

# EL PATRIMONIO HISTÓRICO ESPAÑOL: RÉGIMEN JURÍDICO DE LA PROPIEDAD HISTÓRICA

Juan Manuel Alegre Ávila

Profesor titular de derecho administrativo  
de la Universidad de Cantabria

## 1. Presupuestos constitucionales del patrimonio histórico español

### 1.1 El artículo 46 de la Constitución y la Ley del Patrimonio histórico español de 1985

El artículo 46 de la Constitución española de 1978 (inserto en el capítulo III del título I: «De los principios rectores de la política social y económica») dispone:

«Los poderes públicos garantizarán la conservación y promoverán el enriquecimiento del Patrimonio histórico, cultural y artístico de España y de los pueblos que la integran, cualquiera que sea su régimen jurídico y su titularidad. La ley penal sancionará los atentados contra este patrimonio».

Encomienda que halló su plasmación legislativa en la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio histórico español (en adelante, LPHE), y cuyo dictado obedeció, según puede leerse en su preámbulo, al designio de lograr estos tres objetivos, a saber: superar la dispersión normativa a que, desde la promulgación de la Ley de 13 de mayo de 1933, sobre defensa, conservación y acrecentamiento del Patrimonio histórico-artístico nacional, condujo en este sector del ordenamiento jurídico la introduc-

ción de diversas fórmulas con las que afrontar situaciones no previstas o inexistentes en 1933; la incorporación a la legislación interna de los nuevos criterios para la protección y conservación de los bienes históricos y culturales adoptados por los organismos representativos de la comunidad internacional y plasmados en numerosas convenciones y recomendaciones suscritas y observadas por España; y, en tercer lugar, dar respuesta a la necesaria distribución de competencias entre el Estado y las comunidades autónomas (preámbulo, III).

En esta tesitura, la LPHE, verdadero código de nuestro Patrimonio histórico, consagra, en línea con la concepción italiana de los bienes culturales que alumbrara a mediados de los sesenta la llamada Comisión FRANCESCHINI y teorizara en 1976 Massimo Severo Giannini, «una nueva definición de patrimonio histórico y amplía notablemente su extensión» (preámbulo, IV), al comprender, siempre según los términos del preámbulo LPHE, «los bienes muebles e inmuebles que lo constituyen, el Patrimonio arqueológico y el etnográfico, los museos, archivos y bibliotecas de titularidad estatal, así como el Patrimonio documental y bibliográfico»; buscando, en suma, «asegurar la protección y fomentar la cultura material debida a la acción del hombre en sentido amplio, y concibe aquélla como un conjunto de bienes que en sí mismos han de ser apreciados, sin establecer limitaciones derivadas de su propiedad, uso, antigüedad o valor económico» (preámbulo, IV), en línea, así, con la caracterización de su objeto, el ahora rotulado como Patrimonio histórico español, como «principal testigo de la contribución histórica de los españoles a la civilización universal y de su capacidad creativa contemporánea».

## 1.2. El reparto competencial entre el Estado y las comunidades autónomas en materia de Patrimonio histórico

Como se ha señalado, una de las razones que estuvieron en la base de la revisión de la legislación de los bienes históricos fue, precisamente, la acomodación del marco normativo anterior a 1985 a los criterios de reparto competencial entre el Estado y las comunidades autónomas. Unos criterios que, en lo sustancial, se desprenden de dos textos (amén del art. 149.2 C.E., expresamente citado, junto con los arts. 44, 46, 149.1.1 y 149.1.28 del texto constitucional, por el art. 2.1 LPHE, en cuanto fundamento de la competencia del Estado en este ámbito, en cuya virtud, y sin perjuicio de las competencias que puedan asumir las comunidades autónomas, «el Estado considerará el servicio de la cultura como deber y atribución esencial y facilitará la comunicación cultural entre las comunidades autónomas, de acuerdo con ellas»), los recogidos en los arts. 148.1.16 y 149.1.28 C.E. Preceptos que, respectivamente, asignan a la competencia

de las comunidades autónomas, según lo dispuesto en sus estatutos de autonomía, el «patrimonio monumental de interés de la comunidad autónoma», en tanto que como competencia exclusiva del Estado se consigna la «defensa del patrimonio cultural, archivístico y monumental español contra la exportación y la expoliación; museos, bibliotecas y archivos de titularidad estatal, sin perjuicio de su gestión por parte de las comunidades autónomas».

Pues bien, el entendimiento que la LPHE plasmó del ámbito competencial del Estado puede sintetizarse así: a) el Estado devenía competente para dictar una ley general en materia de patrimonio histórico; una ley que, sin perjuicio de su desarrollo o complemento por las comunidades autónomas, diseñara el régimen jurídico, en sus trazos básicos o definitorios, de dicho patrimonio; b) el grueso de las competencias ejecutivas se entregaba a las comunidades autónomas (art. 6 a) LPHE), salvo que la intervención de la Administración del Estado fuera requerida de modo expreso por la propia LPHE o resultara necesaria para la defensa frente a la exportación ilícita y la expoliación, o se tratara de bienes adscritos a servicios públicos gestionados por la Administración del Estado o que formen parte del Patrimonio nacional (art. 6 b) LPHE).

Uno de los supuestos en que la LPHE reclamaba la intervención (ejecutiva) de la Administración del Estado era, justamente, a la hora de proceder a la declaración de Bien de Interés Cultural, la más importante de las categorías de protección previstas en la LPHE (arts. 1.3 y 9.1), en la medida en que, sin perjuicio de la incoación y tramitación de los oportunos expedientes por las correspondientes comunidades autónomas, aquella declaración debía efectuarse por real decreto del Gobierno de la Nación. Competencia que la Sentencia del Tribunal Constitucional 17/1991, de 31 de enero (fundamento jurídico 10º) restringió notablemente, al constreñir la potestad de declaración a los supuestos *nominationim* en el art. 6 b) LPHE, esto es, cuando se tratara de bienes del Patrimonio histórico español adscritos a servicios públicos gestionados por la Administración del Estado o pertenecientes al Patrimonio nacional, de suerte que en todos los demás casos las comunidades autónomas, en virtud de lo dispuesto en sus estatutos de autonomía, devenían apoderados no sólo para incoar y tramitar los expedientes de declaración sino también para dictar las oportunas resoluciones.

El referido pronunciamiento constitucional (típica sentencia interpretativa de rechazo... de los recursos de inconstitucionalidad interpuestos) abrió así paso en materia de Patrimonio histórico al más amplio ejercicio de las potestades legislativas autonómicas. Unas potestades que, sin perjuicio de las competencias exclusivas del Estado sobre exportación y expoliación (concepto este último definido en el art. 4 LPHE, avalado por la citada STC 17/1991 como título habilitante

de la competencia legislativa del Estado, y fundamento de la regulación incorporada al art. 57 bis del Real decreto 111/1986, de 10 de enero, de desarrollo parcial de la Ley 16/1985, según redacción introducida por el Real decreto 64/1994, de 21 de enero, de modificación de aquél), así como sobre museos, archivos y bibliotecas de titularidad estatal (con el alcance en este caso de lo dispuesto en la STC 103/1988), ha encontrado su traducción en el dictado de una serie de leyes autonómicas de carácter general, y cuya imbricación en el ordenamiento estatal de los bienes históricos no siempre es de fácil intelección. Leyes de las que en este momento, y por orden cronológico de aparición, conviene dejar constancia:

- ≡ Ley 4/1990, de 30 de mayo, del Patrimonio histórico de Castilla-La Mancha.
- ≡ Ley 7/1990, de 3 de julio, del Patrimonio cultural vasco.
- ≡ Ley 1/1991, de 3 de julio, del Patrimonio histórico de Andalucía.
- ≡ Ley 9/1993, de 30 de septiembre, del Patrimonio cultural catalán.
- ≡ Ley 8/1995, de 30 de octubre, del Patrimonio cultural de Galicia.
- ≡ Ley 4/1998, de 11 de junio, del Patrimonio cultural valenciano.
- ≡ Ley 10/1998, de 9 de julio, de Patrimonio histórico de la Comunidad de Madrid.
- ≡ Ley 11/1998, de 13 de octubre, de Patrimonio cultural de Cantabria.
- ≡ Ley 12/1998, de 21 de diciembre, del Patrimonio histórico de las Illes Balears.
- ≡ Ley 3/1999, de 10 de marzo, del Patrimonio cultural aragonés.
- ≡ Ley 4/1999, de 15 de marzo, de Patrimonio histórico de Canarias.
- ≡ Ley 2/1999, de 29 de marzo, de Patrimonio histórico y cultural de Extremadura.

## 2. Estructura y contenido de la ley del patrimonio histórico español de 1985

Expuestas más arriba las razones que impulsaron al legislador de 1985 a dictar una nueva regulación del hoy llamado Patrimonio histórico, interesa, antes de examinar las líneas maestras de la LPHE, describir su estructura y contenido, a fin de llevar a cabo una primera aproximación al régimen jurídico de los bienes integrantes del Patrimonio histórico español. En este sentido, ha de indicarse que la Ley 16/1985, de 25 de junio, asume buena parte de las técnicas de protección ensayadas tradicionalmente en derecho español, erigiéndose en directa recipiendaria de las soluciones del Proyecto de ley de 14 de septiembre de 1981.

En efecto, la LPHE, conocida como Ley Solana, responsable en cuanto titular de la cartera de Cultura de la presentación a las Cortes del correspondiente proyecto, adopta una denominación novedosa en derecho español, la de «Patrimonio *histórico* español», prescindiendo así del calificativo «artístico» que había lucido en la hasta entonces vigente Ley de 13 de mayo de 1933. Cambio de denominación que no obedece al mero prurito innovador, sino que es consecuencia, como decía, de la nueva concepción que intenta plasmar, una concepción que, tributaria de la doctrina italiana de los «bienes culturales», concibe a los bienes integrantes de aquel patrimonio como «el principal testigo de la contribución histórica de los españoles a la civilización universal y de su capacidad creativa contemporánea», como «riqueza colectiva que contiene las expresiones más dignas de aprecio en la aportación histórica de los españoles a la cultura universal» (preámbulo LPHE, I y IX). Esto es, concibe el Patrimonio histórico español, no ya como un conjunto exquisito de creaciones artísticas, sino como el resultado de la evolución de la cultura española en su evolución histórica, evolución que ha ido desgranando una serie de testimonios materiales expresivos de la radical dimensión de historicidad del ser humano.

Pues bien, la referida concepción de la LPHE intenta plasmarse normativamente a lo largo de 78 artículos estructurados en un título preliminar y nueve títulos, a los que han de añadirse 8 disposiciones adicionales, 8 transitorias, una disposición final y una disposición derogatoria, amén de un preámbulo en el que se condensan las ideas cardinales de la ley.

A) En el título preliminar (arts. 1 a 8) se contienen las llamadas «disposiciones generales», en las cuales se definen el objeto de las competencias de la Administración del Estado y se enumeran los organismos consultivos y de asesoramiento de la Administración pública del Patrimonio histórico; se exponen los conceptos, ciertamente nucleares en el entramado de la ley, de «expoliación» y «exportación»; se señala qué ha de entenderse por organismos competentes a los efectos de ejecución de la LPHE; se fijan los deberes y las competencias de los ayuntamientos en la protección de los bienes que integran el Patrimonio histórico y, finalmente, se dibujan los deberes y las facultades de los ciudadanos en la labor de preservación de la integridad de aquel patrimonio, siendo de destacar en este sentido la consagración de la llamada acción pública o popular como remedio enderezado a implicar a los ciudadanos en la tarea de protección y salvaguardia del Patrimonio histórico español.

B) El título I LPHE (arts. 9 a 13) se intitula «De la declaración de bienes de interés cultural». La de Bien de interés cultural es denomina-

ción novedosa en el derecho español de los bienes históricos, y aglutina a aquellos bienes que, integrados en el genérico Patrimonio histórico español, son merecedores de una «singular protección y tutela». De ahí que los bienes declarados de interés cultural (noción más restringida y técnicamente más precisa que la italiana «bienes culturales», no obstante las reminiscencias, semánticas y conceptuales, presentes en aquélla) se inserten en la más intensa categoría de protección prevista en la LPHE; inserción que supone la aplicación de un régimen jurídico de carácter estatutario (común, por lo demás, a todos los bienes que forman parte del Patrimonio histórico español, aun cuando de una intensidad diferente según los supuestos) y que se traduce en la imposición de un conjunto de deberes a los propietarios y titulares de derechos sobre estos bienes, deberes que, sin embargo, van acompañados de la previsión en favor de aquéllos de una serie de medidas (básicamente, de carácter fiscal) configuradas «como fomento al cumplimiento de los deberes, y en compensación a las cargas» impuestas por la ley, en la rigurosa definición del art. 69.1 LPHE. Como ya se dijo, y luego de la STC 17/1991, la declaración de Bien de interés cultural (salvo que se haya efectuado directamente por la ley, como ocurre en el supuesto previsto en el art. 40 LPHE) es consecuencia de la previa instrucción y resolución de un expediente administrativo por parte de la correspondiente comunidad autónoma, declaración seguida de la inscripción del bien en el registro general de bienes de interés cultural del art. 12 LPHE.

c) El título II LPHE (arts. 14 a 25) se dedica a la regulación de los bienes inmuebles del Patrimonio histórico español. Bienes inmuebles que podrán ser declarados bienes de interés cultural (art. 14.2) como monumentos, conjuntos y sitios históricos, así como zonas arqueológicas. Pues bien, la regulación de los bienes inmuebles constituye una de las grandes novedades de la LPHE, por cuanto (y recogiendo las consecuencias derivadas de la experiencia aplicativa de la Ley de 13 de mayo de 1933, así como haciéndose eco de las más actuales exigencias de la tutela monumental) el legislador de 1985 ha imbricado la protección de la riqueza inmobiliaria de carácter histórico en el marco más amplio y adecuado de las técnicas urbanísticas de protección, especialmente en lo relativo a las agrupaciones o conjuntos de inmuebles (conjuntos y sitios históricos, zonas arqueológicas). De este modo, la LPHE ha consagrado la necesidad de redactar los correspondientes planes especiales de protección de los conjuntos y sitios históricos, así como de las zonas arqueológicas, declarados bienes de interés cultural. Planes especiales que habrán de ser elaborados y aprobados de acuerdo con la normativa urbanística, si bien insertando en el trámite de elaboración de los mismos (y como exigencia inexcusable de intervención de la Administración del

Patrimonio histórico por razón de protección de los específicos valores históricos que están en la base de las oportunas declaraciones) el informe favorable de los órganos competentes para la ejecución de la LPHE (art. 20.1). El objetivo perseguido con la implantación de esta técnica de protección de los conjuntos monumentales es diáfano: se trata de configurar a la Administración urbanística municipal como la primera y principal responsable de la tutela inmobiliaria, objetivo que a su vez es tributario de la convicción de que los problemas creados por la tutela monumental han de enmarcarse y resolverse en la más amplia visión que proporciona el urbanismo y la planificación urbanística como módulos de resolución de las cuestiones atinentes a la ciudad.

