SEGUNDA PARTE

EL CONTENIDO DE LA ACCION PUBLICA DE TUTELA DEL PATRIMONIO HISTORICO ESPAÑOL: TECNICAS JURIDICAS DE INTERVENCION

CAPITULO QUINTO

LA FUNCIONALIZACION DEL EJERCICIO DEL DERECHO DE PROPIEDAD

SECCION 1ª

LA CONSERVACION DE LOS BIENES INTEGRANTES DEL PATRIMONIO HISTORICO ESPAÑOL

A) EL DEBER DE CONSERVACION

1. Las categorías legales de bienes integrantes del Patrimonio Histórico y su respectivo estatuto de propiedad.

La técnica de la funcionalización del ejercicio del derecho de propiedad, en la L.P.H.E., tiene mayor o menor amplitud desde la prespectiva del conjunto de los bienes integrantes del Patrimonio Histórico.

Si, como ya he señalado[706], la consideración unitaria de los bienes integrantes del Patrimonio Histórico Español proviene de su destino público, en tanto que bienes intrinsecamente afectados a la satisfacción de necesidades de Cultura destino público, ese destino público no se actúa de la misma forma en todos los bienes del Patrimonio, sino que varía en función de cuál sea la naturaleza jurídica de los mismos. Así, sólo el destino público de los bienes integrantes del Patrimonio Histórico que tienen esa especial naturaleza jurídica "bien jurídico cultural" no se actúa fundamentalmente a través de un régimen jurídico de pertenencia, sino a través de un **régimen jurídico de**

---

[706] Vid. **supra** pág.

utilización de bienes, de gestión de unos objetos caracterizados por ser portadores de un valor cultural no más intenso, puesto que el valor cultural no puede graduarse, pero sí de un interés específico especialmente relevante, ya sea histórico, artístico, arqueológico, bibliográfico,etc.Salvo este caso específico, el de los bienes culturales, el destino público del Patrimonio Histórico se actúa en la LPHE mediante la dirección funcional del derecho de propiedad de los bienes integrantes, lo que determina que, en este caso, ya no estemos ante un régimen de utilización de bienes, sino ante **régimen jurídico de pertenencia. A este régimen jurídico es al que voy a referirme en este capítulo.**

El contenido del derecho de propiedad de los bienes integrantes del Patrimonio Histórico no es uniforme. Con relación a cada categoría legal de bien integrante la LPHE delimita un concreto derecho de propiedad. Las determinaiones estatutrias no son las mismas en todos los casos.

Desde el punto de vista de las conductas subjetivas a que dan lugar[707], hay una determinación estatutaria común a todos los bienes: el deber de conservación que se impone a los propietarios, titulares de derechos reales o poseedores de tales bienes, deber de conservación que delimita el respectivo derecho de propiedad[708]. No es esta la única

---

[707] Cfr.la clasificación que lleva a cabo, con carácter general, R.MARTIN MATEO, Manual de Derecho Administrativo

[708] Sebre la técnica jurídica de la delimitación del derecho de propiedad, cfr. E.GARCIA DE ENTERRIA,"Actuación pública y actuación privada en Derecho Urbanístico", y M.BASSOLS COMA y

determinación estatutaria, es la única que es común a todos los bienes integrantes del Patrimonio Histórico. El resto de las determinaciones estatutarias están en función, bien de la categoría legal del bien, bien en función del titular patrimonial. Así, el deber de visita o exhibición pública, el deber de estudio, el deber de permitir la inspección, las prohibiciones a la enajenación, etc. A todas ellas se hará alusión en páginas sucesivas.

Interesa volver a poner de manifiesto, a modo de síntesis, el exacto significado de los principios constitucionales en relación al Patrimonio Histórico a efectos de determinar el alcance que tiene la conservación del mismo. En este sentido, dando por reproducidas las consideraciones que en su momento se han hecho, tan sólo señalar que:

1º es posible la consideración de la tutela conservativa como una auténtica función pública. La regulación jurídica de la conservación del Patrimonio Histórico no puede establecerse desde la óptica del interés patrimonial privado de su titular porque se trata de bienes afectados a un destino público y lo que debe primar es ese interés público cuando no sea compatible con el privado. Por ello, no deben ser suficientes para la resolución de los conflictos que se puedan plantear entre ambos intereses la técnica de las limitaciones externas al derecho de propiedad.

2º como consecuencia de lo anterior, se está legitimando a los

---

R.GOMEZ-FERRER MORANT "La vinculación de la propiedad privada por planes y actos administrativos", R.GOMEZ-FERRER MORANT, " sobre las autopistas en R.A.P.

poderes públicos para imponer restricciones al derecho de propiedad privada dada la función social de los bienes que integran el Patrimonio Histórico y al subordinación de la propiedad al interés general.

3º- En tercer lugar, si se parte de la interrelación entre el patrimonio histórico de carácter inmobiliario y el medio ambiente[709], son de aplicación a la política de conservación del Patrimonio todas las consideraciones sobre la política de ordenación del territorio que recoge la Constitución[710], es decir, hay que considerar a la conservación del Patrimonio como una pieza importante en esta concepción en la evidencia de que de la ordenación territorial depende la conservación misma del Patrimonio Histórico inmueble.

En la legislación histórica española ha existido una previsión acerca del deber de conservación, con escasos resultados prácticos[711], cuyo campo de aplicación estaba limitado a los bienes objeto de declaración formal de monumentalidad, ya fuesen inmuebles o

---

[709] Vid. **infra** pág.

[710] Tal como han sido expuestas por L.PAREJO ALFONSO, "El Urbanismo ante el Derecho", R.D.U. 1981,I, pp.52 y ss., que parte de la ordenación territorial como factor de integración racionalizadora de todas las actividades públicas y privadas con repercusiones físicas, entre ellas la relativa a la conservación del Patrimonio inmueble, y de la consideración de la ordenación territorial en la Constitución como valor preferente a la lógica sectorial de otras actividades.

[711] Las razones del fracaso de tales previsiones en FERNANDEZ RODRIGUEZ, "Legislación española sobre el patrimonio histórico-artístico.....",cit. pp.13 y ss.

muebles[712]. Hasta la Ley 16/1985, las numerosísimas disposiciones dictadas han referido sus técnicas única y exclusivamente con relación a los bienes declarados formalmente histórico-artísticos a través del correspondiente procedimiento formal[713]. La nueva normativa supone un

---

[712] La preocupación de los poderes públicos en España por **conservar** el patrimonio histórico tiene antecedentes muy remotos, aunque como digo, de escasos resultados prácticos (vid. **supra** pp.). Hay que poner de manifiesto una vez más, aún a riesgo de ser reiterativo, que es mérito del Real Decreto-Ley de 9 de agosto de 1926 imponer por primera vez en este país con carácter general el deber de conservación, ciertamente limitado a los edificios, a todos los propietarios. Para los titulares de carácter público, este deber ya se había recogido en el Reglamento de 1912.

[713] También ocurre lo mismo en el derecho comparado. En el derecho francés, por ejemplo, las medidas de conservación existentes en la legislación específica no se aplican indiscriminadamente a todo tipo de bienes, sino a los individualizados bien con arreglo a los procedimientos que arbitra la ley de 31 de diciembre de 1913, bien a los incluidos en Planes de salvaguardia o en Sectores Salvaguardados (Art. L.313-I y ss. del Code de l'urbanisme), bien a los incluidos en las llamadas Zonas de Protección del Patrimonio Arquitectónico y Urbano (ley de 7 de enero de 1983). Sin embargo, a partir de 1981 se introduce en Francia la necesidad de que en el presupuesto del Ministerio de Cultura haya una partida destinada a la salvaguarda de edificios culturales no protegidos por la ley de 31 de diciembre de 1913. Sobre todo ello, vid. R.BRICHET, "Monuments historiques", cit. pp. 26 y ss.; D.DE BELLESCIZE, "De l'ancienne à la nouvelle législation sur la protection du patrimoine architectural et des sites. Les Zones de Protection du Patrimoine Architectural ey Urbaine (Z.P.P.A.U.)", Revue de droit public, 3, 1986, pág.26 y ss.

