Estados Partes exigirán que el nacional o el capitán del buque les informe e informe al otro Estado Parte de ese descubrimiento o actividad;*
 - ii) *alternativamente un Estado Parte exigirá que el nacional o el capitán del buque le informe de ese descubrimiento o actividad y asegurará la transmisión rápida y eficaz de esa información a todos los demás Estados Partes.*

Se establece un rígido sistema de autorizaciones con la necesidad de elaborar un Proyecto de actuación con un contenido mínimo y de obligatorio cumplimiento, que en caso de descubrimientos accidentales, exigirá una modificación; y un marco de sanciones para quienes infrinjan, y lleven a cabo actuaciones no autorizadas por la Convención. Así *Cada Estado Parte impondrá sanciones respecto de las infracciones de las medidas que haya adoptado para poner en práctica la presente Convención. Las sanciones aplicables respecto de las infracciones deberán ser suficientemente severas para hacer efectivo el cumplimiento de la presente Convención y desalentar la comisión de infracciones cualquiera que sea el lugar, y deberán privar a los infractores de los beneficios derivados de sus actividades ilícitas. (art 17)*

Una de las medidas que viene obligada es la incautación del patrimonio situado en su territorio que se haya recuperado de una manera no conforme con la Convención.

Por demás ello entra en consonancia con las previsión del art 303 de la Convención sobre el Derecho del mar, cuando dice *Los Estados tienen la obligación de proteger los objetos de carácter arqueológico e histórico hallados en el mar y cooperarán a tal efecto. A fin de fiscalizar el tráfico de tales objetos, el Estado ribereño, al aplicar el artículo 33, podrá presumir que la remoción de aquellos de los fondos marinos de la*

zona a que se refiere ese artículo sin su autorización constituye una infracción, cometida en su territorio o en su mar territorial, de las leyes y reglamentos mencionados en dicho artículo

A ello también hace referencia el art 383 de la Ley 14/2014.

5.- El hallazgo y el salvamento marítimo

Las normas observadas sobre el hallazgo en el Código Civil (Art 615 y ss) no son aplicables a los derechos sobre objetos que sean arrojados al mar o sobre los que las olas arrojen a la playa de cualquier naturaleza que sean, pues tales se rigen por leyes especiales. (Art 617 CC)

La norma de Derecho interno aplicable es la Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima

El art 358 da una definición de salvamento, que entiende como *todo acto emprendido para auxiliar o asistir a un buque, embarcación o artefacto naval, o para salvaguardar o recuperar cualesquiera otros bienes que se encuentren en peligro en cualesquiera aguas navegables, con excepción de las continentales que no están en comunicación con las aguas del mar y no son utilizadas por buques de navegación marítima* pero que excluye la operación que tenga por objeto el patrimonio cultural subacuático

Dentro de este concepto de salvamento el 369 incluye toda operación dirigida a la recuperación de buques naufragados o de otros bienes situados en el fondo de las zonas de navegación señaladas en cada caso, sin perjuicio de que puedan ser objeto de salvamento, pero igualmente excluye el patrimonio subacuático.

Por demás si cupiera alguna duda, el art 382 *Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 358.4 y 359, cualquiera que sea el momento en que se produjo su pérdida y el lugar en que se encuentren, los buques y embarcaciones de Estado españoles naufragados o hundidos, sus restos y los de sus equipos y carga, son bienes de dominio público estatal, inalienables, imprescriptibles e inembargables y gozan de inmunidad de jurisdicción.*

2. Las operaciones de exploración, rastreo, localización y extracción de buques y embarcaciones de Estado españoles naufragados o hundidos requerirán autorización de la Armada, que ostenta competencias plenas para su protección, sin perjuicio de lo dispuesto en la legislación sobre patrimonio histórico y cultural, en su caso.

Las únicas excepciones son *el hallazgo y recuperación inmediata de bienes abandonados en las aguas o sus costas se considerará como salvamento, salvo que sean producto del mismo mar o de las aguas navegables. Las normas sobre salvamento serán aplicables al prestado a los buques y embarcaciones de Estado tal como se definen en el artículo 3 (los afectos a la Defensa Nacional u otros de titularidad o uso público, siempre que presten con carácter exclusivo servicios públicos de carácter no comercial)*

6.- Conclusión

Con carácter general conviene distinguir dos figuras próximas y afines, cuáles son las del tesoro oculto y la del hallazgo, con las características antes expuestas.

En un caso u otro, el Estado puede intervenir si entiende que media un interés público para su adquisición. Ello se acrecienta si tal descubrimiento puede entenderse como elemento integrante del patrimonio histórico artístico que el Estado debe proteger

En el ámbito subacuático la cuestión es aún más restrictiva. Si los restos han estado sumergidos por tiempo de cien años se entienden ya como patrimonio subacuático, lo cual exige una detallada y reglada actuación, debidamente planificada y autorizada dentro de la zona de influencia del Estado (incluyendo la zona contigua)

En otro caso cabra llevar a cabo actuaciones de salvamento sujetas el Convenio Internacional sobre Salvamento Marítimo, hecho en Londres el 28 de abril de 1989, por los Protocolos que lo modifiquen de los que España sea Estado parte y por las disposiciones 357 y ss de la Ley de Navegación Marítima, a salvo que se trate de buques de Estado o restos del tipo que sean que provengan de ellos, a menos a su vez, de que se trate de la recuperación inmediata de las naves o de los vestigios abandonados en las aguas o costas.

BIBLIOGRAFIA

“Comentarios al Código Civil” Obra conjunta. Artículos de **Fernando Pantaleón Prieto**. Secretaría General Técnica. Centro de Publicaciones. Madrid 1991