D) El título III (arts. 26 a 34) tiene por objeto la disciplina de los bienes muebles del Patrimonio histórico español, cuestión tradicionalmente colocada en un segundo plano de las inquietudes y preocupaciones del legislador, dada la mayor relevancia atribuida a la riqueza inmueble. El art. 26, primero de los que integran el título III, se refiere a la confección del Inventario general de bienes muebles del Patrimonio histórico español, en el cual se incluirán aquellos bienes que, sin alcanzar el valor que justifica la declaración de Bien de interés cultural, tengan sin embargo singular relevancia. En todo caso, ha de tenerse en cuenta que, a diferencia de la categoría de bienes de interés cultural, en la cual podrán integrarse tanto bienes muebles como inmuebles, la de bienes del Inventario general del art. 26 LPHE sólo alcanza a los muebles, sin duda porque el legislador es consciente de la necesidad de establecer una gradación en el nivel de protección de la riqueza mobiliaria, protección que, de modo paralelo, se traduce en el establecimiento de diferentes cargas y deberes para los propietarios y titulares de derechos sobre los mismos, y que es consecuencia, por un lado, de la inviabilidad de configurar para los bienes muebles un único y uniforme régimen jurídico, y, por otro, y en sentido contrario, de la necesidad de disponer de los suficientes instrumentos que permitan conocer de una manera exhaustiva el conjunto de la riqueza mueble, más fácil de ser ocultada y dispersada que la inmueble. De este modo, y a través de las dos categorías de protección previstas y reguladas en la LPHE, la de bienes de interés cultural y la de bienes del Inventario general, se pretende lograr el más pleno y cabal conocimiento por parte de la Administración y, consecuentemente, la más eficaz protección de los bienes muebles que, a tenor del art. 1.2 LPHE, integran el Patrimonio histórico español.

En todo caso, ha de repararse en que la consecución de este objetivo dependerá de la amplitud de medios personales y materiales de que disponga la Administración (y no olvidemos que, de acuerdo con la filosofía que inspira la LPHE, concretada, entre otros extremos, en la previsión,

en el plano organizativo, del Consejo del Patrimonio Histórico Español, el art. 26.1 indica que el Inventario general será elaborado por la Administración del Estado en colaboración con las demás administraciones competentes, si bien en este punto del contenido de la STC 17/1991 parece desprenderse, como por lo demás confirma la práctica aplicativa de las comunidades autónomas que en sus correspondientes leyes han incluido categorías de protección asimilables a la contemplada en el art. 26 LPHE, que la indicada competencia se inscribe en el ámbito autonómico), así como el grado de cumplimiento de los deberes de los ciudadanos a la hora de confeccionar el Inventario general, deberes impuestos por el art. 26.2 LPHE.

Por lo demás, en el título III se regulan las diferentes vicisitudes atinentes a los bienes muebles. Así, se establece la prohibición de que los muebles declarados de interés cultural o incluidos en el Inventario general en posesión de instituciones eclesiásticas (y la prohibición se hace extensiva a todos sus bienes integrantes del Patrimonio histórico español durante los diez años siguientes a la entrada en vigor de la LPHE, según la transitoria quinta de la ley; plazo prorrogado por otros diez años, a partir de la entrada en vigor de la Ley 42/1994, por la disposición transitoria primera de esta última) puedan transmitirse por título oneroso o gratuito o cederse a particulares o entidades mercantiles, bienes que sólo podrán ser enajenados o cedidos al Estado, a entidades de derecho público o a otras instituciones eclesiásticas (art. 28.1, heredero del 41 de la Ley de 1933). Igualmente, y con independencia de las transmisiones que entre sí puedan efectuarse, o de los supuestos de cesión del art. 29 o de permuta del 34, las administraciones públicas no podrán enajenar los bienes muebles del Patrimonio histórico español de que sean propietarias (art. 28.2).

Asimismo, los art. 30 y siguientes LPHE regulan la exportación de bienes muebles del Patrimonio histórico español, los supuestos y condiciones en que podrá autorizarse la salida temporal de bienes exportables (los contemplados en el art. 5 LPHE, esto es, los declarados de interés cultural o expresamente inexportables por decisión administrativa), la importación de bienes interesantes para el Patrimonio histórico español, el ejercicio del derecho administrativo de preferente adquisición con ocasión de las solicitudes de autorización de exportación y la permuta de bienes muebles del Patrimonio histórico español.

E) En el título IV (arts. 35 a 39; «Sobre la protección de los bienes muebles e inmuebles») se contiene un conjunto de prescripciones que apelan al que podríamos denominar «núcleo duro» del régimen jurídico del Patrimonio histórico español y de los bienes que lo integran. En efecto, a fin de dar cumplimiento al mandato constitucional que emplaza a los poded-

res públicos en la tarea de garantizar la conservación de aquel patrimonio (art. 46), así como de lograr la consecución de uno de los objetivos plasmados en el art. 1.1 LPHE, el título IV de la ley, marco de referencia inexcusable del régimen jurídico del Patrimonio histórico y complemento indispensable del conjunto de medidas dispuestas en los precedentes títulos II y III, sintetiza la idea matriz de todo ordenamiento protector y tuitivo de los bienes históricos, la exigencia de preservar y salvaguardar la integridad de los valores inherentes a los bienes del Patrimonio histórico español, aquellos valores por razón de los cuales se dispone un específico régimen de tutela y protección. La idea viene con toda claridad expresada en el art. 36.1 LPHE, que prescribe que «los bienes integrantes del Patrimonio histórico español deberán ser conservados, mantenidos y custodiados por sus propietarios o, en su caso, por los titulares de derechos reales o por los poseedores de tales bienes. Deber de conservación, mantenimiento y custodia como núcleo del régimen tuitivo de los bienes históricos (trasunto del peculiar régimen estatutario de la propiedad histórica), que, en el caso de los más relevantes, los declarados de interés cultural y los incluidos en el Inventario general, impone que su utilización quede «subordinada a que no se pongan en peligro los valores que aconsejan su conservación», así como a la exigencia de autorización administrativa de todo cambio de uso que en relación con los mismos pretenda efectuarse (art. 36.2 LPHE).

A partir de estas ideas, elementales pero dotadas de virtualidad configuradora del entero régimen jurídico del Patrimonio histórico, adquieren pleno encaje sistemático las medidas de protección previstas en el título IV LPHE. Así, los planes nacionales de información sobre el Patrimonio histórico español, elaborados y aprobados por el Consejo del Patrimonio Histórico Español, uno de cuyos objetivos es precisamente asegurar la protección de los bienes integrantes del Patrimonio histórico español (art. 35.1); la actuación de las medidas previstas en los números 3 y 4 del art. 36 (ejecución subsidiaria, concesión de ayudas con carácter de anticipo reintegrable, realización directa por la Administración de las obras necesarias e, incluso, expropiación por causa de interés social) en los supuestos de incumplimiento de los deberes de conservación, mantenimiento y custodia a que antes nos referíamos; la orden de suspensión de derribo o de cualquier clase de obra o intervención en los bienes de interés cultural (art. 37.1), orden que puede extenderse incluso al supuesto de bienes aún no declarados de interés cultural (art. 37.2); la expropiación de los bienes afectados por una declaración de interés cultural cuando los mismos se hallen en peligro de destrucción o deterioro, se haga de ellos un uso incompatible con sus valores, así como la expropiación de los inmuebles que impidan o perturben la contemplación de los bienes afectados por la referida declaración (art. 37.3).

Y, en otro orden de consideraciones, es de destacar el deber impuesto a los poderes públicos de procurar por todos los medios de la técnica la conservación, consolidación y mejora de los bienes de interés cultural y de los incluidos en el Inventario general, a cuyo efecto se impone el sometimiento a autorización administrativa de todo tratamiento que pretenda realizarse en los mismos (art. 39.1), en el bien entendido de que las citadas conservación, consolidación y rehabilitación han de sujetarse en todo caso a las condiciones establecidas en el art. 39.2 LPHE (precisión respecto de la que pueden citarse dos muestras jurisprudenciales: la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 30 de abril de 1993, en relación con el Teatro romano de Sagunto, confirmada por la de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 16 de octubre de 2000, y la de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 17 de febrero de 1995, a propósito del acondicionamiento de la calle Mayor de la Vila Vella de Tossa de Mar, Girona), como igualmente las restauraciones deben realizarse en los términos a que se refiere el número 3 del art. 39. Finalmente, y aunque su ubicación en el título de la ley dedicado a las medidas de protección quizá no sea el más adecuado, puesto que la justificación de esta potestad ha de localizarse en la idea de incrementar los patrimonios públicos de los bienes históricos, el art. 38 LPHE habilita a las administraciones públicas del Patrimonio histórico para que puedan ejercitar los derechos de tanteo y retracto con ocasión de las enajenaciones de bienes declarados de interés cultural o incluidos en el Inventario general del art. 26 LPHE.

F) Los títulos V, VI y VII LPHE regulan los llamados «patrimonios especiales», esto es, el arqueológico (arts. 40 a 45), el etnográfico (arts. 46 y 47) y el documental y bibliográfico, así como los archivos, bibliotecas y museos (arts. 48 a 66). Esta regulación en el seno de la Ley de 25 de junio de 1985 de conjuntos de bienes dotados de caracteres singulares que los individualizan como tales conjuntos, y que tradicionalmente se han localizado en textos independientes del que de una manera general regía el Patrimonio histórico-artístico nacional, esto es, la Ley de 1933 (en efecto, la disciplina de los bienes arqueológicos se hallaba en lo sustancial en la Ley de 7 de julio de 1911, sin perjuicio de lo que disponían los arts. 37 a 40 de la Ley del 33, en tanto que el llamado Tesoro documental y bibliográfico hallaba cobijo en la Ley de 21 de junio de 1972), obedece a la nueva concepción que hemos resaltado más arriba y que desde una perspectiva sistemática se traduce, como dice el preámbulo LPHE, en una nueva definición de dicho patrimonio y en una ampliación notable de su contenido.

Por otro lado, ha de repararse en el dato de que los bienes a que se refieren los títulos V, VI y VII LPHE tienen una propia y sustantiva denominación que los aglutina («Patrimonio arqueológico», «Patrimonio etnográfico», «Patrimonio documental y bibliográfico»), en tanto que el núcleo caracterizador de este sector del ordenamiento jurídico, los bienes contemplados en los títulos II y III LPHE, eje central de las regulaciones tradicionales en este ámbito, son meramente designados como «bienes inmuebles» y «bienes muebles». La razón de esta aparente paradoja se halla en la propia denominación de la ley, llamada, según nos consta, del Patrimonio *histórico* español, denominación que pretende reflejar una nueva concepción, superadora de la tradicional visión esteticista o museizante que había inspirado la regulación española, de los bienes que han de ser protegidos y transmitidos a las generaciones futuras. Nueva concepción que supone la eliminación del término «artístico» como caracterizador de esta rama del ordenamiento jurídico. De ahí que, si todos los bienes que integran «la contribución histórica de los españoles a la civilización universal» y que son expresión de su «capacidad creativa contemporánea» se engloban en la común denominación de «Patrimonio histórico» y, de otro lado, si los singulares caracteres que concurren en determinados conjuntos orgánicos de bienes permiten individualizarlos en atención al «interés» o «valor» que en los mismos aparece como prioritario, (el «arqueológico», el «etnográfico», el «documental o bibliográfico», expresiones todas ellas del genérico valor «histórico» que caracteriza a los bienes definidos en el art. 1.2 LPHE), resulta (de ahí la paradoja a que antes aludía) que el legislador no encontrara un término específico para designar a aquellos bienes que han constituido objeto tradicional de la atención de este sector, viéndose por ello obligado a designarlos con el inespecífico nombre de «bienes inmuebles» y «bienes muebles».

(;) El título V PHE se dedica a la regulación del Patrimonio arqueológico. Sin perjuicio de volver más adelante sobre este tema, ha de consignarse en este momento que la gran innovación de la Ley del 85 en punto a este patrimonio estriba en la declaración de su art. 40.1, a cuyo tenor, y de conformidad con lo dispuesto en el art. 1 LPHE, «forman parte del Patrimonio histórico español los bienes muebles o inmuebles de carácter histórico, susceptibles de ser estudiados con metodología arqueológica, hayan sido o no extraídos y tanto si se encuentran en la superficie o en el subsuelo, en el mar territorial o en la plataforma continental. Forman parte asimismo de este patrimonio los elementos geológicos y paleontológicos relacionados con la historia del hombre y sus orígenes y antecedentes».