En el derecho italiano, como consecuencia de la distinta regulación jurídica en función de quién tenga la titularidad del bien, las leyes de 1939, nº 1089 y 1497, recogen una serie de medidas con fines de conservación, para los titulares de carácter público de bienes aunque no hayan sido objeto de individualización. Pero no pasa lo mismo con los titulares privados, respecto de los que la imposición de estas medidas requiere previamente la **notifica** del interés que reviste. Sobre ello, vid. CANTUCCI,op.cit.pp. y ALIBRANDI y FERRI,op.cit. pp.

El Informe de la Comisión FRANCESCHINI se enmarca en la línea de establecer una serie de obligaciones, como la de custodia, manutención, no cambiar su estado físico, no utilizarlo de modo perjudicial... con relación exclusiva a los bienes culturales declarados

cambio radical porque configura en el art. 36.1 de la L.P.H.E. un instrumento que se aplica a todos los bienes que integran el Patrimonio Histórico. Supone una novedad en nuestra legislación y en el marco del derecho comparado la extensión del deber de conservación cultural a todos los bienes que son susceptibles de estar inmersos en el ámbito protector de la Ley, es decir, a todos los bienes que son portadores de lo que denomino "criterio de identificación"=nterés específico. Lo que ocurre es que la configuración jurídica de una auténtica obligación de conservar sólo la refiere la LPHE a los titulares patrimoniales de los bienes, no a la Administración en tanto que garante de la política de conservación y enriquecimiento del Patrimonio Histórico Español.

En efecto, el art. 39-1 de la LPHE[714] es una norma que declara la necesidad de que la Administración "procure" la conservación de BIC e Inventariados, es una norma atributiva de potestad, de potestad para atender a la conservación, consolidación y mejora de BIC e Inventariados, viene a ser una concreción del art. 2 de la LPHE frente a los BIC e Inventariados, pero no pasa de ahí, no impone un deber

---

formalmente como tales (Cfr. Declaración VIII, cit. pp. 152),

[714] Señala este precepto: "Los poderes públicos procurarán por todods los medios de la técnica la conservación, consolidación y mejora de los bienes declarados de interés cultural así como de los bienes muebles incluidos en el Inventario General a que alude el art. 26 de esta Ley".

de conservación que pueda hacerse efectivo por los ciudadanos[715]. De ahí que, en el caso que nos ocupa, nadie puede pretender "tener derecho" a que la Administración tenga que contribuir economicamente, por ejemplo, a los gastos derivados de la conservación del Patrimonio Histórico, ni siquiera en el caso de los BIC e Inventariados[716].

---

[715] Es este un claro reflejo de la articulación que tiene, en general, el Derecho Administrativo, como han destacado E.GARCIA DE ENTERRIA y T.R.FERNANDEZ, Curso de Derecho Administrativo, t. II, cit. pág. 32. A diferencia del Derecho Privado, donde la norma se resuelve enteramente en una constelación de derechos subjetivos, es expresión de justicia distributiva, en el Derecho Administrativo sus normas se alimentan de una valoración de los intereses colectivos, sin atender de una manera expresa a la articulación de los mismos con los intereses privados. Es muy dificil descomponer una norma administrativa en un sistema de derechos intersubjetivos.

Pero sobre todo ello no hay que olvidar que la Constitución impone un nuevo modo de legislar, exige un reflejo en las normas positivas del principio social que define al Estado, como señala T.R.FERNANDEZ, "Los derechos fundamentales y la acción de los poderes públicos", R.D.P., 15, 1982, pág. 21 y ss. Vid. **supra** pág.

[716] Algo muy distinto sucede en el sistema francés. Por lo que se refiere al sistema francés, un comentario previo es necesario que se haga. En Francia, la clasificación de bienes por su interés histórico o cultural, que es uno de las categorías de protección del Patrimonio Histórico, equivalente a lo que en España son los B.I.C., no constituyen ningún perjuicio para el propietario, sino que al contrario, éste se ve beneficiado de la ayuda financiera y técnica del Estado, de ahí que sea la clasificación una medida de protección especialmente buscada por los propietarios que posean bienes de interés. Lejos de ser una desmembración de la propiedad, es un procedimiento de conservación de patrimonios privados.

En la legislación francesa se contemplan medidas de intervención de signo positivo. En virtud del art. 9 de la Ley de 1913, la Administración tiene un poder de intervención directa para efectuar trabajos de reperación y mantenimiento indispensables para la conservación de los monumentos con el máximo nivel de protección, los clasificados conforme al procedimiento formal que la Ley establece. Sobre ello, cfr. BRICHET, "Monuments historiques", Jurisclasseur de Droit Administratif, cit. pp. 83 y ss. Lo curioso, como señala este autor, es que en el sistema francés esta actuación directa del Estado tiene lugar con el acuerdo del propietario, es más, suele tener lugar,

a demanda del propietario, a diferencia de lo que ocurre en el sistema italiano y no digamos de lo que puede ocurrir con el español. BRICHET justifica este poder de intervención directa en el sentido de que sobre el estado pesa la obligación moral de asegurar el mantenimiento de lo más relevante del Patrimonio de Francia, no sobre el propietario, lo cual revela las profundas diferencias que existen entre la política de conservación que se sigue en este país, y el español, por ejemplo, que llega incluso, como sostiene el Consejo de Estado (sentencia de 5 de marzo de 1982. A.J.D.A. 1982, pp.96), a considerar que cuando la administración se encarga por virtud de ejercicio de esa acción directa, de la reparación o mantenimiento de un bien clasificado, el Estado responde de los perjuicios causados al propietario por la ejecución de los trabajos o con ocasión de éstos, salvo culpa o fuerza mayor. En es derecho español, la configuración de la responsabilidad patrimonial objetiva de la Administración abarca también a estos casos.

Siguiendo a BRICHET, hay que señalar que la legislación francesa diferencia de cara a esta intervención directa, según que los bienes estén o no afectados al servicio público.

Si no están afectados, la petición del propietario a la se acompañará de los planos y demás documentos necesarios. La decisión es competencia del Ministro, después de consultar con la C,O,R,E.P.H.A.E. (Decreto 84-1007, de 15 de noviembre de 1984). Los trabajos autorizados se ejecutan bajo la vigilancia de la Administración, a través del Cuerpo de Arquitecos del Servicio de Monumentos.

A partir de las Circulares de 22 de diciembre de 1969, 20 de octubre de 1971 y 6 de junio de 1973, el propietario puede reivindicar la dirección de la obra, es decir, contratar el mismo con el arquitecto y buscar la empresa que ofrezca las mejores condiciones. En este caso, la administración concede al propietario una subvención en lugar de realizar ella misma el contrato y reclamar luego la contribución del propietario.

Si los bienes están afectados, como catedrales, palacios, castillos... los trabajos se efectuan bajo la dirección en todo caso del Servicio de Monumentos. Financieramente son a cargo integro del estado, que soporta la responsabilidad por los perjuicios derivados de su mañla conservación.

Hay que reseñar no obstante, que el espíritu de la Ley de 1913 se ha modificado profundamente desde la Ley de 30 de diciembre de 1966 en lo que concierne a los trabajos de conservación. Si antes no pesaba ninguna obligación sobre los propietarios, ahora sí.

El art. 9.1 de la Ley posibilita los requerimientos a los propietarios para que lleven a cabo obras de conservación, **pero los gastos serán soportados por el propietario y por el Estado, no pudiendo los del Estado ser inferiores al 50%.**

Lo que no puede la administración es imponer al propietario una participación financiera en obras no indispensables para la

Esta estructuración de la conservación que incumbe a la Administración, en tanto que tuteladora del Patrimonio Histórico Español, contrasta claramente con la fórmula utilizada respecto a los titulares patrimoniales de los bienes, como vamos a ver, frente a los que se articula un deber en sentido estricto.

Es importante, no obstante, que se ponga de manifiesto la existencia de esta norma atributiva de potestad, no sólo utilizable en sentido negativo, para impedir que los propietarios de BIC actuen sobre estos bienes de forma inapropiada, sino en sentido positivo, para hacer y ayudar, para cooperar con los titulares patrimoniales en la conservación[717]. El marco normativo que proporciona el art. 39 resulta así adecuado. Ahora bien su eficacia se hace depender del grado de ejercicio de esa postestad. Del efectivo ejercicio por parte de la Administración de las competencias que el ordenamiento jurídico pone

---

conservación, están excluidos los trabajos de puesta en valor, lo que ocurre es que es muy dificil distinguir la conservación de la puesta en valor. Cfr. art. 9.1 de la Ley de 1913, en redacción dada por la de 1966 (Dalloz Code Administratif. 1987), Decreto 70-210, de 17 de marzo de 1970, sobre atribución de sibvenciones para trabajos de conservación, y Decreto 81-147, de 13 de febrero de 1981, sobre modalidades de participación financiera de las regiones y municipios.