Pues bien, esta nueva concepción del Patrimonio arqueológico, y que supone la remisión legal a los criterios de la comunidad científica ar-

queológica, de suerte que se opera en este ámbito una recepción de los cánones admitidos en una disciplina no jurídica («susceptibles de ser estudiados con metodología arqueológica»), halla su correlato en el art. 44.1, según el cual «son bienes de dominio público todos los objetos y restos materiales que posean los valores que son propios del Patrimonio histórico español y sean descubiertos como consecuencia de excavaciones, remociones de tierra u obras de cualquier índole, o por azar». A su vez, esta declaración como bienes de dominio público (no se especifica, sin embargo, si del Estado o de las comunidades autónomas, si bien la normativa de estas últimas suele coincidir en la atribución del producto de lo descubierto a las propias comunidades autónomas: así, por ejemplo, art. 53 de la Ley catalana y arts. 64.1 y 65.1 de la Ley de la Comunidad Valenciana) de los hallazgos arqueológicos se traducirá en la ulterior determinación de los derechos que, como resultado del descubrimiento, recaigan en favor del propietario del terreno en que se produjo aquél. Sobre estas cuestiones, empero, volveremos más abajo.

H) En el título VI se contempla el llamado «Patrimonio etnográfico», del que forman parte (art. 46) «los bienes muebles e inmuebles y los conocimientos y actividades que son o han sido expresión relevante de la cultura tradicional del pueblo español en sus aspectos materiales, sociales o espirituales». No se contiene, en cambio, en dicho título una disciplina específica de este Patrimonio etnográfico, disciplina que ha de localizarse en los títulos II, III y IV LPHE, reguladores, respectivamente, de los bienes inmuebles y muebles del Patrimonio histórico español, así como de las medidas de protección de los mismos.

I) El título VII se halla dividido en dos capítulos. En el primero se define y regula el Patrimonio documental y bibliográfico, en tanto que en el segundo se contienen las reglas atinentes a archivos, bibliotecas y museos, centros de depósito que albergan los testimonios que forman el Patrimonio documental y bibliográfico, así, como en general, los bienes muebles del Patrimonio histórico español. Por lo que se refiere al Patrimonio documental y bibliográfico, definido en los arts. 49 y 50 LPHE, ha de mencionarse la previsión del art. 51 a propósito de la confección del Censo de los bienes integrantes del Patrimonio documental y del Catálogo colectivo de los que forman parte del Patrimonio bibliográfico; instrumentos administrativos de conocimiento y catalogación de la riqueza documental y bibliográfica, sin perjuicio, como dice el art. 53, de que los bienes integrantes de este patrimonio que tengan singular relevancia sean incluidos en una sección especial del Inventario general de bienes muebles del Patrimonio histórico español. Por lo demás, el régimen sustantivo del Patrimonio documental y bibliográfico, en lo referente a los

actos de disposición, exportación e importación de los bienes que lo integran, ha de localizarse en las disposiciones de la ley (art. 5 y títulos III y IV) reguladores con carácter general de los mencionados actos, previéndose, asimismo, en el art. 57 la consulta de los documentos constitutivos del Patrimonio documental español a que se refiere el art. 49.2 LPHE.

1) El título VIII se intitula «De las medidas de fomento». Como más arriba señalamos, el de los bienes históricos, justamente en atención a la consecución de los objetivos constitucional y legalmente establecidos (su protección, acrecentamiento y transmisión), se configura como un régimen extraordinariamente riguroso y exigente; un régimen que se traduce en la imposición de una muy variada e importante serie de limitaciones, deberes y cargas que tienden a preservar la intangibilidad de los valores por razón de los cuales se erige este peculiar régimen de protección.

Pues bien, la convicción del legislador de que la consecución de los objetivos fijados no puede lograrse de una manera eficaz si no es incentivando a los titulares de derechos sobre bienes históricos de cara a lograr el más pleno cumplimiento de los deberes legales, ha impulsado a aquél a prever un conjunto de medidas orientadas al fomento de dicho cumplimiento, medidas que pasan a integrarse en el peculiar régimen jurídico de la propiedad histórica, circunstancia que explica que el art. 69.1 LPHE hable de aquellas medidas no sólo como fomento al cumplimiento de los deberes legales, sino también como «compensación» por las cargas legalmente impuestas. Esta es, así, la finalidad de los arts. 67 a 74 LPHE, preceptos que contemplan una variada gama de medidas de fomento, tales como el acceso preferente al crédito oficial, el llamado uno por ciento cultural, diferentes beneficios fiscales (referidos a la Contribución territorial urbana, hoy, Impuesto sobre bienes inmuebles, Impuesto extraordinario sobre el patrimonio de las personas físicas, Impuesto sobre la renta y sobre sociedades, Impuesto sobre el valor añadido, exención de las importaciones), así como, y de modo muy destacado, la posibilidad contemplada en el art. 73 LPHE, que prevé (luego de la redacción introducida por la disposición adicional décima de la Ley 30/1994, de 24 de noviembre, de fundaciones y de incentivos fiscales a la participación privada en actividades de interés general) que la deuda tributaria del Impuesto sobre sucesiones y donaciones, del Impuesto sobre el patrimonio, del Impuesto sobre la renta de las personas físicas y del Impuesto sobre sociedades pueda realizarse mediante la entrega de bienes inscritos en el registro general de bienes de interés cultural o incluidos en el Inventario general, posibilidad contemplada por vez primera en una ley francesa de 1968 (conocida como Ley Malraux, en honor del entonces ministro francés de Cultura) y luego extendida a otros

países europeos (Italia, Bélgica). Incentivos fiscales que han de ser completados con los previstos en la antes citada Ley 30/1994, en particular los previstos en sus arts. 59 y siguientes.

K) Finalmente, en el título IX LPHE se tipifican las infracciones administrativas en materia de Patrimonio histórico y se prevén las correspondientes sanciones. Título que se erige en el cierre del sistema y que se encierra a otorgar a la Administración los necesarios mecanismos correctores o represivos de aquellas acciones y omisiones que pongan en peligro o que supongan un efectivo atentado a los valores propios de los bienes del Patrimonio histórico español; previsión que ha de ser completada con los preceptos que el Código penal dedica a la represión de las conductas atentatorias contra el Patrimonio histórico, artístico y cultural.

### 3. Los principios inspiradores de la ley del patrimonio histórico español

#### 3.1. La nueva concepción del Patrimonio histórico español: el régimen estatutario de la propiedad histórica

A) A lo largo de las páginas precedentes hemos ido desgranando la estructura y contenido de la Ley de 25 de junio de 1985, labor que nos ha permitido adentrarnos en el examen de los objetivos a que este texto legal pretende atender. Hemos comprobado como la básica finalidad de proteger y conservar los testimonios materiales en que se manifiesta la contribución histórica de los españoles a la civilización universal y de su capacidad creativa contemporánea se aborda a partir de la implantación de un régimen tuitivo y protector de la intangibilidad de los valores que son propios del Patrimonio histórico español, de los bienes históricos en sentido amplio. De un régimen riguroso y exigente, fuertemente restrictivo de las facultades de uso y, en ocasiones, de disposición de los titulares de derechos sobre los mismos, y que se concreta en el establecimiento de un conjunto de limitaciones, deberes y cargas, cuyo cumplimiento, no obstante, trata de fomentarse mediante la previsión de una serie de medidas de carácter incentivador, que, además, se configuran como «compensación» a las cargas impuestas en la ley. Pues bien, el objetivo de las líneas que siguen es el de tratar de articular con un cierto rigor dogmático el conjunto de normas establecidas en la LPHE, quicio del ordenamiento protector de los bienes históricos, a cuyo efecto nada mejor que reproducir el contenido de su art. 1:

«1. Son objeto de la presente ley la protección, acrecentamiento y transmisión a las generaciones futuras del Patrimonio histórico español

2. Integran el Patrimonio histórico español los inmuebles y objetos mue-

bles 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

3. Los bienes más relevantes del Patrimonio histórico español deberán ser inventariados o declarados de interés cultural en los términos previstos en esta ley».

La LPHE intenta plasmar, según antes se dijo, una nueva concepción del Patrimonio histórico español. Nueva concepción que pretende reflejarse en la propia denominación de la ley, de cuyo rótulo ha desaparecido el arraigado adjetivo «artístico», ahora sustituido por el de «histórico». Este cambio de denominación pretende superar la ya tópica visión esteticista del ordenamiento español (y continental europeo: recuérdense, en este sentido, la Ley francesa de 31 de diciembre de 1913, sobre monumentos históricos, o la italiana de 1 de junio de 1939, sobre las cosas de interés histórico y artístico), a fin de poner de manifiesto que determinados testimonios materiales son protegidos en razón de constituir «el principal testigo de la contribución histórica de los españoles a la civilización universal y de su capacidad creativa contemporánea», de representar «una riqueza colectiva que contiene las expresiones más dignas de aprecio en la aportación histórica de los españoles a la cultura universal» (preámbulo LPHE, I y IX).

En suma, se pretende dar cobijo en la Ley del 85, de acuerdo con la famosa Declaración I de la italiana Comisión FRANCESCHINI (comisión sobre cuyas propuestas se llevó a cabo en Italia la renovación de este sector del ordenamiento jurídico), a la noción de «bien cultural», entendido como todo testimonio material dotado de un valor de civilización («testimonianza materiale avente valore di civiltà»); noción unitaria que pretende superar las visiones sectoriales y parciales características de esta rama del ordenamiento (esto es, la existencia de una pluralidad de textos legislativos reguladores de conjuntos orgánicos de bienes: los de carácter histórico-artístico, las llamadas «bellezas naturales», los bienes arqueológicos, los bienes ambientales de carácter urbanístico,...), y que, en definitiva, sintetiza en una noción jurídica el tratamiento de todos aquellos bienes de los que puede predicarse el ser testimonio o expresión del devenir histórico del hombre a lo largo del tiempo. De ahí que el carácter verdaderamente definitorio de esta nueva concepción de los «bienes culturales», que intenta plasmar la LPHE, sea el de la radical dimensión de «historicidad» de que aparecen revestidos determinados testimonios materiales de la cultura y la civilización (razón que explica, por ejemplo, la desaparición del requisito de una cierta antigüedad, como ocurría en el art. 1 de la Ley española de 1933, para considerar a un bien integrante

del Patrimonio histórico español), y que, sin perjuicio de su apoyo en las ideas de «mérito», «valor» o «interés», remite al juicio técnico-valorativo de disciplinas científicas ajenas al mundo del derecho.

B) Nueva concepción del Patrimonio histórico español que, a su vez, corre paralela con la ampliación de su extensión y contenido, hasta el punto de configurar a la LPHE como el verdadero código unitario de los bienes históricos en derecho español. Esta omnicompreensiva definición del Patrimonio histórico español, que se refleja en el preámbulo LPHE y concreta su art. 1.2, no obsta, sin embargo, a la previsión de diferentes categorías o niveles de protección, trasunto de la diferente intensidad de las medidas de tutela que la ley dispensa al conjunto de bienes integrantes del genérico Patrimonio histórico español. Así, en el nivel máximo de protección, se sitúa la categoría de bienes de interés cultural, constituida por aquellos bienes que gozarán de «singular protección y tutela» y sobre los que se construye el régimen más intenso y característico de cuantos confluyen en la LPHE. Un régimen integrado por un riguroso conjunto de limitaciones y deberes positivos de actuación, en cuyo envés se localiza una serie de medidas enderezadas a compensar y fomentar el cumplimiento de aquéllas y de éstos, según ya sabemos.

Por otro lado, y este es uno de los rasgos esenciales de la nueva concepción que luce en la LPHE, traducción del derecho de acceso a la cultura de los arts. 44 y 46 del texto constitucional, sobre los bienes de interés cultural se monta, fundamentalmente, el derecho de los ciudadanos de acceder a su goce y contemplación (básicamente, a través del derecho de visita previsto en el art. 13.2 LPHE), en la medida en que (de acuerdo con una determinada configuración dogmática que más abajo exponremos) es inherente a estos bienes una dimensión «cultural» (*rectius*: dicha dimensión cultural es predicable, *lato sensu*, de todos los «bienes culturales», en sentido amplio, si bien aquí, por obvios condicionamientos legales, constriñamos este aspecto a los formalmente declarados bienes de interés cultural), dimensión que supone su «natural» puesta a disposición de los ciudadanos, con el respaldo que, en el caso español, presta su cobertura constitucional.

En segundo lugar, y en el escalón inmediatamente inferior al de los bienes de interés cultural, se sitúa como categoría de protección la de los bienes incluidos en el Inventario general del art. 26 LPHE. Categoría que sólo es de aplicación a los bienes muebles y que se concreta en un régimen de protección, igualmente exigente y riguroso, pero de una menor intensidad que el previsto para los bienes declarados de interés cultural (e, igualmente, de acuerdo con esta menor intensidad e incidencia de las potestades administrativas, en un menor acceso a las medidas de fomento establecidas en la ley). En todo caso, la elaboración del Inventa-

rio general se justifica en la necesidad de disponer de un instrumento administrativo de conocimiento y control de la riqueza mobiliaria existente, necesidad que en el caso de los bienes muebles es más apremiante, por obvias razones, que en el supuesto de los bienes inmuebles.

Finalmente, y en orden descendente, se sitúa la más genérica categoría de protección contemplada en la LPHE, aquella que justamente da nombre a la propia ley y que, como dice el preámbulo, está constituida por «todos aquellos bienes de valor histórico, artístico, científico o técnico que conforman la aportación de España a la cultura universal». Esto es, el conjunto de bienes que, a tenor del art. 1.2 LPHE, integran el Patrimonio histórico español y no han sido declarados de interés cultural o incluidos en el Inventario general del art. 26 LPHE (art. 1.3). Ámbito objetivo de aplicación de la ley que constituye el necesario sustrato o soporte sobre el cual operan las eventuales declaraciones de interés cultural o las resoluciones de inclusión en el citado inventario.