Por lo que se refiere a los bienes incritos en el Inventario suplementario, que es otra categoría de protección, no existe esta acción de oficio que acabamos de señalar, pero la intervención se hace desde otros aspectos. Señalar sólo que desde la Ley de Finanzas de 24 de mayo de 1951, se pueden subvencionar hasta un 40% de los gastos de mantenimiento y reparación en estos bienes. Cfr. BRICHET, op.cit. y A.PLANTEY, La legislation des inmeubles menacant ruine, citado por BRICHET, cit. pp. 81.

[717] En este sentido, cfr. J.L.ALVAREZ ALVAREZ, Estudios sobre Patrimonio Histórico español, cit. pág. 475 y ss.

a su disposición dependerá la eficacia de las normas previstas en la LPHE a efecos de conservar y enriquecer el Patrimonio Histórico Español[718].

Esto es así de claro como ya se ha visto con relación al goce público[719], y como se va a ver con relación al deber de conservación.

2. El alcance jurídico del deber de conservación en el art. 36.1 de la L.P.H.E.

Señala el art. 36-1 de la LPHE lo siguiente:

"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".

El precepto define un **deber legal**, configura una situación jurídica objetiva, legal, impone directamente a los titulares una vinculación jurídica que no precisa para su efectividad de su articulación con una posición jurídica activa correlativa[720], deber cuya

---

[718] En esta idea ha insistido SANZ NAJERA, "La conservación del Patrimonio mueble según la Ley 13/1985, de 26 de junio del Patrimonio Histórico Español", A.I.C. 25, 1985, pág. 34, quién señala: "La conservación del Patrimonio dependerá del grado de aplicación de la ley, y ese grado de aplicación por lo que a restauración se refiere, pasa por un Plan de Inversiones acorde con la importancia de aquello que se pretende proteger, conservar y legal a las generaciones venideras".

[719] **supra** pág.

[720] Que estamos en presencia de un deber en sentido amplio lo prueba el hecho de que el comportamiento que impone el art. 36.1 opera en una dirección genérica, no tiene en frente a un sujeto titular de un derecho correlativo a exigirlo, es decir, la imposición de este específico comportamiento no se produce en el seno de una relación jurídica dada en estricta correspondencia con un derecho subjetivo de otro sujeto que es parte en la misma relación. Sobre la diferencia que

vigilancia es confiada a la Administración mediante la atribución de una potestad sancionatoria en los términos del art. 76.1.a) de la Ley[721].

El art. 36.1 vincula directamente a los destinatarios a "conservar, mantener y custodiar", habilitando asimismo a la Administración a que fiscalice el efectivo cumplimiento de tal comportamiento. Esta habilitación administrativa se cifra sólo en una potestad sancionatoria con relación a todos los bienes integrantes del Patrimonio Histórico. Con relación a las categorías legales "bienes Inventariados", "Bienes de Interés Cultural" y "bienes integrantes del patrimonio documental y bibliográfico", la habilitación administrativa para fiscalizar el cumplimiento del deber de conservación es más amplia, comprende facultades de inspección, de ejecución subsidiaria, en algunos casos incluso de ejecución directa[722]. pero sobre estos poderes de fiscalización se volverá más adelante.

---

existe en el plano conceptual entre el deber y la obligación, cfr. E.GARCIA DE ENTERRIA y T.R.FERNANDEZ RODRIGUEZ, Curso de Derecho Administrativo, t. II, cit. pp. 33 y ss.; SANTAMARIA PASTOR, Fundamentos de Derecho Administrativo, cit, pág. Ambas figuras pertenecen al género común de los deberes en sentido amplio, es decir, como señalan los autores citados, de aquellos comportamientos positivos o negativos que se imponen a un sujeto en consideración a intereses que no son los suyos propios sino de los de otro sujeto distinto o los generales de la colectividad, como ocurre en este caso.

Por esta razón, porque se trata de un comportamiento que se impone en interés de la colectividad, no estamos en presencia de una **carga real**, tesis que mantiene J.SANZ-PASTOR Y PALOMEQUE en "Reflexiones sobre la protección del Patrimonio Cultural Inmobiliario mediante Planes de Urbanismo", R.D.U. 1984, pp.450

[721] Cfr. E.GARCIA DE ENTERRIA y T.R.FERNANDEZ RODRIGUEZ, Curso.....cit. pp.112 y ss.

[722] Art. 36.3 y 52.2 y 3 de la Ley.

Es un deber que alcanza a los propietarios, y en su caso, a los titulares de derechos reales o sus poseedores, es decir, todos aquellos que tengan disponibilidad material del objeto mueble o inmueble. Es un deber configurado **propter rem**, que se extiende a cualquiera que entre en relación material con el objeto[723], sea persona física o jurídica, pública o privada, por tanto, está inmersa también la Administración[724].

El fundamento legitimador de la imposición legal del deber no es otro que el interés público cualificado que revisten todos los bienes del Patrimonio Histórico, cualquiera que sea el nivel o categoría de protección.

La finalidad a la que se orienta la imposición de este deber necesariamente tiene que ir más allá de aquella a la que está orientado el deber civil y urbanístico de conservación[725].

---

[723] El art. 24 de la Ley republicana de 1933 y 23 de su Reglamento regulaaaban con la misma extensión subjetiva, en cuanto a los destinatarios de la norma, el deber de conservación. No obstante, si bien es cierta que la Ley no establecía ninguna diferenciación en cuanto a su titular, el Reglamento lo restringía a la propiedad privada. Ello daba lugar a una situación en la que el deber regulado en la ley, el más extenso desde el punto de vista subjetivo, carecía de vinculación jurídica, en el sentido de ser una imposición sin eficacia constitutiva puesto que no se arbitraron los mecanismos precisos de concreción.

[724] A la realidad práctica que muestra cómo ha conservado la Administración española los bienes integrantes del Patrimonio Histórico de su propiedad, con un juicio verdaderamente crítico, se refirió en su día GAYA NUÑO, La Arquitectura española en sus monumentos desaparecidos, cit. En la misma línea, J.L.ALVAREZ ALVAREZ. Estudios sobre el Patrimonio Histórico Español, cit.

[725] En relación a los bienes integrantes del Patrimonio Histórico de carácter inmueble, el deber general de conservación que pesa sobre todos los propietarios de cualquier tipo de construcción, obra o edificación, desde la legislación civil y desde la legislación urbanística, se hace especialmente intenso (Cfr. T.R.FERNANDEZ

RODRIGUEZ, Manual de Derecho Urbanistico, 7ª ed. Abella. Madrid 1989, pp.185. También, E.GARCIA DE ENTERRIA y L.PAREJO, Lecciones de Derecho Urbanistico, cit. pp.277).

Como es ya conocido, el contenido normal del derecho de propiedad de todo tipo de construcciones o edificaciones es objeto de delimitación por la ordenación urbanística a tenor de lo que disponen los art. 76 y 87.1 de la Ley del Suelo, formando parte de este contenido el deber civil de conservación de los edificios (Art. 389 del Código Civil y art.107 de la Ley de Arrendamientos Urbanos), que a su vez es también un deber urbanístico en los términos del art. 181 de la Ley del Suelo.

Este deber de conservación al que se acaba de hacer referencia interesa destacar que es un **deber genérico**, no sólo porque desde el plano conceptual así es, está necesitado de un proceso de concreción posterior que tiene lugar a través de las llamadas órdenes de ejecución, como ha destacado la doctrina. (Señala, en este sentido, T.R.FERNANDEZ RODRIGUEZ, Manual de Derecho Urbanístico, 7 ed. Abella, 1989, pp. 181, que no estamos ante una obligación porque la imposición de tal comportamiento no se produce en el seno de una relación jurídica dada en estricta correspondencia con un derecho subjetivo de otro sujeto que es parte en la misma relación. Sobre ello, ver también E.GARCIA DE ENTERRIA y T.R.FERNANDEZ RODRIGUEZ, Curso de Derecho Administrativo, t. II,, cit. pp.), sino también porque a los efectos del los bienes que integran el Patrimonio Histórico no es éste el deber de conservación que interesa, sino el deber especial que crea la norma tuteladora. Por tanto, no me voy a detener en el contenido, límites, mecanismo a través del cual se exige el cumplimiento del deber de conservación general (Una exposición detallada de ello en E.GARCIA DE ENTERRIA y L.PAREJO ALFONSO, Lecciones.....,cit, pp. 2277 y ss.), y sí centrarme en el especial deber de conservación cultural.