☐ Pues bien, la consecución de los objetivos de la LPHE (la protección, el acrecentamiento y la transmisión del Patrimonio histórico español) se concreta en el establecimiento, en función, en todo caso, de la diferente intensidad anudada a las distintas categorías legales de protección, de un peculiar régimen jurídico de la propiedad histórica, y que supone la consagración de un conjunto de limitaciones y de deberes positivos de actuación por parte de los propietarios y titulares de derechos que recaen sobre estos bienes; régimen enderezado al mantenimiento y preservación de los valores (el «interés» a que se refiere el art. 1.2 LPHE) ínsitos en los mismos, así como a la más plena realización del acceso por los ciudadanos a su contemplación y disfrute, a cuyo efecto, y en tanto que técnicas de fomento e incentivo, se prevé una serie de medidas tendentes a compensar a sus propietarios por las cargas impuestas, a fin de hacer posible la «valoración» a que alude el preámbulo LPHE, esto es, la conservación, el disfrute y el acrecentamiento de los bienes que integran el Patrimonio histórico español.

En todo caso, y en la medida en que estamos en presencia de un régimen protector y tuitivo de la riqueza histórica, es claro que el aspecto que de una manera más intensa ha de ser destacado es el referido a las limitaciones y restricciones que los propietarios y titulares de derechos sobre este tipo de bienes han de soportar, y que viene así a derogar o excepcionar el común régimen de libertad de uso y disposición que luce en el texto del art. 348 del Código civil.

En efecto, y por ofrecer una muestra significativa, los propietarios, titulares de derechos reales y poseedores de bienes declarados de interés cultural están obligados a permitir y facilitar su inspección por parte de los organismos competentes, su estudio a los investigadores, previa soli-

cidad razonada de éstos, y su visita pública al menor cuatro días al mes, en días y horas previamente señalados. El cumplimiento de esta última obligación podrá ser dispensado total o parcialmente por la Administración cuando medie causa justificada o ser sustituida por el depósito del bien, cuando se trate de bienes muebles (art. 13.2 LPHE). Un régimen similar se prevé para el caso de los bienes muebles incluidos en el Inventario general (art. 26.6 LPHE), así como en relación con los bienes del Patrimonio documental y bibliográfico (art. 52.3 LPHE).

Asimismo, de tratarse de bienes inmuebles, entran en juego las prescripciones contenidas en el título II LPHE, tales como la prohibición de separar aquéllos de su entorno, la necesidad de obtener autorización administrativa para realizar cualquier obra interior o exterior que afecte directamente al inmueble o a cualquiera de sus partes integrantes o pertenencias, la imposibilidad de demoler un edificio declarado en ruina si no es mediante la correspondiente autorización administrativa, o la necesidad de obtener esta misma autorización cuando se trate de realizar, por razón de fuerza mayor, obras de existir urgencia y peligro inminente de derribo (arts. 18, 19 y 24 LPHE).

En todo caso, y como genérico marco de referencia, en el título IV LPHE se establece el que más arriba denominamos régimen común de la propiedad histórica, régimen articulado sobre las medidas de protección de los bienes muebles e inmuebles del Patrimonio histórico español, y que se sintetiza en el genérico deber de conservación, mantenimiento y custodia del art. 36.1, así como, más específicamente, y por lo que a los bienes de interés cultural se refiere, en la subordinación del uso de los mismos a la no puesta en peligro de los valores que aconsejan su conservación, con la consiguiente necesidad de obtener autorización administrativa para todo cambio de uso pretendido.

D) Este conjunto de limitaciones y restricciones que pesan sobre la propiedad histórica ha hallado distintas explicaciones de orden dogmático, explicaciones que han tratado de conjugar la esencia del derecho de propiedad privada, en cuanto genérico derecho de goce y disposición, con las limitaciones que pesaban sobre los propietarios, y que se justifican, como con reiteración venimos diciendo, en razones de protección y conservación de los bienes históricos y, más modernamente, en el aseguramiento del acceso a su goce y contemplación por parte de los ciudadanos.

Así, en un primer momento se acudió a la doctrina de las limitaciones administrativas de la propiedad privada, doctrina que veía en el conjunto de deberes y limitaciones impuestos a los propietarios una serie de restricciones o constricciones del ordinario régimen de uso y disposición, justificadas por razones de interés público y que en todo caso de-

jaban a salvo la esencia del derecho de propiedad como facultad de libre utilización y disposición de los bienes sobre los que recaían. No obstante, esta explicación, una vez que las intervenciones administrativas sobre los bienes históricos adquirieron progresivamente una mayor profundidad y extensión, no daba razón bastante acerca de la verdadera naturaleza de los derechos, públicos y privados, que recaían sobre esta peculiar propiedad.

Y, así, poniendo el acento cada vez más en la dimensión objetiva que dimanaba de los específicos caracteres de los bienes históricos, aun cuando sin olvidar en modo alguno el relevante papel que en todo caso corresponde al propietario privado en la consecución de los objetivos de tutela y protección pretendidos por el ordenamiento, se dirá que el propietario privado era una especie de ejerciente privado de funciones públicas o, bien, un custodio del interés público, resaltándose de este modo, cada vez con mayor intensidad, la dimensión de «función» o «interés» público que cumplen estos bienes, por encima de la perspectiva subjetiva del titular privado de derechos. Dimensión que alcanzará una destacada versión, especialmente en Italia, en la doctrina de los «bienes de interés público», categoría intermedia entre los bienes de titularidad pública y los de titularidad privada, y que trata de poner de relieve la existencia de un *tertium genus* constituido por bienes de propiedad privada que, no obstante, ofrecen un destacado interés público, razón por la cual los poderes públicos intervienen en su disciplina de una manera progresiva e intensa, y que justifica asimismo la especial sujeción o sometimiento del propietario privado a los dictados y órdenes de la Administración.

En último término, todas estas explicaciones, que, se insiste en ello, acentúan el aspecto o dimensión «objetiva» de la relación propietaria, más allá de la estricta perspectiva subjetiva del propietario como titular de facultades dominicales, pueden sin dificultad canalizarse mediante la llamada concepción estatutaria de la propiedad; concepción que ve en ésta no un conjunto monolítico de facultades uniformemente establecidas por la legislación civil, sino (en consonancia con el fenómeno de disgregación del contenido unitario de la propiedad o pluralidad de estatutos dominicales o propietarios) una serie de derechos y deberes interrelacionados, que el legislador establece en atención a las peculiaridades de cada categoría o género de bienes, de acuerdo con el criterio de la función social que inspira la delimitación del contenido de la propiedad privada (art. 33.1 del texto constitucional). De este modo, incumbe al legislador, de acuerdo con las concepciones en cada momento imperantes, la definición del contenido de cada concreto derecho de propiedad, la histórica en nuestro caso, de suerte que deviene pertinente el establecimiento de aquellos deberes y cargas a cuyo cumplimiento puede

subordinarse el lícito ejercicio de las facultades dominicales. Concepción que, por otro lado, sería coherente con el postulado del Estado social de derecho y su plasmación en los diferentes cometidos y tareas encomendados a los poderes públicos, aquí, los consagrados en el art. 46 C.E., que encomienda a los poderes públicos la tarea de garantizar la conservación y promover el enriquecimiento de los bienes que integran el Patrimonio histórico español. Explicación que dota de una dimensión, acorde, por lo demás, con los postulados constitucionales, adecuada al régimen tuitivo y protector de los bienes históricos que plasma la Ley de 1985.

Concepción estatutaria de la propiedad histórica, pues, que supone la inserción de los bienes históricos en un peculiar estatuto o régimen jurídico, en aras de lograr la consecución de los objetivos de protección, acrecentamiento y transmisión del Patrimonio histórico español. Mas concepción estatutaria que, sin embargo, no supone el último ensayo a la hora de definir el contenido de la propiedad histórica, por cuanto, en último término, dicha concepción continúa apelando, como elemento determinante, a la titularidad del bien considerado. En este sentido, por tanto, ha de traerse a colación la doctrina italiana de los «bienes culturales», que, desde la perspectiva dogmática, supone el intento más serio de relativización del momento subjetivo en la relación de la propiedad histórica.

E) En efecto, a partir de la conceptualización de los bienes culturales como testimonios materiales dotados de un valor de civilización (Declaración I de la Comisión FRANCESCHINI), Massimo Severo Giannini abordará la tarea de construir una noción jurídicamente válida de «bien cultural» en cuanto aglutinante de las diferentes regulaciones que en Italia habían acometido el tratamiento de los vestigios de la cultura (básicamente, de los bienes de interés histórico-artístico y de las llamadas bellezas naturales, normados en dos leyes de 1939, y de los bienes archivísticos, a que se refería un texto de 1963). En este sentido, considerará el autor italiano que determinados bienes o testimonios materiales ofrecen *naturaliter* una dimensión cultural, en cuanto expresiones del devenir histórico del hombre a lo largo del tiempo. Bienes cuya relevancia cultural, por tanto, es independiente de la existencia de una previa declaración administrativa que constate aquel carácter o dimensión cultural, ínsita o inmanente en el propio bien, de suerte que el acto administrativo de declaración únicamente alcanzará un valor declarativo y no constitutivo de la referida cualidad. Por eso, la noción de «bien cultural», en cuanto noción que sintetiza el tratamiento jurídico dispensado a los testimonios materiales dotados de un valor de civilización, es una noción *abierto*, *histórica* y dependiente de las *valoraciones* técnico-valorativas que lleven en cada momento las disciplinas científicas, no jurídicas,

llamadas a pronunciarse acerca del interés o valor que, desde el punto de vista de la historia, concurre en los vestigios, testimonios o expresiones materiales del pasado.

Mas, sin duda, y desde una estricta perspectiva jurídica, el aspecto más llamativo de la teoría de los «bienes culturales», tal y como fue formulada por Giannini, estriba en la relativización del elemento subjetivo o propietario presente en los bienes de que es predicable, en el sentido expuesto, su condición o carácter cultural. De este modo, entiende nuestro autor que la titularidad, pública o privada, de los bienes es indiferente en tanto que bienes culturales. Indiferencia que, naturalmente, es más acusada en el caso de los bienes de propiedad privada, pues en éstos ha de diferenciarse el sustrato o soporte material sobre el que recaen titularidades privadas, del bien cultural en sentido estricto, y concebido como *bien inmaterial*, esto es, la función o dimensión cultural que determinados testimonios están llamados a cumplir, y cuya titularidad corresponde, no al propietario privado, sino al Estado. Apela aquí Giannini a la distinción (constatada, por otro lado, en el siglo pasado, por la lúcida intuición de Víctor Hugo, para quien en todo edificio histórico era menester diferenciar su fachada, que correspondía a todos, de uso, privativo del propietario), de honda raigambre en el pensamiento jurídico, entre dominio directo y dominio útil, trasunto de la distinción medieval entre «*corpus mechanicum*» y «*corpus mysticum*», y que remite a la teoría de la propiedad dividida, si bien en un sentido diferente al que el pensamiento tradicional le había atribuido, por cuanto la titularidad pública del bien cultural como bien inmaterial se explica desde la idea de garantizar el acceso del público al goce y contemplación de estos bienes, esto es, desde el aseguramiento de la función cultural que estos bienes están llamados a servir, e idea que plasma la LPHE (preámbulo, X).

En último término, la doctrina de Giannini, doctrina sujeta a un intenso debate, en particular por lo que hace a la refutación de la indiferencia que en la caracterización del bien cultural como bien inmaterial y público reviste el momento subjetivo o propietario, y de la que su más reputado contradictor puede considerarse a Bruno Cavallo, precisamente con ocasión del homenaje ofrecido en 1988 al propio Giannini, esta doctrina, insistimos, trata de colocar en un primer plano el elemento «funcional» que determinados bienes cumplen, en nuestro caso, la vocación cultural de los bienes que forman parte del Patrimonio histórico, cuyo disfrute y contemplación por los ciudadanos ha de ser asegurado por los poderes públicos a fin de hacer real y efectivo el derecho constitucional de acceso a la cultura.

### 3.2. El derecho de acceso a la cultura y la Ley del Patrimonio histórico español

Precisamente, y en línea directa con lo apuntado en el último párrafo del epígrafe anterior, es como ha de enfocarse teleológicamente el sentido de la regulación contenida en la LPHE. Porque, como dice su preámbulo, «todas las medidas de protección y fomento que la ley establece sólo cobran sentido si, al final, conducen a que un número cada vez mayor de ciudadanos pueda contemplar y disfrutar las obras que son herencia de la capacidad colectiva de un pueblo. Porque en un estado democrático estos bienes deben estar adecuadamente puestos al servicio de la colectividad en el convencimiento de que con su disfrute se facilita el acceso a la cultura, y que ésta, en definitiva, es camino seguro hacia la libertad de los pueblos» (preámbulo, X). Y ello en la medida en que el Patrimonio histórico español «es una riqueza colectiva que contiene las expresiones más dignas de aprecio en la aportación histórica de los españoles a la cultura universal» y cuyo valor viene proporcionado por «la estima que, como elemento de identidad cultural, merece a la sensibilidad de los ciudadanos», porque «los bienes que lo integran se han convertido en patrimoniales debido exclusivamente a la acción social que cumplen, directamente derivada del aprecio con que los mismos ciudadanos los han ido revalorizando» (preámbulo, IX).

Es, por tanto, en cumplimiento del mandato del art. 44, en relación con el 46, del texto constitucional, que consagra el derecho de los ciudadanos de acceder al disfrute de la cultura (y pocas dudas pueden albergarse acerca de la radical dimensión cultural de los testimonios que se engloban en el Patrimonio histórico español; no otra, en definitiva, es la finalidad de la construcción de la teoría de los «bienes culturales»), como ha de enfocarse el contenido de aquellos preceptos de la LPHE destinados a hacer posible el goce y la contemplación por los ciudadanos de los bienes que integran el Patrimonio histórico español. Preceptos entre los que ha de destacarse el art. 13.2 (desarrollado por la disposición adicional cuarta del Reglamento de 10 de enero de 1986), que prescribe el derecho de visita pública de los bienes declarados de interés cultural, al menos cuatro días al mes, en días y horas previamente señalados, en las condiciones de gratuidad reglamentariamente determinadas (gratuidad inexcusable, en todo caso, para las personas que acrediten la nacionalidad española); como, igualmente, debe ser consignado el derecho de los investigadores para acceder a su estudio, derecho que se hace extensivo a los bienes incluidos en el Inventario general, según lo que dispone el art. 26.6 b) LPHE, y a los que integran el Patrimonio documental y bibliográfico, a tenor del art. 52.3 LPHE; acceso con el que asimismo pretende garantizarse el genérico derecho a la cultura del art. 44 LPHE.