En relación a los bienes de carácter mueble, el planteamiento no cambia aunque no se parta de la existencia de un deber civil, ni por supuesto urbanístico, de conservar los objetos muebles con carácter general. De lo que sí se parte es de una prohibición civil de utilizar los objetos muebles que integran el Patrimonio Histórico de forma atentatoria a la función social que están llamados a cumplir, que no es otra que la de servir de instrumentos de promoción cultural. Es decir, en base al juego de los llamados **límites intrínsecos del dominio**, un ejercicio del derecho de propiedad de estos bienes que no respete los intereses públicos que se derivan de su valor cultural y de la necesidad de que a él accedan los ciudadanos sería antisocial, y como tal, proscrito.

En el Derecho Privado, la doctrina civilista recoge como una de las facultades que integran el dominio la de transformar y destruir la cosa, facultad que supone poder variar la naturaleza de la cosa, su forma, inutilizarla, abandonarla.... Sobre ello, vid. CASTAN, Derecho

La finalidad a la que se orienta la imposición del deber de conservación cultural está en la necesidad de que los ciudadanos accedan al disfrute del valor cultural que reunen los bienes del Patrimonio Histórico[726], acceso que, en relación justamente a este instituto de la conservación, no hay que entenderlo limitado a la contemplación de fachadas y prespectivas, en el caso, por ejemplo de los inmuebles, sino que implica acceso a un ámbito personal[727].

Civil Español, común y foral, XII ed. t. II, vol. I, pp. 168.

Sin embargo, la moderna doctrina iusprivatista condena esta facultad por ser contraria al fín racional y social que la propiedad está llamada a cumplir. El llamado **ius abutendi** es contrario hoy día a la corriente jurídica que, sancionada por la jurisprudencia, prohibe el abuso del derecho y el ejercicio antisocial del mismo (art. 7.2 del Código Civil). Sobre ello, por todos, L.DIEZ-PICAZO Y PONCE DE LEON, Sistema de Derecho Civil

[726] Esto aparece recogido de forma explíicita en el Preámbulo de la Ley:

"El Patrimonio Histórico es una riqueza colectiva que contiene las expresiones más dignas de aprecio en la aportación histórica de los españoles a la cultura.....En consecuencia, y como objetivo último, la Ley no busca sino el acceso a los bienes que constituyen nuestro Patrimonio Histórico. Todas las medidas **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 accesoa la cultura y que ésta, en definitiva, es camino seguro hacia la libertad de los pueblos**".

[727] Así lo afirma E.GARCIA DE ENTERRIA, "Consideraciones sobre una nueva legislación.....",cit. pp.584.

Por otro lado, la L.P.H.E. no limita el deber de conservación cultural, en relación a los inmuebles, sólo a fachadas y desmás espacios visibles desde la vía pública, justamente porque el fundamento legitimador de la imposición del deber es el interés público que se deriva de su valor cultural, valor que no se residencia sólo en los

Hay que ver, pués, en la imposición del deber de conservación cultural una concreción del derecho fundamental de acceso a la cultura que recoge el art. 44.1 de la Constitución[728]

3. La sustantividad propia del deber de conservación cultural.

Se parte de la sustantividad propia del deber de conservación que impone el art. 36.1 de la L.P.H.E.[729]. Dado que el interés público

---

espacios visibles desde la vía pública, salvo los casos (excepcionales en la práctica española, no así en la francesa. Cfr. en este sentido, R.BRICHET, Le regime des monuments historiques en France, cit. pp.) en que lo que se proteja sean sólo partes aisladas de un edificio o construcción, que tienen la consideración de inmuebles a tenor del art. 14 de la Ley.

Es decir, salvo estos supuestos excepcionales, el deber de conservación abarca a todo el inmueble, tanto a lo visible como lo que no lo es desde la vía pública. Y en este aspecto puntual, se pueden plantear problemas en los casos de declaraciones de ruina porque, como es sabido, existe una corriente jurisprudencial reiteradísima en el sentido de que la declaración legal de ruina afecta a todo el edificio no pueden, por tanto, declararse en ruina partes aisladas del mismo. Pero el tema de la ruina será objeto de atención más adelante.

[728] Cfr. T.R.FERNANDEZ RODRIGUEZ, "La acción de los poderes públicos.....", cit. pág.54 y E.GARCIA DE ENTERRIA, "Consideraciones sobre una nueva legislación.....",cit. pp.580, en el sentido de que el principio del derecho de acceso a la cultura recogido en el art. 44.1 de la Constitución no puede ser una simple declaración más o menos abstracta, sino que tiene juridicamente una consecuencia precisa en la construcción técnica del Patrimonio Histórico.

[729] En el caso específico de los bienes de carácter inmueble, la conservación cultural no puede limitarse a la conservación general que se deriva de la legislación civil y urbanística, basada como se sabe en el triple interés en la seguridad, salubridad y ornato público (art. 181 L.S.). Tampoco puede limitarse a la conservación por motivos de interés turístico o estético (art. 182 L.S.), precisamente por el fundamento legitimador de la imposición del deber de conservación cultural.

Como señalan GARCIA DE ENTERRIA y PAREJO ALFONSO, Lecciones....cit. pp.423 y ss., para satisfacer el interés general en la

tutelado por la norma es especialmente intenso, el deber de conservación que se impone tiene necesariamente que ser más exigente que el que se impone desde la legislación urbanística, en el caso de los inmuebles, y por supuesto, en el caso de los muebles, del que se deriva de los límites intrínsecos del dominio.

El contenido del deber de conservación tiene que ser, pués, más amplio, en aras de esa adecuación del estado de los objetos a las exigencias derivadas de su valor cultural, con independencia de si dicha adecuación requiere tan sólo obras de reparación ordinaria, o demanda, por el contrario, obras de reconstrucción, reforma o rehabilitación[730]. Son esas exigencias derivadas del valor cultural que revisten las que proporcionan la piedra de toque del contenido del deber de conservación, son las que proporcionan sustantividad al deber

---

seguridad, salubridad y ornato público basta con el mantenimiento del decoro y limpieza externa del bien, añadiendo, "la finalidad a que se orienta la seguridad consiste en la estabilidad y el acabado de las construcciones en condiciones tales que no impliquen riesgos para las personas o cosas, la salubridad en que no atenten contra la higiene, y el ornato en que no afecten a la imagen urbana". Para satisfacer el interés general en la conservación por motivos turísticos o estéticos, no basta con lo anterior puesto que el interés público aqui contemplado es distinto y más exigente, "interés que sólo se concreta a partir de un juicio crítico, desde sus propias exigencias, de aquellas características del bien que se trate, que pueden suponer con normalidad la transformación de éstas" (op.cit. pp. 544)

[730] Si el contenido del deber de conservación del art. 36.1 de la L.P.H.E. coincidiese con el que se deriva de otras legislaciones, como la civil y la urbanística, en el caso de que los bienes necesitasen obras de reparación no ordinarias, el supuesto, de ser un inmueble, caería en el supuesto de hecho del art. 183.2.a) de la L.S., constitutivo de ruina física o técnica, frente al cual, como reiteradamante mantiene la jurisprudencia,cede el deber genérico de conservación urbanística.

de conservación cultural.

El hecho de que en un caso concreto baste para la satisfacción del interés público la realización de obras de reparación que se mantengan dentro del ámbito del contenido del deber de conservación "normal", es decir, del derivado de la legislación civil y urbanística, no significa que el deber de conservación cultural carezca de operatividad propia. Esto es justamente lo que ocurrirá cuando el bien pertenezca al nivel de protección "bien histórico", es decir, no sea un B.I.C., un Inventariado, o un integrante del Patrimonio Documental y Bibliográfico.

4. Contenido del deber de conservación: Delimitación positiva

En este razonamiento que se está siguiendo sobre el contenido del deber de conservación, el presupuesto del que hay que partir es la consideración de que para que opere es necesaria la previa individualización del bien integrante del Patrimonio[731].

- En el caso de los B.I.C. o de los Inventariados la individualización se produce a través del mismo procedimiento formal de su declaración como tales.

- En el caso de los bienes inmuebles que sean objeto de catalogación urbanística, sea con arreglo al art. 25 de la L.S. o no, o los incluidos en algún instrumento de planeamiento y sometidos a una

---

[731] Con carácter general, vid. **supra** pág.

especial protección en los mismos, pero que no han sido declarados B.I.C., la individualización como bien integrante del Patrimonio Histórico, en mi opinión, está de por sí implícita en esa misma selección a efectos de incluirlo en un Catálogo o a efectos de esa misma protección especial. Aunque sobre este punto nada dice la legislación protectora del Patrimonio Histórico, es evidente que el hecho de incluir a un bien inmueble en un catálogo o en un instrumento de planeamiento, para someterlo a una protección especial, revela la detección en el mismo de un interés artístico, histórico, arqueológico.....por tanto de uno de los criterios de identificación de los bienes integrantes del Patrimonio Histórico. Referencia a los criterios de identificación.

- Más dificultades surgen en el caso de los bienes que no está incluidos en ningún Registro, Catálogo, instrumento de planeamiento, etc. que sin embargo reunen algún interés de los que aparecen en la Ley como identificadores de los bienes integrantes del Patrimonio Histórico. En este supuesto, también es necesaria la individualización del bien para poder exigir el cumplimiento del deber de conservación que, vuelvo a repetir, afecta a todo bien integrante del Patrimonio Histórico, no sólo a los declarados formalmente en alguna de las categoría legales de protección, aunque sólo sea por razones de seguridad jurídica.

En mi opinión, en este caso, esa individualización **requiere una intimación por parte de la Administración competente**, que

concrete el deber de conservación que se deriva del art. 36.1, manifestando el valor que posee el bien, lo que por supuesto deberá venir avalado por algún medio. Por ejemplo, mediante informe detallado de alguna de las Instituciones consultivas a las que se refiere la L.P.H.E. o alguna otra de las reconocidas en el ámbito de los territorios de las Comunidades Autónomas. Lo importante es que exista una constancia material, proveniente de alguna Institución pública o privada, o de algún organismo administrativo.... de que el bien en cuestión posee un interés que lo hace merecedor de su inclusión en el Patrimonio Histórico. La transcendencia que tiene el que dicha constancia provenga de un órgano administrativo estriba en que frente a esta actuación el particular puede utilizar todas las vías de defensa que el ordenamiento le reconoce.

- En el caso de los bienes integrantes del Patrimonio Arqueológico, Documental y Bibliográfico, su individualización como integrantes del Patrimonio Histórico está implícita en el mismo criterio de identificación como tales que opera la L.P.H.E. directamente

En aras de establecer la delimitación del contenido del deber de conservación cultural voy a diferenciar entre delimitación positiva y negativa, integrando, en el caso de la conservación de inmuebles, también lo preceptuado desde otras legislaciones.

Dado que la L.P.H.E. prescinde del carácter mueble o inmueble de los bienes integrantes del Patrimonio Histórico a la hora de imponer el deber de conservación de los mismos a sus propietarios o

detentadores, el los términos que recoge el art. 36, voy a seguir esa misma sistemática en el desarrollo de este tema. No obstante, sería una ligereza por mi parte no poner de manifiesto un factor que se da frente a los bienes inmuebles y no frente a los muebles, del que deriva una mayor complejidad en el tratamiento jurídico de la conservación de los primeros, mayores dificultades en su estudio, provenientes en gran mediada de la diversidad de ordenamientos de protección, con la consiguiente dualidad de órdenes competenciales[732].

¿En qué se traduce esa coexistencia legislativa?. A juicio de FERNANDEZ RODRIGUEZ[733], la respuesta a este interrogante necesitaría que distinguieramos cuatro supuestos diferentes de inmuebles integrantes del Patrimonio Histórico:

- los inmuebles de "carácter", en expresión utilizada desde el enfoque urbanístico, que revisten algún tipo de interés de los especificados en

---

[732] Este es un problema que ha sido denunciado con maestría por T.R.FERNANDEZ RODRIGUEZ, "Legislación española sobre patrimonio histórico-artístico: balance de la situación de cara a su reforma", R.D.U. 60, 1978, pp.13 y ss. Señala este autor cómo cada una de las normas que multiplican el sistema protector, desde distintas prespectivas, responden a una inspiración diferente y son el resultado de un modo de ver el tema de forma distinta. En definitiva, distinto es su sustrato cultural, el contexto socio-económico y los problemas que pretendieron afrontar.

Actualmente coexisten con relación a la conservación del Patrimonio Histórico inmueble: la legislación especificamente protectora de dicho Partrimonio, no sólo la proveniente del Estado, sino también la de las Comunidades Autónomas, la legislación urbanística, que lo mismo que el caso anterior, puede provenir del Estado y de las Comunidades Autónomas, y por último, la legislación sobre protección a la rehabilitación del patrimonio residencial y urbano.

[733] Manual de Derecho Urbanístico. Abella. Madrid

el art. 1.2 de la L.P.H.E.: artístico, histórico, arqueológico, etc. pero que no han sido objeto de catalogación urbanística u otro tipo de declaración formal sobre su valor.

- los inmuebles objeto de inclusión en Catálogos urbanísticos protectores.
- los inmuebles susceptibles de rehabilitación.
- los inmuebles objeto de declaración B.I.C

La formulación en la L.P.H.E. del contenido de este deber es amplia e imprecisa. La única referencia que se nos proporciona es la expresión utilizada en el art. 36.1 de "conservar, mantener, custodiar", lo que induce a pensar que la conservación no se puede limitar al cuidado de que permanezcan en el objeto los valores de que está dotado, sino que debe abarcar también a su mantenimiento en un estado compatible con el interés público que tiene, y a su debida custodia, es decir, todo lo relativo a la seguridad de su ubicación, impedir aquellos riesgos que puedan destruirlo o deteriorarlo.

En definitiva, no sólo hay que "hacer" lo necesario para conservar, sino que la imposición de un deber de conservación en los términos que lo hace la Ley, "significa la negación del ejercicio de un presunto derecho a arruinar e inutilizar la riqueza del país"[734], proscribe el "no hacer", la omisión, y el "hacer negativo" consistente en destruir, atentar, procurar su inutilización, en definitiva, el impedir

---

[734] GARCIA BELLIDO, en "Nuevos enfoques sobre el deber de conservar y la ruina urbanística", R.D.U. 1984, pp. 695

que aparezcan las condiciones que hagan que el estado del objeto desmerezca de los valores que reune. Conservar significa mantenimiento del bien en estado tal que sirva para el cumplimiento de su función social[735].

En definitiva, la delimitación positiva del contenido del deber de conservación cultural comprende la realización de todas aquellas obras que sean necesarias para que el interés público protegido resulte satisfecho, sin entrar en diferenciaciones en función del carácter ordinario o extraordinario de las mismas.

5. El contenido del deber de conservación. Delimitación negativa

Siguiendo la misma linea argumentativa que utilizan GARCIA DE ENTERRIA y PAREJO ALFONSO con relación al deber de conservación urbanístico[736], en el caso del deber de conservación cultural, al posibilitar la legislación una intervención administrativa en el ejercicio del mismo a través de **intimaciones**[737], se plantea la problemática, de si es presupuesto indispensable para que la Administración ejerza esas facultades de fiscalización del deber de conservación cultural un determinado grado en el estado material en

---

[735] En el art. 115.2 de la Ley de Arrendamientos Urbanos plasma esta misma idea cuando regula la obligación del arrendador de realizar las reparaciones necesarias a fín de conservar la vivienda o local arrendado.

[736] Lecciones de Derecho Urbanístico,cit. pp. 279 y ss.

[737] **infra** pág.

que se encuentren los bienes, es decir, si puede la Administración en aras de concretar o delimitar el deber de conservación cultural, intimar a los afectados para que lleven la actividad necesaria para conservar, mantener o custodiar, bienes que se encuentren en condiciones materiales tales que, por ejemplo, en el caso de los inmuebles, se puedan calificar como constitutivas de estado legal de ruina.