Derecho de visita pública que, por lo demás, constituye un verdadero derecho subjetivo de los ciudadanos, que puede hacerse valer ante la jurisdicción ordinaria, sin necesidad, por tanto, de previa intermediación de la Administración pública competente según los términos del art. 8.2 LPHE.

Intermediación administrativa que, sin embargo, es inexcusable cuando pretenda hacerse efectivo por cualquier persona el cumplimiento de las prescripciones de la ley, en virtud del mecanismo consagrado en el citado art. 8.2, que consagra en el ámbito del Patrimonio histórico español una verdadera acción pública o popular para exigir ante los órganos administrativos y los tribunales de lo contencioso-administrativo el cumplimiento de la LPHE en defensa de los bienes integrantes del Patrimonio histórico español. Acción pública que, en definitiva, es traducción del interés de todos los ciudadanos, trasunto del art. 46 de la Constitución, en la preservación de la integridad de dicho patrimonio.

#### 4. La ordenación urbanística de los centros históricos

1. Una de las novedades de la Ley del Patrimonio histórico español de 1985 que han merecido una más favorable acogida trae causa del tratamiento dispensado a los bienes inmuebles de carácter histórico, en particular, de las agrupaciones de éstos que, en la dicción del art. 15.3 LPHE, «forman una unidad de asentamiento, continua o dispersa, condicionada por una estructura física representativa de la evolución de una comunidad humana por ser testimonio de su cultura o constituir un valor de uso y disfrute para la colectividad», esto es, de conformidad con la tipología consagrada por la LPHE, de los conjuntos históricos. Tratamiento que se erige, de este modo, en superación del panorama dibujado, al socaire de la Ley del Patrimonio histórico-artístico nacional de 1933 y su normativa de desarrollo, en especial, el Decreto de 22 de julio de 1958, por la jurisprudencia (por todas, y a modo de síntesis, Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de octubre de 1986), cuyo entendimiento de los ordenamientos en presencia (el urbanístico y el atinente a la tutela monumental) y de los órdenes competenciales interesados (el propio de la Administración municipal, de un lado, y, de otro, el confiado a los órganos de Bellas Artes) consagró la prevalencia, con desconocimiento, así, de las decisiones plasmadas en los correspondientes instrumentos urbanísticos de planificación, de la normativa histórico-artística y, por ende, del ejercicio de las competencias confiadas (con anterioridad a su transferencia a las comunidades autónomas) a la Administración del Estado. Situación que, en palabras de Tomás Ramón Fernández, supuso el predominio de la Administración más poderosa, la estatal, sobre

la más débil, la municipal, no obstante disponer ésta de un mecanismo de intervención más vigoroso, el plan de urbanismo, expresión de la racionalidad que debe presidir el diseño y desarrollo de la ciudad, frente a la típica orden individual de policía (prohibiciones, autorizaciones) que caracterizaba el modo de actuar de la Administración estatal de las Bellas Artes.

Esta superposición o entrecruzamiento, y su correlato, aun paradójico, de mutuo desconocimiento, de los aludidos órdenes normativos y competenciales, halló su punto de inflexión en el texto de los arts. 20 y 21 LPHE (en sentido idéntico, la normativa autonómica dictada en materia de Patrimonio histórico: art. 12 de la Ley de Castilla-La Mancha 4/1990; art. 28.2 de la Ley vasca 7/1990; art. 32 de la Ley de Andalucía 1/1991; art. 33 de la Ley catalana 9/1993; arts. 45 a 47 de la Ley de Galicia 8/1995, entre otros preceptos autonómicos), cuya *ratio* aparece inspirada en el designio de encomendar a las técnicas urbanísticas de protección, en concreto, las articuladas sobre el binomio Plan especial-Catálogos, la tutela de las agrupaciones de inmuebles (o unidades de población que reúnan las características consignadas en el art. 15.3 LPHE) declaradas conjuntos históricos como bienes de interés cultural. Esta imbricación de la tutela monumental en el entramado urbanístico, cuya gestión compete, de ordinario, a los ayuntamientos, es, justamente, el principio vertebrador de la protección de la riqueza inmobiliaria de carácter histórico instaurada por la LPHE.

2. La meritada precisión aboca derechamente a esbozar, siquiera sea en términos sintéticos, la dualidad básica sobre que pivota la disciplina de la propiedad histórica de carácter inmobiliario. Una disciplina que es tributaria del objeto sobre que recae el oportuno régimen (un régimen, recordemos, enderezado al servicio de la conservación, acrecentamiento y transmisión de los bienes, aquí inmuebles, que integran el ahora signado como Patrimonio histórico español *ex* art. 1.2 LPHE), esto es, los inmuebles singularmente considerados, y cuya declaración como bienes de interés cultural se efectúa bajo el *nomen* de monumentos históricos *ex* art. 15.1 LPHE, y los conjuntos o agrupaciones de éstos, los conjuntos históricos, según la dicción de los arts. 14.2 y 15.1 LPHE.

Pues bien, y sobre el denominador común de lo prevenido en el art. 36.1 LPHE, que cifra el estatuto básico de la propiedad histórica en los deberes de conservación, mantenimiento y custodia, el régimen de los monumentos históricos, régimen transido de la idea de asegurar la integridad o intangibilidad de los valores que aconsejan su inserción en la categoría de bienes de interés cultural, prolonga en lo sustancial el rector a la entrada en vigor de la LPHE, en la medida en que entreteje un conjunto de prohibiciones (inseparabilidad de su entorno, que proscribiera todo desplazamiento o remoción, salvo puesta en acción, por razones de

fuerza mayor o interés social, del procedimiento a que se contrae el art. 9 LPHE, *id est*, el de declaración de Bien de interés cultural: art. 18 LPHE; prohibición de colocar publicidad comercial y cualquier clase de cables, antes y conducciones aparentes en fachadas y cubiertas: art. 19.3 y disposición transitoria séptima LPHE) y autorizaciones (en cuanto presupuesto de la lícita realización de toda obra interior o exterior que afecte directamente al inmueble o a cualquiera de sus partes integrantes o pertenencias, así como de la colocación en fachadas o en cubiertas de cualquier clase de rótulo, señal o símbolo o de la realización de obras en el entorno afectado por la declaración: art. 19.1, en relación, por lo que a este último supuesto atañe, con el 11.2 LPHE) enderezado a preservar la expresada integridad o intangibilidad.

3. Más allá del expuesto régimen de los inmuebles singularmente considerados objeto de declaración como monumentos históricos, la disciplina de las agrupaciones de inmuebles o conjuntos históricos ha dejado de estar vertebrada sobre el orden individual de policía emanada de las autoridades de Bellas Artes, en tanto que cauce formalizador de las intervenciones sujetas a control administrativo y expresión de las prohibidas, para estructurarse en torno al instrumento rector por excelencia de la racionalidad urbanística, el Plan especial de la zona afectada por la pertinente declaración. Un plan cuya obligatoriedad de redacción surge para el ayuntamiento en cuyo término se enclava el correspondiente conjunto tan pronto haya recaído la declaración de éste como Bien de interés cultural, y cuya elaboración y aprobación se remite a los términos prevenidos en la legislación urbanística, sin otra particularidad que la inserción, en el procedimiento de emanación, del informe favorable de la Administración del Patrimonio histórico, informe que se entenderá emitido por el transcurso de tres meses desde su presentación (art. 20.1 LPHE).

A) La sujeción de la vida urbanística de los conjuntos históricos a las determinaciones del correspondiente Plan especial (cuya esencialidad pone de relieve la inexcusabilidad de su obligatoriedad, aun cuando no exista un previo planeamiento general o se halle vigente un planeamiento contradictorio con la protección) demanda la instauración de las oportunas previsiones enderezadas a impedir que queden desvirtuadas aquellas determinaciones por mor del lapso que medie entre la declaración del Conjunto como Bien de interés cultural (supuesto que la mera incoación del procedimiento de declaración implica la aplicación provisional del régimen de protección diseñado para los bienes ya declarados: arts. 11 y, por lo que se refiere al régimen de licencias y obras por razón de fuerza mayor, 16 LPHE) y la aprobación definitiva del pertinente Plan especial. Unas previsiones que contemplan tanto el requerimiento de resolución favo-

table de la Administración del Patrimonio histórico en orden al otorgamiento de licencias o a la ejecución de las ya otorgadas en el espacio comprendido o afectado por la declaración, como la prohibición (justificada en el diseño, ya apuntado, de no hipotecar las futuras determinaciones del Plan especial) de alineaciones nuevas, alteraciones en la edificabilidad (que vale decir congelación de los volúmenes edificatorios existentes), parcelaciones o agregaciones.

B) Así pues, es el Plan especial el instrumento vocado a ordenar la conservación y el desarrollo urbanístico del Conjunto histórico, enclave inordinado en el seno de la ciudad, cuya imbricación en ésta demanda la entrega de la gestión de aquél al ayuntamiento, salva la excepción a que más abajo se hará referencia. Esta lógica impone que los arts. 20 y 21 LPHE (el 22 consigna las especialidades atinentes a los sitios históricos y las zonas arqueológicas, especificidades que, ahora y aquí, pueden ser soslayadas) se configuren como mero marco delimitador de las previsiones que los concretos planes especiales pueden albergar, construyendo su funcionalidad a la labor de erigirse en soporte de las prescripciones y, por ende, prohibiciones que aseguren la identidad del Conjunto, a cuyo servicio, justamente, se endereza la declaración de interés cultural. Amén de la expuesta, los preceptos indicados despliegan su virtualidad en una segunda (por lo demás, inherente a la propia esencia de todo instrumento planificador, cuyas determinaciones, excluidas las de *ius cogens*, como tales imperativamente impuestas por la ley, son producto de la pertinente habilitación legal) vertiente, a saber, la de erigirse en fuente de producción de las oportunas previsiones de planeamiento, las estimadas más convenientes en atención a las específicas características de cada agrupación de inmuebles considerada.

☞ La primera de las consignadas dimensiones halla su plasmación en los núms. 2 y 3 del art. 21 LPHE, preceptos que consagran la tensión que encierra la dicotomía conservación/acrecimiento (tensión, por lo demás, ínsita en el art. 39 LPHE), objetivos del art. 1.2 LPHE y, a su vez, presupuesto indispensable del tercero de los objetivos que definen la tríada de finalidades de la legislación histórica, la transmisión a las generaciones futuras del Patrimonio histórico español.

Una tensión que expresa, por otro lado, la diferente entidad que la tutela monumental asume cuando su dispositivo se encamina a la consecuencia de los fines de protección de los monumentos históricos, cifrados, según antes se dijo, en el aseguramiento de la integridad o intangibilidad de los valores ínsitos a aquéllos, por diferencia de la que incorpora de ser un Conjunto histórico el objeto de aquellos fines, pues si bien la declaración de aquél como Bien de interés cultural comporta

el mantenimiento de su estructura urbana y arquitectónica, así como de las características generales de su ambiente, con mantenimiento, en todo caso, de las alineaciones urbanas existentes, tal prescripción no es óbice a que el Plan especial pueda permitir, excepcionalmente, remodelaciones urbanas, de suponer éstas una mejora de las relaciones del Conjunto con el entorno territorial o urbano o enderezarse a evitar los usos degradantes para el Conjunto. De modo paralelo, la preservación de la estructura o de las características del Conjunto no se alza como obstáculo insalvable a la eventualidad de las sustituciones, aun con carácter excepcional, de inmuebles del Conjunto, sean totales o parciales, sustituciones que podrán llevarse a cabo en la medida en que contribuyan a la conservación general del carácter de aquél.

D) El diseño de los arts. 20 y 21 LPHE como marco de referencia de las determinaciones de los planos especiales de protección de los conjuntos históricos y, por ende, como fuente habilitante de producción de las previsiones que aquéllos pueden contener, halla su concreta expresión en la miríada de extremos a que pueden atender en su encomienda de proveer al desarrollo urbanístico de los espacios considerados, extremos que, en síntesis, son los siguientes:

┆ Fijación del orden prioritario de instalación en los edificios y espacios aptos de todos los usos públicos susceptibles de ser alojados en los mismos. Instalación que, obviamente, habrá de ser procurada en virtud de las oportunas técnicas (expropiación, venta, arrendamiento).

┆ Previsión de las posibles áreas de rehabilitación integrada que permitan la recuperación del área residencial y de las actividades económicas adecuadas, previsión que deviene esencial a fin de salir al paso de la degradación residencial y económica de los cascos históricos y que ya ha encontrado alguna traducción normativa y presupuestaria (así, por ejemplo, reales decretos 2.329/1983 y 1.932/1991).

┆ Establecimiento de los criterios relativos a la conservación de fachadas y cubiertas e instalaciones sobre las mismas.

┆ Catalogación, conforme a la legislación urbanística (art. 93 del Texto refundido de 1992; precepto, no obstante, declarado inconstitucional por su carácter meramente supletorio por la STC 61/1997; arts. 86 y 87 del Reglamento de planeamiento de 1978 y 25 de la Ley del suelo de 1976, en vigor con el alcance señalado en la citada sentencia constitucional), de los elementos unitarios que integran el Conjunto, tanto inmuebles edificados como espacios libres, exteriores o interiores, u otras estructuras significativas, así como de los componentes naturales, con definición de los tipos de intervención posible. En este sentido, proclama el art. 21.1 LPHE, a los elementos singulares (*id est*, dotados de una específica singularidad, aun cuando ésta no alcance virtualidad bastante para merecer una decla-

ración individualizada como monumentos o jardines históricos; argumento, *a contrario*: art. 21.4 LPHE) se dispensará una protección integral, con fijación para el resto de los elementos, en cada caso, de un nivel adecuado de protección.