La cuestión la voy a centrar exclusivamente en relación a los bienes inmuebles que es con relación a los que las dificultades son más evidentes al existir una regulación urbanística del tema. Aflora aquí de nuevo la dualidad de legislaciones y, necesariamente hay que proceder tratando de integrarlas.

Existe una reiteradísima doctrina jurisprudencial con arreglo a la cual el estado de ruina declarado legalmente excluye la posibilidad de conservación o de mera adecuación turística o estética de todo tipo de construcciones en los términos que la legislación urbanística regula este tema[738].

Siguiendo a GARCIA DE ENTERRIA y PAREJO ALFONSO, "la conservación urbanística supone el deber del propietario (sólo de él) de mantener el bien inmueble en situación de suficiencia por lo que respecta a los aspectos de salubridad, seguridad y ornato público mediante las obras de mera u ordinaria reparación que procedan. Presupone, pués, que el bien no se encuenre afectado por el instituto

---

[738] Cfr., por todos, E.GARCIA DE ENTERRIA y L.PAREJO ALFONSO, Lecciones de Derecho Urbanístico, cit. pp.229 y ss.

de la enajenación forzosa y presente un estado general que lo haga susceptible de recuperar por la simple aplicación de aquellas obras de simple reparación las condiciones de seguridad, salubridad y ornato que hubiera perdido, es decir, un estado no ruinoso del mismo, por cuanto éste, por su propia naturaleza, excluye su recuperabilidad pr medios técnicos normales al definir legalmente su obsolescencia definitiva e implicar de suyo, por tanto, el cese del deber de conservación"[739].

¿Es ésto predicable de la conservación cultural?

Si se parte de la base de que el fundamento legitimador de la imposición legal del deber de conservación cultural es el interés público que se deriva del valor cultural de estos bienes y de la necesidad de que a él accedan los ciudadanos, parece evidente que se trata de un fundamento que va más allá del interés en la seguridad, salubridad y ornato público o en la adecuación turística o estética que fundamentan a la conservación urbanística. El fundamento del deber de conservación cultural es un interés público más relevante y, por tanto, más exigente. Este es el argumento clave para determinar las especificidades que hay que reconocer a efectos de la incidencia que tiene el que un bien inmueble sea integrante del Patrimonio Histórico en relación al régimen legal de la ruina. Hay que ponderar mucho la transcendencia del concepto legal de ruina frente a los bienes integrantes del Patrimonio, y por supuesto, frente a la máxima categoría de protección de los mismos, los B.I.C. La transcendencia debería quedar limitada,

---

[739] op.cit. pp. 284

en pura lógica, a los supuestos de ruina inminente y total[740]. Hay que situar, pués, en sus justos términos la relevancia que tiene el regimen legal de la ruina frente al deber de conservación cultural.

Con carácter general, no limitándonos a los bienes del Patrimono Histórico, debe reconocerse la grave contradicción que supone sostener la compatibilidad del estado de ruina y la posibilidad de obras de conservación porque va en contra de la consecuencia inmediata de la declaración legal de ruina: la demolición[741]. No obstante, hay datos en

---

[740] En el régimen legal actual de la ruina, tal como ha señalado GARCIA DE ENTERRIA y PAREJO ALFONSO (op.cit. pp. 294 y ss.), el concepto legal de ruina carece de contenido propio, no tiene una significación equivalente a la situación física de deterioro que evoca primeramente la expresión "ruina", sino la abstracta y legal que resulta de su coincidencia con cada uno de los supuestos normativamente previstos. Se trata de un concepto jurídico indeterminado que se concreta en los supuestos tipificados en el art. 183.2 de la L.S.

Sobre la evolución del concepto legal de ruina, vid. LOPEZ MERINO, "El estado ruinoso ante el Derecho", en R.A.P. 70, 1973, pp. 55 y ss.

Lo que ocurre es que la Ley del Suelo, art. 183, contempla dos modalidades de ruina, la ruina inminente, por un lado, y por otro, la ruina ordinaria (significativamente tambien denominada legal, como queriendo resaltar su carácter de ficción normativa). A su vez, dentro de esta última, se distinguen tres vertientes, en función de una serie de presuùestos fácticos, denominadas ruina técnica, económica y urbanística. Cfr. E.GARCIA DE ENTERRIA y L.PAREJO, Lecciones....., cit.

Que el concepto legal de ruina sólo exige un peligro más o menos próximo y previsible que es el que con la declaración legal de "estado ruinoso" se pretende evitar, se pone en evidencia en sentencias como por ejemplo la de 14 de julio de 1983 (Ar. 4055),

[741] El art. 183 de la L.S. alude a la obliación de la Administración de declarar de oficio o a instancia de parte la total o parcial demolición de un edificio declarado en ruina

la propia legislación urbanística que permiten relativizar este fatal desenlace. El art. 183, párrafos 4 y 5 imponen medidas acerca de la habitabilidad y desalojo del inmueble "si existe urgencia y peligro en la demora", vía que ha sido utilizada por un sector de la jurisprudencia para considerar que cuando no exista "peligro inminente" para la seguridad no hay razón para que no pueda subsanarse tal situación de deterioro mediante una orden de reparación, exceptuando los supuestos de ruina urbanística[742].

El panorama legal es de gran complejidad debido, como digo, a la concurrencia normativa que en relación con la ruina existe, desde la legislación urbanística[743] y desde la legislación protectora del Patrimonio[744], panorama sobre el que la jurisprudencia del Tribunal Supremo se ha proyectado con dintinto alcance.

Por un lado, mantiene la postura de que en manera alguna son equiparables las situaciones previstas en la Ley del Suelo y la Ley del Patrimonio por cuanto una y otra responden a hipótesis diferentes,

---

[742] Sin embargo, la jurisprudencia ha matizado mucho esta posibilidad, estableciendo la compatibilidad del estado ruinoso con **orden de ejecución de obras necesarias para conservar las condiciones de seguridad o salubridad del inmueble** (cfr. las sentencias de 14 de noviembre de 1986, R.A. 902, 8 de febrero de 1988, R.A. 792; sentencia de 12 de febrero de 1988, R.A. 1127,; 22 de abril de 1988, R.A. 1532), pero no con **orden de ejecución de obras que tengan por finalidad el mantenimiento de la construcción en condiciones de habitabilidad** (así, en sentencia de 4 de febrero de 1986, R.A. 1224, sentencia de 23 de noviembre de 1988, R.A. 7242).

[743] Art.183 L.S y art. 26 y 27 del R.D.

[744] Art. 16,24 y 25 de la L.P.H.E.

diferenciando entre los intereses sociológicos a que está avocada la propiedad urbana y los intereses culturales de la sociedad, y mientras los prieros ceden cuando concurren los supuestos legales, los segundos pueden determinar la conservación del edificio, sin consideración alguna a las circunstancias económicas[745]. Es decir, conforme a esta doctrina, mientras la declaración del estado legal de ruina va a producir sus efectos en la esfera propia de la función de la propiedad urbana en sí, al margen de consideraciones culturales, la existencia de una bien dotado de valores culturales **determinará la conservación del edificio a los fines estrictamente culturales**. Como señala la sentencia de 14 de marzo de 1986[746]:

"La declaración de ruina y la declaración monumental son plenamente compatibles habida cuenta de las distintas esferas donde producen sus efectos e incluso los distintos espacios cronológicos donde ellos se producen, ya que los efectos dela declaración monumental solo se producen cuando se intenta el derribo real del edificio"

Es abrumadoramente mayoritaria la línea jurisprudencial favorable a la posibilidad de declarar a un bien integrante del

---

[745] Señala la sentencia del T.S. de 5 de junio de 1984. Ponente E.PEREZ FERNANDEZ. (Ar.3171) lo siguiente.

"Es claro que el concepto y estado de ruina difiere radicalmente en mérito a la funcionalidad del inmueble y destino, ya que cuando la ruina afecta a la vivienda y afectados son esos propietarios y moradores, en otro es el Patrimonio nacional en sus manifestaciones histórico-artísticas y en su virtud, lo que es o podrá ser indiscutible e irremediable ruina a los fines de servir de morada no lo es a los de conservación del inmueble que se pretende para admiración, embellecimiento y contemplación".

Esta misma doctrina, en sentencias de10 de mayo de 1984(R.A. 2644), 7 de mayo de 1984 (R.A. 2857), 14 de noviembre de 1984 (R.A.5773), 14 de marzo de 1986 (R.A. 1781).