E) La lógica de las relaciones Patrimonio histórico-urbanismo, lógica inspirada en el designio de confiar a las técnicas urbanísticas la protección y tutela del patrimonio inmobiliario de carácter histórico, conduce inexorablemente a entregar a los ayuntamientos, encargados de la elaboración de los planes especiales de protección de los conjuntos históricos, la gestión ordinaria de aquéllos, gestión que abarca, como específica dimensión, el otorgamiento de las licencias en cuya virtud sean autorizadas las obras que desarrollen el planeamiento especial, salvo que afecten a inmuebles declarados individual y singularmente monumentos o jardines históricos como bienes de interés cultural, o se hallen comprendidas en su entorno, en cuyo caso la pertinente competencia se incardina directamente en los órganos de la Administración del Patrimonio histórico. La salvaguarda de las específicas funciones que en materia de Patrimonio histórico se asignan a la Administración (hoy, autonómica) encargada de velar por la adecuada ejecución del Plan especial de protección queda garantizada mediante la obligación impuesta a los ayuntamientos de dar cuenta a aquélla en el plazo de diez días de las licencias otorgadas, comunicación enderezada, en su caso, a la puesta en acción de la facultad de ordenar la reconstrucción o demolición con cargo a la Administración que hubiera otorgado la oportuna licencia, de revelarse ésta contraria a las determinaciones del correspondiente plan (art. 21.4, en relación con el 23, LPHE).

## 5. Una referencia al patrimonio arqueológico

### 5.1. La declaración como bienes de dominio público de todos los hallazgos arqueológicos

De acuerdo con el art. 40.1 LPHE forman parte del Patrimonio histórico español como integrantes del llamado Patrimonio arqueológico todos los bienes muebles e inmuebles de carácter histórico «susceptibles de ser estudiados con metodología arqueológica», bienes que, por imperativo del art. 44.1, son declarados de dominio público. La LPHE, siguiendo en este punto una constante de nuestro derecho, somete a la preceptiva autorización administrativa la realización de cualesquiera actividades tendentes al descubrimiento o puesta de manifiesto de restos y hallazgos arqueológicos, esto es, de toda excavación o prospección arqueológica (art.

42.1), considerando ilícitas las que se lleven a cabo sin la correspondiente autorización o con incumplimiento de los términos de la autorización, así como las obras de remoción de tierra, de demolición o cualesquiera otras realizadas con posterioridad en el lugar donde se haya producido un hallazgo no comunicado inmediatamente a la Administración (art. 42.3).

### 5.2. Los descubrimientos casuales: derechos del propietario del terreno y del descubridor

Los hallazgos o descubrimientos de restos arqueológicos pueden producirse en virtud de excavaciones arqueológicas, como consecuencia de remociones de tierra u obras de cualquier índole o por azar. Si bien desde la perspectiva de la atribución de los hallazgos arqueológicos el modo de descubrimiento es irrelevante (todos los objetos y restos materiales de carácter arqueológico son, en efecto, bienes de dominio público), no lo es en cambio en atención a los derechos económicos que se otorgan al descubridor y, en su caso, al dueño del terreno. Pues así como en el supuesto de descubrimientos que sean consecuencia de excavaciones debidamente autorizadas (la misma conclusión, evidentemente, es aplicable *a fortiori* en el caso de excavaciones no autorizadas o con incumplimiento de los términos de la autorización) los descubridores no tienen derecho alguno en relación con lo descubierto (art. 42.2 LPHE), de tratarse de hallazgos casuales (definidos en el art. 41.2), el descubridor y el propietario del lugar en el que se efectuó el descubrimiento tienen derecho, en concepto de premio en metálico, a la mitad del valor que en tasación legal se atribuya al objeto descubierto, premio que se distribuirá entre ellos por partes iguales, manteniéndose igual proporción de ser dos o más los descubridores o propietarios.

Este sistema de atribución de premios legales, que ofrece un lejano parentesco con el establecido en el art. 351, III del Código civil y en la Ley de 7 de julio de 1911 (no así, en cambio, con el del art. 40 de la Ley de 13 de mayo de 1933, que atribuyó el producto de lo descubierto, tanto como consecuencia de excavaciones legalmente autorizadas como en el supuesto de hallazgos casuales, al descubridor), puede sin dificultad ser justificado en el caso del descubridor casual, en la medida en que se explique por la compensación o reconocimiento pecuniario en favor de quien ha recuperado para la posteridad vestigios de un pasado más o menos remoto; no así, por el contrario, en el supuesto del propietario, a quien el legislador, quizá como reminiscencia de pasadas soluciones legales, ha atribuido un premio inmerecido, pues ninguna participación, de no concurrir en el mismo al tiempo la condición de descubridor casual, ha tenido en el hecho del descubrimiento.

## 6. La movilidad del Patrimonio histórico en el ámbito de la Unión Europea

### 6.1. Exportación e importación en la Ley del Patrimonio histórico español de 1985

A) El mantenimiento en territorio nacional de los bienes históricos ha constituido objetivo tradicional de preocupación de los poderes públicos, en cuanto exigencia de preservación de la integridad de la riqueza histórica. De ahí el tono eminentemente restrictivo con que ha aparecido contemplada en sus normas rectoras la posibilidad de salida al exterior de las obras de arte integrantes del Patrimonio histórico, o histórico-artístico, nacional. Del mismo modo, pero en sentido inverso, el acrecentamiento de las manifestaciones histórico-artísticas en territorio nacional ha impuesto el dictado de una normativa favorecedora de la importación de bienes históricos, incentivadora de la entrada de aquéllos, ya con carácter temporal, ya de manera definitiva.

La regulación plasmada en la LPHE y en su Reglamento de 1986 responde a los principios enunciados. Así, de un lado, el régimen de la exportación de bienes históricos (definida en el art. 5.1 LPHE como «la salida del territorio español de cualquiera de los bienes que integran el Patrimonio histórico español») se basa en la distinción entre exportación definitiva y exportación temporal. Por lo que se refiere a la primera de ambas modalidades, la exportación definitiva, los dos vectores de su regulación vienen dados, respectivamente, por la determinación de los bienes cuya salida del territorio nacional es factible, y por la exigencia de autorización expresa y previa para que pueda producirse lícitamente la exportación de aquellos bienes. En relación con el primero de los extremos señalados, el art. 5.3 LPHE prohíbe, sin perjuicio de la posibilidad de su salida temporal y de su permuta, en los términos de los arts. 31 y 34 LPHE, la exportación de los declarados de interés cultural, así como la de aquellos otros bienes que, por su pertenencia al Patrimonio histórico español, la Administración del Estado declare expresamente inexportables, como medida cautelar en tanto se incoa el pertinente procedimiento de inclusión del bien en alguna de las categorías de protección previstas en la Ley, esto es, la de bienes de interés cultural y la de bienes del Inventario general. En cambio, pueden ser exportados, previa autorización expresa de la Administración del Estado, en la forma y condiciones establecidas en los arts. 45 y siguientes del Real decreto 111/1986, los bienes de más de cien años de antigüedad y, en todo caso, los inscritos en el Inventario general del art. 26 LPHE, o que tengan incoado expediente para su inclusión en el mismo (art. 45.2 del Real decreto 111/1986), según precisa el art. 5.2 LPHE.

Por otro lado, el otorgamiento de la autorización para la exportación de bienes del Patrimonio histórico español está sujeta a una tasa cuyas

reglas se fijan en art. 30 LPHE. Tasa cuya teleología estriba en el deseo de desincentivar la salida del territorio nacional de los bienes históricos, y que, en todo caso, no es de aplicación a las exportaciones con destino a la hoy Unión Europea (disposición adicional 2<sup>a</sup>.4 del Reglamento de 1986; en este sentido, ha de tenerse en cuenta que tienen la consideración de exportación la salida del territorio español de los bienes que integran el Patrimonio histórico español, según declaración del art. 45.1 del citado Reglamento de 1986, en la redacción dada por el art. tercero.4 del Real decreto 64/1994), tal y como tuvo ocasión de puntualizar la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Económica Europea de 10 de diciembre de 1968, al interpretar los arts. 9 y 16 del Tratado de Roma de 1957.

A la solicitud del permiso de exportación debe acompañarse la declaración del valor del bien objeto de dicha solicitud, que será considerada como oferta de venta irrevocable en favor de la Administración del Estado, constituyendo el precio de esta oferta el valor señalado en la declaración. De no concederse el permiso de exportación, la Administración (con carácter preferente la del Estado y, de modo subsidiario, la de la Comunidad Autónoma que haya tramitado la solicitud de exportación) dispondrá de un plazo de seis meses para aceptar la oferta y de un año a partir de la aceptación para efectuar el pago que proceda. El incumplimiento de los referidos plazos supone la caducidad del derecho de adquisición en favor de la Administración, reintegrándose a su titular en la libre disposición del bien. En todo caso, ha de tenerse en cuenta que la denegación de la solicitud de exportación no supone la aceptación de la oferta en que se traduce la declaración del valor del bien, aceptación que ha de ser siempre expresa (arts. 33 LPHE y 50 del Reglamento de 1986).

La salida o exportación temporal de bienes integrantes del Patrimonio histórico español se regula en los arts. 31 LPHE y 52 a 57 de su Reglamento de 1986. Dadas las características de este supuesto, es comprensible la mayor permisividad del legislador a la hora de hacer posible la salida al extranjero de los bienes del Patrimonio histórico español. De ahí que no sólo los bienes cuya exportación definitiva puede ser autorizada sean destinatarios de esta posibilidad de salida temporal, sino que igualmente lo sean aquellos otros cuya exportación definitiva resulta prohibida, cual acontece con los bienes declarados de interés cultural (o que tengan incoado procedimiento de declaración). En todo caso, la salida temporal se halla sujeta a previa autorización, en la que habrán de constar los plazos de permanencia en el exterior, así como las condiciones de retorno y demás garantías, cuyo incumplimiento tiene la consideración de exportación ilícita, constitutiva de infracción administrativa, salvo que lo sea de delito, a tenor del art. 76.1 i) LPHE. Por otro lado, y

según precisa el art. 31.1 LPHE, sobre los bienes objeto de exportación temporal no se podrá ejercitar el derecho de preferente adquisición, esto es, quedan fuera del ámbito de aplicación del art. 33 LPHE.

B) El segundo de los vectores sobre el que se proyecta la circulación externa de los bienes históricos es el referido a la importación. La filosofía que inspira su regulación estriba en el favorecimiento de la entrada en territorio nacional de las obras de arte, soslayando, una vez sitos en nuestro territorio, el régimen ordinario del Patrimonio histórico español, si bien fomentando su permanencia definitiva mediante el otorgamiento de determinados beneficios fiscales. Así, el art. 32.1 LPHE prescribe que los bienes muebles cuya importación haya sido realizada legalmente y esté debidamente documentada, de modo que el bien importado quede plenamente identificado, no pueden ser declarados de interés cultural en un plazo de diez años a contar desde la fecha de su importación. Prescripción de la que resulta la elusión de una de las más importantes consecuencias anudadas a la declaración de interés cultural, cual la prohibición de su exportación, si bien, y como consigna el art. 54 bis del Reglamento de 1986 (según versión introducida por el art. tercero.9 del Real decreto 64/1994), la salida temporal de los bienes a que se refiere el art. 32 LPHE no interrumpe el plazo de diez años previsto en este precepto, de suerte que el tiempo de duración de la salida temporal se computa a los efectos de los indicados diez años.

A mayor abundamiento, el número 2 del art. 32 LPHE señala que los bienes comprendidos en su ámbito de aplicación podrán exportarse (definitivamente) previa licencia de la Administración del Estado, sin que pueda ejercitarse, con ocasión de su exportación, derecho alguno de preferente adquisición respecto de los mismos. En todo caso, transcurrido el plazo de permanencia de diez años, los bienes afectados quedarán sometidos al régimen general de la LPHE, esto es, pasarán a ser considerados bienes integrantes del Patrimonio histórico español, con plena sujeción a las prescripciones de la LPHE y de su reglamento.

No obstante, y como medida de fomento tendente a adelantar el momento de la plena incorporación al Patrimonio histórico español de los bienes importados, el art. 72.2 LPHE dispone la exención de todo tributo con ocasión de las importaciones de bienes muebles que sean incluidos en el Inventario general o declarados de interés cultural, conforme, respectivamente, a los arts. 26.3 y 32.3 LPHE; precepto este último que permite la declaración de interés cultural de los bienes muebles importados si media solicitud en tal sentido por el propietario y la Administración del Estado resuelve que el bien en cuestión enriquece el Patrimonio histórico español. A tal efecto, la solicitud presentada por el propietario, en el momento de la importación, tendrá efectos suspensivos de la deuda

tributaria; deuda que, ha de entenderse, se satisfará de no producirse finalmente la inclusión en el Inventario general o la declaración de interés cultural.

C) Por otra parte, el art. 34 LPHE contempla un supuesto específico de salida (definitiva) al exterior de bienes del Patrimonio histórico español. En efecto, el citado precepto incorpora un mecanismo enderezado a lograr, desde la perspectiva de la diversidad, el enriquecimiento cualitativo de dicho patrimonio, al permitir que el Gobierno de la Nación concierte con otros estados la permuta de bienes muebles de titularidad estatal por otros de al menos igual valor y significado histórico. De este modo, el régimen de la permuta aparece como peculiar modulación del entramado dispositivo de sus bienes muebles por las administraciones públicas, tal y como puntualiza el art. 28.2 LPHE. En todo caso, la posibilidad de la permuta resulta condicionada a la emisión de informe favorable de las reales academias de la Historia y de Bellas Artes de San Fernando y de la Junta de Calificación, Valoración y Exportación de Bienes del Patrimonio Histórico Español.

D) Finalmente, ha de aludirse a las consecuencias derivadas de la ilícita salida al exterior de los bienes que integran el Patrimonio histórico español. Consecuencias rigurosas y graves, ciertamente, en consonancia con la trascendencia del hecho que las origina, en tanto que atentatorio a la integridad de aquél, y cuyo presupuesto viene representado por: la salida del territorio nacional de bienes cuya exportación está prohibida; la exportación efectuada sin la pertinente autorización administrativa; y, finalmente, el incumplimiento del plazo establecido o de cualesquiera otras condiciones en el caso de las exportaciones o salidas temporales. Y consecuencias que atañen, de un lado, a la situación jurídica del bien indebidamente exportado (o cuyo regreso no se ha producido en el tiempo y condiciones previamente fijados), y, de otro, a la vertiente infraccional de la salida ilícita.

Así, en primer lugar, el art. 29.1 LPHE anuda a la exportación de bienes integrantes del Patrimonio histórico español sin la autorización requerida por el art. 5 (*a fortiori*, igualmente, la salida de bienes inexportables) la pérdida de su titularidad por el propietario del bien, que pasará a pertenecer al Estado en calidad de inalienable e imprescriptible, encomendándose a la Administración del Estado la realización de los actos conducentes a lograr la recuperación de los bienes ilegalmente exportados (art. 29.2 y disposición adicional 6ª LPHE, que emplaza al Gobierno a negociar en los correspondientes acuerdos, convenios y tratados internacionales cláusulas tendentes a reintegrar al territorio español los bienes culturales exportados ilegalmente). No obstante, el art. 29.3

LPHE permite que el anterior titular del bien ilícitamente exportado, mediante la acreditación de la pérdida o sustracción previa del bien, solicite del Estado su cesión, obligándose a abonar el importe de los gastos derivados de su recuperación y, en su caso, el reembolso del precio satisfecho por el Estado al adquirente de buena fe, presumiéndose la pérdida o sustracción del bien ilegalmente exportado cuando el anterior titular fuera una entidad de derecho público. De este modo, la eventual cesión a que se refiere el art. 29.3 LPHE modula el régimen de inalienabilidad proclamado en el art. 29.1, en precisión que reitera el art. 28.2 LPHE.

Por otra parte, el incumplimiento de las condiciones fijadas para el retorno a España de los bienes cuya exportación temporal haya sido autorizada tiene la consideración de exportación ilícita (art. 31.2 LPHE). Sin perjuicio de su tipificación como infracción administrativa (art. 76.1 i) LPHE), la calificación como «exportación ilícita» de este supuesto conduce, a efectos de la determinación de la situación jurídica del bien afectado, a su asimilación a la exportación sin autorización a que se refiere el art. 29 LPHE, y, por ende, a la atribución de su titularidad al Estado, en calidad de bien inalienable e imprescriptible, y sin perjuicio de la posibilidad contemplada en el art. 29.3 LPHE, a que antes se hizo referencia.

La segunda de las consecuencias dimanantes de la salida ilícita de bienes históricos es de índole sancionatoria. El art. 75.1 LPHE señala que la exportación realizada sin la autorización prevista en el art. 5 constituirá delito o, en su caso, infracción de contrabando, de conformidad con la legislación en esta materia; revistiendo carácter solidario la responsabilidad de cuantas personas hubieran intervenido en la exportación del bien, así como la de aquellas otras que por su actuación u omisión, dolosa o negligente, la hubieren facilitado o hecho posible (segundo inciso del art. 75.1). El art. 75.2, por su parte, atribuye a la Junta de Calificación, Valoración y Exportación de Bienes del Patrimonio Histórico Español la competencia para fijar el valor de los bienes exportados ilegalmente.

## 6.2. La circulación de bienes históricos en el derecho comunitario europeo

8) El derecho comunitario europeo, desde la perspectiva que le es propia, ha dejado notar su influencia en el régimen de circulación de los bienes históricos de los estados integrantes de la Comunidad Europea o Unión Europea. Perspectiva, naturalmente, coherente con los fines y objetivos hoy fijados en los arts. 2, 3 y 4 del Tratado de 25 de marzo de 1957 (versión consolidada tras las modificaciones operadas por el Tratado de Amsterdam de 2 de octubre de 1997).

En este sentido, se afirma que la Comunidad Europea tiene por misión «promover, mediante el establecimiento de un mercado común y de una

unión económica y monetaria y mediante la realización de las políticas o acciones comunes contemplados en los artículos 3 y 4» la consecución de los fines u objetivos plasmados en el art. 2 del tratado. Políticas o acciones comunes entre las que figura, precisamente, «la prohibición, entre los estados miembros, de derechos de aduana y de restricciones cuantitativas a la entrada y salida de las mercancías, así como de cualesquiera otras medidas de efecto equivalente» (art. 3.1 a ), así como la existencia de un mercado interior caracterizado por la supresión entre los estados miembros de los obstáculos a la libre circulación, entre otros, de mercancías (art. 3.1 c ), y cuya concreción ha de buscarse en los arts. 28 a 31, que tipifican (capítulo II del título I, «Libre circulación de mercancías», de la tercera parte, «Políticas de la Comunidad») los supuestos que en cuanto restricciones cuantitativas entre los estados miembros devienen prohibidas en aras, justamente, de la preconizada libre circulación de mercancías, esto es, las restricciones cuantitativas a la importación, así como todas las medidas de efecto equivalente (art. 28) y las restricciones cuantitativas a la exportación, así como todas las medidas de efecto equivalente (art. 29).

No obstante la rotundidad de las mencionadas prohibiciones, el art. 30 (antiguo art. 36) incorpora la posibilidad de modular las consecuencias derivadas de la plena y radical implantación de un sistema de libre circulación de mercancías y, correlativamente, de la total proscripción de restricciones cuantitativas a la exportación. Dice, en efecto, aquel precepto:

«Las disposiciones de los artículos 28 y 29 no serán obstáculo para las prohibiciones o restricciones a la importación, exportación o tránsito justificadas por razones de orden público, moralidad y seguridad públicas, protección de la salud y vida de las personas y animales, preservación de los vegetales, *protección del patrimonio artístico, histórico o arqueológico nacional* o protección de la propiedad industrial y comercial. No obstante, tales prohibiciones o restricciones no deberán constituir un medio de discriminación arbitraria ni una restricción encubierta del comercio entre los estados miembros».

La razón de ser del precepto transcrito es de fácil intelección. El legislador comunitario, consciente de las peculiaridades que adornan al llamado (en la versión española) patrimonio artístico, histórico o arqueológico nacional, apodera expresamente a los estados miembros para que adopten las medidas necesarias en defensa de la preservación o protección del citado patrimonio, configurando, así, un régimen de excepción, entre otros, al general de libre circulación de mercancías proclamado en los arts. 28 y 29. De este modo, la perspectiva estrictamente económica o comercial, inherente a la Comunidad Europea, da paso a consideraciones de índole cultural, justificadoras de la posibilidad de imponer prohibiciones o restricciones a la libre exportación de bienes históricos.

Fernando López Ramón, si bien por referencia al art. 36, trasunto del actual 30, del Tratado de la Comunidad Europea, ha explicado del modo siguiente la economía del precepto. Entiende, así, en primer lugar, que las «prohibiciones o restricciones» a que el mismo alude no pueden adoptar la forma de derechos de aduana o exacciones de efecto equivalente, a que se referían, en su versión anterior a la consolidación a que ha dado lugar el Tratado de Amsterdam de 1997 (en la actualidad, art. 3.1 a) ), los arts. 9 y 16 del Tratado de Roma de 1957, que, a diferencia de lo que ocurre con el art. 36, en relación con el 34 (actuales arts. 29 y 30), no consienten excepción alguna a su terminante enunciado. Por esta razón, continúa este autor, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Económica Europea declaró contraria a los citados arts. 9 y 16 la exigencia de la tasa de exportación a que se refería la Ley italiana de 1 de junio de 1939 (Sentencia de 10 de diciembre de 1968, cuya doctrina ha incorporado a nuestro derecho la disposición adicional 2<sup>a</sup>.4 del Reglamento de 1986, al excluir la tasa prevista en el art. 30 LPHE cuando el destino del bien sea un país de la Comunidad Europea.

En segundo lugar, el lícito establecimiento de restricciones o prohibiciones a la exportación ha de justificarse en razones de protección del Patrimonio artístico, histórico o arqueológico nacional. Quiere decirse que las medidas adoptadas han de encontrar cobijo en criterios o parámetros de proporcionalidad, esto es, han de ser necesarias y adecuadas para conseguir el objetivo que legitima su válida implantación, la protección de aquel patrimonio, entendida como la garantía de la preservación y mantenimiento en territorio nacional de las expresiones que son testimonio de la riqueza o patrimonio nacional en sus manifestaciones artísticas, históricas o arqueológicas.

En tercer lugar, las prohibiciones o restricciones que nos ocupan «no deberán constituir un medio de discriminación arbitraria ni una restricción encubierta del comercio entre los estados miembros». Prescripción que, a juicio de López Ramón, pretende evitar tanto el establecimiento de posiciones jurídicas de ventaja en favor de los nacionales de cara a la exportación de bienes históricos, cuanto la proscripción de fines distintos de la mera defensa del patrimonio artístico, histórico o arqueológico.

En todo caso, el extremo cuya concreción, desde la perspectiva de las medidas que válidamente pueden adoptarse por los estados miembros en virtud de la habilitación conferida por el art. 36 (hoy, 30), reviste una mayor dificultad es el atinente a la propia amplitud y extensión del objeto de protección, a saber, el llamado «patrimonio artístico, histórico o arqueológico nacional». En particular, se ha suscitado el interrogante tanto acerca del valor de las notas «artístico, histórico o arqueológico», en cuanto criterios delimitadores de la noción de patrimonio (y, consecuentemente, la eventual exclusión, como no pertenecientes a la citada noción, de otras no-

tas, cuales las relativas a lo etnográfico, científico, técnico, documental o bibliográfico), cuanto sobre el alcance del calificativo «nacional», a la hora de circunscribir el ámbito de protección definido por las prohibiciones o restricciones impuestas en aplicación del precepto comunitario, en la medida en que dicho calificativo parece denotar la apelación a bienes de singular relevancia, si bien plantea la duda, por un lado, de la eventual inclusión de bienes de interés no estrictamente nacional o estatal, sino meramente regional o local, y, por otro, remite a consideraciones atinentes al lugar de producción de este tipo de manifestaciones.

Pues bien, en esta tesitura se ha considerado que la noción de bien cultural, acuñada doctrinalmente y recibida en distintos textos normativos, tanto nacionales como internacionales, y de la que más arriba se dio cuenta, puede erigirse en importante criterio hermenéutico a la hora de acotar el ámbito de protección aquí discutido. Un ámbito de protección que ha de configurarse en términos amplios y generosos, si bien, en todo caso, sobre la base de criterios objetivos, que en última instancia remiten a la previsión de medidas procedimentales y organizativas adecuadas que permitan constatar la concurrencia de las notas de singularidad e importancia en los bienes cuya exportación puede lícitamente ser objeto de prohibiciones o restricciones. En definitiva, pues, la preconizada interpretación conduciría a implantar un sistema de listas, aun cuando no sean cerradas, sino sujetas a eventuales ampliaciones, con posibilidad incluso de proceder a la adopción de medidas cautelares y provisionales.

B) Expuesto el modo como el derecho comunitario originario ha contemplado la circulación de los bienes históricos, demos ahora cuenta de las normas de derecho derivado que se han ocupado del tema en cuestión. Éstas son las siguientes:

l Reglamento 3.911/92/CEE, del Consejo, de 9 de diciembre de 1992, relativo a la exportación de bienes culturales. En vigor desde el 1 de abril de 1993 (art 11).

l Reglamento 752/93/CEE, de la Comisión, de 30 de marzo de 1993, relativo a las disposiciones de aplicación del Reglamento 3.911/92/CEE, del Consejo, relativo a la exportación de bienes culturales. En vigor desde el 1 de abril de 1993 (art. 11).

l Directiva 93/7/CEE, del Consejo, de 15 de marzo de 1993, relativa a la restitución de bienes culturales que hayan salido de forma ilegal del territorio de un estado miembro. Publicada en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas el 27 de marzo de 1993, su art. 18 prevé que en los nueve meses siguientes a su adopción (doce por lo que se refiere al Reino de Bélgica, la República Federal de Alemania y el Reino Unido) los estados miembros pondrán en vigor las disposiciones necesarias para dar cumplimiento a lo previsto en la misma.

Así pues, el hoy art. 30 del Tratado de la Comunidad Europea, los Reglamentos de 9 de diciembre de 1992 y de 30 de marzo de 1993 y la Directiva de 15 de marzo de 1993 constituyen el corpus normativo básico del derecho comunitario en materia de circulación de bienes históricos. En este sentido, ha de advertirse de que las disposiciones citadas de derecho derivado no suponen una regulación directa del régimen de circulación de aquellos bienes, esto es, no suponen un desarrollo normativo del referido art. 30, cuyos destinatarios no son las propias instituciones comunitarias sino los estados miembros, aunque ciertamente contribuyen a enmarcar el ámbito de aplicación del mencionado art. 30 y, en consecuencia, a delinear el espacio en cuyo seno los estados miembros pueden lícitamente dictar las prohibiciones y restricciones a cuya adopción habilita dicho precepto.

a) Los Reglamentos de 9 de diciembre de 1992 y de 30 de marzo de 1993 (normas de alcance general y obligatorias en todos sus elementos y directamente aplicables en cada estado miembro: art. 249, II del Tratado de la Comunidad Europea) regulan la exportación de bienes culturales fuera del territorio aduanero de la Comunidad Europea. El sistema dispuesto, estudiado con profundidad y rigor por Luis Martín Rebollo, se articula sobre dos vectores. Uno, la supeditación de la exportación de bienes culturales al otorgamiento de la preceptiva autorización, que ha de emanar de la autoridad competente, en los términos de los dos guiones del art. 2.2 del Reglamento de 1992. Dos, la delimitación del ámbito a que se extiende la exigencia de autorización; ámbito configurado en torno a la noción de «bien cultural», cuyo concepto, empero, no se proporciona, ofreciéndose, en cambio, una descripción de dicha noción. En este sentido, dice el art.1 del Reglamento de 1992, se entenderá por «bienes culturales», a los efectos en él previstos, los bienes incluidos en la lista que figura en el anexo del citado reglamento. Anexo en el que se relacionan hasta catorce grupos o categorías de bienes (punto A), con expresión de los valores mínimos aplicables a determinadas categorías (punto B).