[746] R.A. 1781

Patrimonio Histórico en ruina con arreglo al régimen previsto en la legislación urbanística, porque "la ruina es una cuestión de puro hecho", se limita a constatar un presupuesto fáctico, con independencia de la posible calificación jurídica[747].

Sin embargo, esta misma jurisprudencia mantiene la postura de que la declaración de ruina de estos bienes no es incompatible con su conservación, lo cuál implica la introducción de una excepción al contenido normal de todo pronunciamiento administrativo de ruina, consistente en la demolición de la construcción afectada, con lo que supone de alteración del proceso de aplicación del régimen de la ruina[748].

---

[747] Así, las sentencias de 18 de mayo de 1982 (R.A. 3171), 18 de octubre de 1983 (R.A. 5245).

[748] Siguiendo a GARCIA DE ENTERRIA y PAREJO ALFONSO (op.cit. pp. 323 y ss.), toda declaración de ruina tiene por consecuencia una orden de ejecución, la demolición de las construcciones afectadas, para lo cual han de expresar el plazo en que deba iniciarse. De no verificarlo así el propietario, la demolición se lleva a cabo por la Administración mediante ejecución sustitutoria (art. 28.2 del Rto. de Disciplina Urbanística).

Esto significa que la orden de ejecución integrada en la declaración de ruina, señalan los autores, legitima por sí misma lña realización de los trabajos de demolición, demolición para la que no resulta precisa obtener previa licencia de demolición. En caso de ruina, la demolición es un deber, dice T.R.FERNANDEZ RODRIGUEZ, Manual de Derecho Urbanístico, cit. pp.205. En el mismo sentiodo se pronuncia A.CANO MATA, "Ruina y demolición de edificios histórico-artísticos", en R.A.P. 87, 1978, pp.348.

Sin embargo no es éste un tema pacífico, no hay unanimidad doctrinal. Lo cierto es que, como dice T.R.FERNANDEZ RODRIGUEZ, las licencias de demolición han adquirido ultimamente un especial relieve a resultas de las nuevas preocupaciones preferentemente conservadoras que caracterizan al urbanismo actual (op.cit. pp.)

En la práctica municipal, aunque legalmente pueden, no incluyen esa orden de ejecución, sino que lo que se incluye en la resolución del expediente de ruina ordinaria, cuando ésta se declara, es la necesidad

Lo que ocurre es que la práctica municipal de exigir licencia para todo tipo de demolición es la que ha posibilitado que este tipo de pronunciamientos existan[749]. Así, para la sentencia de 12 de mayo de 1978[750]:

"la declaración de ruina de un edificio monumental no es incompatible con su posible conservación en aras del interés público, siendo ésta una cuestión, la de la transcendencia de los valores histórico-artísticos del inmueble, una cuestión a dilucidar en el momento de petición de licencia de demolición"

La sentencia de 10 de mayo de 1984[751] es expresiva de la postura que resuelve la discordancia entre el derecho que procede de la legislación urbanística a obtener una declaración de ruina cuando se den los supuestos legales y el principio de conservación a que están afectados los bienes del Patrimonio Histórico concediendo primacía o preeminencia al régimen legal de la ruina. Así afirma lo siguiente:

"la conservación de los bienes histórico-artísticos no es ni puede ser obstáculo absoluto al derribo, **sino determinante del control y autorización de derribos por ruina** para conservar aquél o aquellos elementos definidores de la adecuación del edificio al

---

de obtener licencia para la demolición, y será en este trámite donde se concretarán las condiciones en que éste debe llevarse a cabo. Se acogen para ello al art. 178.1 de la L.S. y, en general, a que el deber de solicitar y obtener licencia municipal se refiere, sin excepción, a todos los actos que signifiquen una transformación material de los terrenos o del espacio cualesquiera que sean (Vid. Exposición de Motivos de la Ley de Reforma de 1975). Si se trata de ruina inminente, la resolución lleva aparejada la demolición.

[749] Vid. nota anterior

[750] R.A. 2974. En el mismo sentido, la sentencia de 18 de octubre de 1983 (Ar.5245), 14 de diciembre de 1978 (sobre ella ver comentario en J.GONZALEZ PEREZ, en Comentarios a la Ley del Suelo, pp. 1769)

[751] Ar.. Ponente BOTELLA Y TAAAZA

Conjunto Histórico"

En el mismo sentido, la sentencia de 24 de mayo de 1985[752] afirma:

"tampoco debe influir en la decisión del caso el hecho de que el edificio tenga un determinado valor histórico o ambiental, pués como se viene sosteniendo por la más reciente jurisprudencia, la declaración de ruina de un inmueble se puede compatibilizar con la salvaguarda de esos valores, dado que, con los medios técnicos disponibles hoy día es posible, como se viene haciendo ya de una forma usual, conservar o reconstruir la fachada y elementos externos del edificio, respondiendo por entero al modelo original, a la vez que se reconstruye completamente la edificación en su interior".

Este planteamiento del tema, que puede calificarse perfectamente de "fachadista", se aplica no sólo a los inmuebles que conforman un conjunto histórico, en donde puede estar más justificada[753], sino incluso a los inmuebles declarados individualmente monumentales o a los incluidos en Catálogos u otro tipo de declaración legal similar[754]. Además, es una jurisprudencia totalmente contradictoria porque si de entrada declara enfáticamente la necesidad de que se conserven estos inmuebles, terminan resolviendo en favor de su declaración de ruina,

---

[752] Ar. Ponente MARTIN DEL BURGO

[753] vid. **infra** . Insertar la sentencia que dice que en los Conjuntos históricos se valora más el conjunto y puede tener sentido que cuando se llega a un deterioro tal se reconstruya

[754] Así, sentencias de 12 de febrero de 1985, 14 de marzo de 1986, 22 de julio de 1986, 26 de noviembre de 1986,...

"Ambas declaraciones (ruina y monumento) tienen efectos en distintas esferas, en la propiedad urbana en sí o en el Patrimonio Histórico, luego son compatibles entre sí. Incluso tienen distintos espacios cronológicos ya que los efetos de la monumentalidad sólo se producen cuando se intenta el derribo real del edificio culturalmente protegido".

remitiendo a un momento posterior, el de la petición de licencia de demolición, el debate sobre si se mantienen o se restauran los elementos de valor, debate que queda por tanta en la más absoluta discrecionalidad municipal. Todo ésto denota una concepción del Patrimonio Histórico completamente sectorializada, ajena a la concepción constitucional del mismo.

Una excepción a esta rotunda doctrina jurisprudencial se contiene en la sentencia de 10 de Octubre de 1978[755], en línea más sensible a la protección del Patrimonio Histórico. Contempla el supuesto de un edificio considerado "de interés" en unas ordenanzas municipales respecto al que se solicita la declaración de ruina. Y señala:

"...Como no existen en la legislación explícitas normas que coordinen y armonicen la tramitación y competencia asignada a los órganos municipales para los supuestos de la llamada ruina normal....con la distinta competencia y procedimiento que en punto a declaración y catalogación o registro de un edificio como monumento...tiene la ley de 13 de mayo de 1933, coordinación que debe indagarse por vía hermeneutica para así compatibilizar en el orden procedimental la facultad otorgada al dueño del inmueble por la Ley del Suelo de sustanciar y obtener la declaración de ruina cuando se den los requisitos legales, con el opuesto interés público en conservar,**siendo clave a efectos de compatibilizar la posibilidad de suspensión del expediente de ruina al amparo de la genérica autorización que para ello preve el art. 17 si el inmueble no estuviera declarado monumento, porque de estarlo, la imposibilidad de derribo a virtud de expediente sobre estado ruinoso viene dada por el art. 21 del Reglamento y excluye, por tanto, la incoación de ese expediente municipal....** ".