El descrito régimen da pie a constatar algo que formula el preámbulo del Reglamento del 92 y reitera su art. 1. A saber, en la medida en que este régimen resulta vertebrado sobre la delimitación de los bienes culturales cuya exportación fuera del territorio aduanero de la Comunidad Europea está supeditada al otorgamiento de la preceptiva autorización, es ajena a los fines del reglamento la definición del «patrimonio artístico, histórico o arqueológico nacional» a que se refería el art. 36 (hoy, tras la versión consolidada, 30) del Tratado de la Comunidad Europea. Definición que, por tanto, queda imprejuizada y, en consecuencia, remitida a la competencia de los estados miembros, tal y como ratifica el art. 2.4 del propio Reglamento de 1992 cuando señala que «sin perjuicio

de lo dispuesto en el presente artículo, la exportación directa desde el territorio aduanero de la Comunidad de bienes con rango de patrimonio nacional que posean un valor artístico, histórico o arqueológico y que no constituyan bienes culturales en virtud del presente reglamento estará sometida a la legislación nacional del estado miembro exportador».

La autorización de exportación se configura no sólo como un mecanismo de control aduanero sino igualmente como instrumento que permite a los estados miembros preservar, en los términos dispuestos por las respectivas legislaciones nacionales, su Patrimonio artístico, histórico o arqueológico, tal y como previene el párrafo tercero del art. 2.2 del Reglamento de 1992, al consignar que la preceptiva autorización puede denegarse de estar amparados los bienes culturales cuya exportación se pretenda «por una legislación protectora del patrimonio nacional de valor artístico, histórico o arqueológico» en el estado miembro de que se trate. De este modo, la normativa comunitaria difiere a las instancias nacionales la valoración acerca de la incidencia que la exportación de bienes culturales pueda tener sobre la integridad de sus patrimonios nacionales.

b) La Directiva 93/7/CEE, del Consejo, de 15 de marzo de 1993, por su parte, regula la restitución de bienes culturales que hayan salido de forma ilegal del territorio de un estado miembro. Norma de enorme calado, enderezada a preservar la integridad de los patrimonios nacionales mediante el establecimiento, como se dice en su preámbulo, de un sistema comunitario de protección de los bienes culturales. Sistema, en última instancia, dispuesto para hacer frente a uno de los más graves atentados contra la preservación de los patrimonios nacionales, la salida ilícita de los territorios nacionales de los bienes históricos.

El sistema instaurado por la directiva se articula sobre tres ejes, a saber: la delimitación del ámbito objetivo de aplicación, esto es, de los bienes que tienen la consideración de culturales a efectos de la puesta en práctica de los mecanismos de protección previstos en la directiva; la definición del concepto de «salida ilegal», en cuanto presupuesto de la aplicación de aquellos mecanismos; y, en tercer lugar, la regulación del procedimiento encaminado a lograr la restitución de los bienes culturales ilegalmente exportados.

En el art. 1 se contiene la definición de los conceptos básicos de la directiva. Así, en primer lugar, el de «bien cultural», caracterización que, a los efectos de la directiva, concurre en todo aquel bien clasificado como integrante del «patrimonio artístico, histórico o arqueológico nacional», en el sentido del art. 36 (hoy, 30) del tratado (clasificación que corresponde efectuar a cada estado miembro, según expresamente afirma el preámbulo de la directiva), y, en segundo lugar, pertenezca a alguna de las categorías que figuran en el anexo de la directiva, y que coinciden con las consignadas en el Reglamento de 9 de diciembre de 1992) o, aun no per-

teneciendo a alguna de estas categorías, forme parte de colecciones públicas (cuya definición se incorpora al art. 1.1 de la directiva) o de inventarios de instituciones eclesiásticas. De este modo, y al igual que ocurría con el Reglamento del 92, la noción que la directiva proporciona de bien cultural lo es exclusivamente a los fines en la misma previstos, esto es, lograr la restitución de los indebidamente exportados, sin que, por tanto, dicha noción agote el ámbito a que se refiere el art. 36 (ahora, 30) del Tratado de la Comunidad Europea.

En segundo lugar, la «salida ilegal» del territorio de un estado miembro se define sobre la base de la vulneración, en la exportación de un bien cultural en el sentido de la directiva, ya de la correspondiente legislación nacional, ya del Reglamento 3.911/92/CEE, que, según se dijo más arriba, implantaba el requisito de la preceptiva autorización a fin de considerar lícita la exportación de un bien cultural.

Finalmente, los arts. 5 y siguientes de la directiva articulan el régimen de la acción de restitución, que se estructura sobre el principio de colaboración entre las autoridades de los estados miembros (en particular, destaca la previsión en el art. 4 de un sistema de autoridades centrales encargadas de facilitar la identificación de los bienes culturales presumiblemente exportados de forma ilegal), y orientada a lograr la devolución material del bien cultural al territorio del estado miembro requirente, cuya legislación será la rectora en cuanto a la determinación de la propiedad del bien una vez efectuada la restitución (art. 12). En todo caso, el procedimiento de restitución previsto en la directiva lo es sin perjuicio de las acciones civiles o penales de que dispongan, de conformidad con la legislación nacional de los estados miembros, el estado requirente y/o el propietario del bien cultural ilegalmente exportado (art. 15).

c) Pues bien, la Directiva 93/7/CEE, del Consejo, de 15 de marzo de 1993, relativa a la restitución de los bienes culturales que hayan salido de forma ilegal del territorio de un estado miembro, ha sido incorporada al ordenamiento español mediante la Ley 36/1994, de 23 de diciembre (Boletín Oficial del Estado del siguiente 24), modificada, a su vez, por la Ley 18/1998, de 15 de junio, de incorporación de la Directiva 96/100/CEE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de febrero de 1997, de modificación del anexo de la Directiva 93/7/CEE.

La Ley 36/1994, cuya entrada en vigor se produjo, en ausencia de prescripción expresa, a los veinte días de su publicación (art. 2.1 del Código civil), se aplica a las salidas ilegales producidas a partir del 1 de enero de 1993 (disposición transitoria única). Su contenido puede ser descrito, en síntesis, del modo que sigue:

l Su art. 1 define el bien cultural a los efectos perseguidos. Definición montada (número 1) sobre dos criterios, a saber, su clasificación, anterior o posterior a su salida ilegal del territorio nacional, como «patrimo-

nio artístico, histórico o arqueológico nacional» en el sentido del art. 36 (hoy, en la versión consolidada, 30) del Tratado de la Comunidad Europea, y se encuentre incluido en inventarios de instituciones eclesiásticas o forme parte de colecciones públicas (según la caracterización del número 2 de este art. 1), o, alternativamente, pertenezca a alguna de las categorías y alcance los valores reseñados en las letras A y B del art. 1.1.

¶ Se declara competente para conocer de las demandas oportunas al orden jurisdiccional civil (art. 2); demandas que habrán de tramitarse según lo dispuesto, y sin perjuicio de las especialidades consignadas en la ley, en la Ley de enjuiciamiento civil para los juicios verbales (art. 3).

¶ A los efectos del pertinente proceso, se consideran legitimados de modo activo a los estados miembros de la Comunidad Europea de cuyo territorio haya salido de forma ilegal el bien cultural (art. 4), en tanto que la legitimación pasiva se predica de quienes tuvieran la posesión o simple tenencia del bien cuya restitución se reclame (art. 5).

¶ La acción de restitución prescribe en el plazo de un año (que se computa a partir de la entrada en vigor de la ley: disposición transitoria única), contado desde que el estado requirente haya tenido conocimiento del lugar en que se encontraba el bien cultural y de la identidad del poseedor o tenedor (párrafo primero del art. 6.1). En todo caso, transcurridos treinta años desde la fecha en que el bien cultural haya salido del territorio del estado requirente la acción de restitución se considerará prescrita (párrafo segundo del art. 6.2), salvo que se trate de bienes pertenecientes a colecciones públicas y bienes eclesiásticos sometidos según su legislación nacional a un régimen especial de protección, supuesto en el que la acción de restitución prescribirá a los setenta y cinco años; o, bien, cuando la acción sea imprescriptible, a tenor de la legislación del estado requirente, o se haya establecido, en el marco de convenios bilaterales, un plazo de prescripción superior a los consignados (párrafo tercero del art. 6.1).

Acción de restitución cuyo ejercicio no será obstáculo para el de cuantas acciones, civiles, penales o de otra naturaleza, reconozcan las legislaciones nacionales de los estados miembros de la Comunidad Europea (art. 6.2).

¶ La admisibilidad de la demanda se supedita al cumplimiento (cuya inobservancia dará lugar a que el juez, de oficio y sin audiencia de las partes, dicte auto de inadmisión: art. 7.2) de estos requisitos: la aportación de un documento en que se describa el bien reclamado y se certifique su clasificación como bien cultural; la adjunción de una declaración de las autoridades competentes del estado demandante acerca de la salida ilegal del bien cultural y de la persistencia de esta circunstancia en el momento de la presentación de la demanda (letras a) y b) del art. 7.1). La declaración del carácter ilegal de la salida debe precisar si la ilegalidad denuncia-

da lo es por infracción de la legislación en materia de Patrimonio histórico español o de las disposiciones del Reglamento 3.911/92/CEE. Asimismo, de tratarse de una expedición temporal realizada legalmente que haya devenido en una situación ilegal, la pertinente declaración habrá de precisar si el incumplimiento lo es de la obligación de devolución, una vez transcurrido el plazo de ésta, o se refiere a la infracción de alguna de las demás condiciones de la expedición temporal (último párrafo del art. 7.1).

¶ De estimarse la demanda de restitución, la sentencia ordenará la devolución material del bien cultural al territorio del estado requirente, y otorgará al poseedor una indemnización equitativa de tener el juzgador la convicción de que aquél ha actuado siempre con la diligencia y buena fe debidas. En ningún caso procederá recurso ordinario contra las sentencias dictadas en estos procesos (art. 8).

¶ La indemnización del poseedor será satisfecha por el estado requirente en el momento en que sea firme la sentencia de restitución, debiendo aquél consignar ante el órgano judicial el importe de dicha indemnización, así como el de los gastos ocasionados por la conservación del bien reclamado, en cuanto requisitos previos para proceder a la ejecución de la correspondiente sentencia. Asimismo, serán sufragados por el estado requirente los gastos derivados de la ejecución de la sentencia de restitución (art. 9). ◻

## Bibliografía

- GIANNINI, Massimo Severo: *I beni culturali*, «Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico», 1976, 3 ss.
- CAVALLO, Bruno: *La nozione di bene culturale tra mito e realtà: rilettura critica della prima dichiarazione della Commissione Franceschini*, en *Scritti in onore di Massimo Severo Giannini*, Giuffrè, Milano, 1988, II, 113 ss
- FERNÁNDEZ RODRIGUEZ, Tomás Ramón: *La legislación española sobre el Patrimonio Histórico-Artístico. Balance de situación de cara al futuro* Centro Asociado de la Universidad Nacional de Educación a Distancia en Cádiz, 1978.
- ÁLVAREZ ÁLVAREZ, José Luis: *Estudios sobre el Patrimonio Histórico Español*, Civitas, Madrid, 1989.
- BARRERO RODRÍGUEZ, Concepción: *La ordenación jurídica del Patrimonio Histórico*, Prólogo de PÉREZ MORENO, Alfonso. Civitas-Instituto García Oviedo, Madrid, 1990.
- ALONSO IBÁÑEZ, María del Rosario: *El Patrimonio Histórico. Destino público y valor cultural*, Prólogo de Martín Mateo, Ramón. Civitas, Madrid, 1992.
- FUENTES CAMACHO, Víctor: *El tráfico ilícito internacional de bienes culturales*, prólogo de González Campos, Julio D. Beramar, Madrid, 1993.
- ALEGRE ÁVILA, Juan Manuel: *Evolución y régimen jurídico del Patrimonio Histórico. La configuración dogmática de la propiedad histórica en la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español*, prólogo de MARTÍN REBOLLO, Luis. 2 tomos, Ministerio de Cultura, Madrid, 1994.
- ALONSO IBÁÑEZ, María del Rosario: *Los espacios culturales y la ordenación urbanística*, Marcial Pons-Publicaciones de la Universidad de Oviedo, Madrid, 1994.
- PRESAS BARROSO, Concepción: *El patrimonio histórico eclesiástico en el Derecho español*, Universidad de Santiago de Compostela, 1994.
- MOTILLA, Agustín: *Régimen jurídico de los bienes histórico-artísticos de la Iglesia católica*, Eurolex, Madrid, 1995.
- LÓPEZ RAMÓN, Fernando: «La movilidad del Patrimonio Histórico Español en la Comunidad Europea», *Revista Española de Derecho Administrativo*, 75, 1992, 359 ss.
- MARTÍN REBOLLO, Luis: *El comercio del arte y la Unión Europea. La legislación española del Patrimonio Histórico y el mercado interior: la normativa comunitaria sobre exportación y tráfico de bienes culturales*, Fundación Universidad-Empresa/Civitas, Madrid, 1994.
- ALIBRANDI, Tommaso/FERRI, Piergiorgio: *I beni culturali ed ambientali*, 2ª ed., Giuffrè, Milano, 1985.
- El Patrimonio cultural en el Consejo de Europa. Textos, conceptos y concordancias*, dirigido por Moreno de Barreda, Fernando. Hispania Nostra-Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1999.