---

[755] sala 4ª. Ponente A.BOTELLA Y TAZA. Ar. 3661

Esta importante sentencia[756], separa nítidamente el tratamiento de inmuebles declarados monumentales de los que no lo son. Ante un inmueble declarado monumental no cabe ni siquiera el inicio de expediente de ruina, por prohiibición legal de derribo expresa, salvo autorización. Si el inmueble tiene incoado, pero no resuelto, expediente de declaración monumental, la compatibilización de ambos expedientes, de monumentalidad y de ruina, viene dada primando el expediente de monumentalidad, paralizándose por tanto el de ruina hasta que recaiga resolución en el principal; si la resolución es negativa, la Corporación resolverá sobre la ruina,si es positivo, denegará la ruina. En el caso de que el inmueble no tenga incoado expediente de monumentalidad y se inicie un expediente de ruina, desde el momento en que en este expediente se constaten los valores culturales del mismo, se deberá poner en conocimiento de la Dirección General de Bellas Artes, y a tenor de su resolución, resolver de forma positiva o negativa el expediente de ruina; si lo que se decide es incoar expediente de monumentalidad, estaremos en el caso anterior.

El seguir una u otra de las líneas jurisprudenciales señaladas no es una cuestión intranscendente, a pesar de que en ambas se mantiene la imposibilidad de demolición. La diferencia entre una y otra estriba

---

[756] En una línea similar, las sentencias de las Salas de lo contencioso-adminstrativo de Albacete, de 26 de mayo de 1978, y de Valencia, de 9 de diciembre de 1977, comentadas por F.SOSA WAGNER, "Suspensión de obras,licencias de derribo y defensa del Patrimonio Histórico-Artístico", REDA, 21, 1979, pág. 271 y ss.

no en que el inmueble se pueda o no demoler, sino en que se pueda o no declarar en ruina. Si se mantiene la postura favorable a la posibilidad de declararlos en situación de ruina, sobre ellos se proyecta esa otra doctrina jurisprudencial que considera que los supuestos de ruina son límites al deber de conservación urbanística[757]. Es decir, nos encontramos de lleno con el punto más problemático de toda esta cuestión, ¿sólo puede exigirse la conservación cultural de los inmuebles que no estén declarados en ruina?, porque, de aplicar esa doctrina jurisprudencial que considera a la ruina como límite al deber de conservación, lo coherente sería considerar que si están en ruina, el deber de conservación que cesa hay que sustituirlo por el de demolición[758].

¿El deber de conservación impuesto por la L.P.H.E. se detiene allí donde se detiene el deber de conservación en general, es decir, en el hecho de encontrarse un edificio en estado de ruina?. Para la jurisprudencia la respuesta rotunda es que sí, y lo único que se puede detener es la demolición, y en este caso, porque existen intereses comunitarios en los valores culturales de los inmuebles monumentales, siendo por tanto la comunidad la que debe subvenir a esta necesidad[759].

---

[757] Sobre ello, vid. sentencias de 18 de mayo de 1982 (Ar. 3984), 18 de octubre de 1983 (Ar.5245). Vid. también E.GARCIA DE ENTERRA y L.PAREJO ALFONSO, op.cit. pp.282

[758] Cfr. sobre ello J.GARCIA BELLIDO, "El deber de conservación y la ruina urbanística", R.D.U. pp. 702 y ss.

[759] Así, las sentencias de 18 de mayo de 1982 (Ar.3984), 28 de febrero de 1984, 4 de mayo de 1984 (Ar. 2856), 22 de abril de 1987 (R.A. 4589), 20 de julio de 1987 (R.A. 7536), 28 de marzo de 1988

Está absolutamente contrastado por la realidad social y administrativa diaria, que el derribo de los inmuebles, salvo los casos de ruina inminente, no se impone por la fuerza de los hechos, sino por el imperio de la Ley del Suelo en los casos en que las medidas de conservación se revelan antieconómicas, no razonablemente exigibles al propietario. La regulación legal del instituto de la ruina en la L.S. son el más vivo reflejo del choque de intereses privados que subyace en todos estos supuestos, entre propietarios y arrendatarios, choque de intereses privados ante los que la Administración desarrolla una actuación de arbitraje, como ha reconocido la propia jurisprudencia[760]. Hay quién ha llegado ha propugnar la supresión del instituto de la ruina física y económica, y que se lleven al campo jurídico-privado todas las cuestiones que en estos casos se plantean[761].

No se puede dejar de mencionar, dentro de esta perspectiva general de confrontación entre conservación y ruina el relativamente

---

(R.A. 1730). Esta es la tesis de BARRERO RODRIGUEZ, La ordenación jurídica.....pág. 495 y ss.

[760] sentencia de 12 de mayo de 1987. Ponente DELGADO BARRIO, R.A. 5515.

[761] Así, A.ARZUA ARRUGAETA, "Reflexiones de orden jurídico-práctico sobre una sentencia del Tribunal Supremo en matera de ruina", Rev. vasca de Admministración Pública 21, 1988, pág. 149 y ss.

nuevo contexto normativo regulador de la rehabilitación de edificios[762].

Efectivamente, frente a la concepción tradicional de derribo de edificios para su posterior reconstrucción, se viene revelando como más positiva, social y económicamente a rehabilitación o restauración de las construcciones para ser utilizada de forma más adecuada a las necesidades actuales[763]. Sin perjuicio de que sobre el tema de la rehabilitación se volverá más adelante[764], esta nueva tendencia a la revalorización del parque inmobiliario, deja obsoleta la regulación urbanística de la ruina[765], en la medida en que el nuevo contexto normativo potencia las obras de rehabilitación mediante fuertes medidas de fomento, obras que implica reconstrucción de edificios,

---

[762] Si bien existen antecedentes, la primera regulación global y específica de esta materia, a nivel de todo el Estado, se fija en los Reales Decreto de 12 de febrero y 24 de septiembre de 1982, derogados por el Real Decreto 2329/1983, de 25 de julio sobre Protección a la Rehabilitación del Patrimonio Residencial y Urbano, desarrollado en las Ordenes Ministeriales de 21 y 30 de noviembre de 1983.

[763] Sobre este nuevo instrumento de actuación, cfr. E.PORTO REY, "De la conservación individualizada del patrimonio inmobiliario a su rehabilitación integrada en el planeamiento urbano", R.D.U. 109, 1988, pág. 13 y ss; J.M.EZQUIAGA DOMINGUEZ, "Madridentre la operación derribo y la rehabilitación del centro: La incidencia de las normativas edificatorias en la salvaguarda de la ciudad histórica", C.y T.70, 1986, pág. 83 y ss.; E.ROCA ROCA, "La rehabilitación urbana: Aspectos jurídicos", R.D.U. 90, 1984, pág. 852 y ss; F.POL MENENDEZ, La politica de rehabilitación urbana en Italia y en Francia. MOPU. Madrid 1987; T.QUINTANA LOPEZ, La conservación de las ciudades en el moderno urbanismo. IVAP. Pñati 1981; **ibidem**, "Régimen competencial del urbanismo, vivienda y rehabilitación urbana", Rev. vasca de Administración Pública, 21, 1988, pág. 77 y ss.

[764] **infra** pág.

[765] Así, A.ARZUA ARRUGAETA, "Reflexiones.....", cit. pág. 159.

reestructuraciones, obras que van más allá de las consideradas como reparaciones a efectos de mantener la seguridad, salubridad y ornato, que implican en la mayoría de los casos "sustitución de elementos estructurales", y que por ello, caen dentro de los presupuestos fácticos que habilitan la obtención de una declaración de ruina [766]

6. Bienes integrantes del Patrimonio Histórico, declairación de ruina y demolición.

Hay que proclamar abiertamente lo erroneo que resulta seguir manteniendo esta doctrina jurisprudencial, insostenible a la luz de los postulados constitucionales y de la nueva legislación, que, como vengo afirmando, posibilitan la afirmación de que el deber de conservación cultural no se detiene en el deber de conservación general.

La cuestión a la que hay que dar una salidad es la de la compatibilización de la exigencia de este deber con el derecho de los particulares a obtener la declaración de ruina de un inmueble cuando concurran los requisitos legales que establece la legislación urbanística. En este sentido, lo primero que hay que plantearse es hasta que punto puede un inmueble integrante del Patrimonio Histórico ser declarado en situación de ruina legal.

La L.P.H.E. dedica a este tema los art. 24, 25 y 37.1 y 2. En

---

[766] la sentencia de 20 de diciembre de 1988 es expresiva de lo valores con los que opera la ruina, todo aquello que afecte a la seguridad o salubridad del edifico, no su modernización.

ellos se da por supuesto que cualquiera de los bienes integrantes del Patrimonio Histórico pueden ser objeto de declaración de ruina, de ruina ordinaria o técnica y de ruina inminente, es decir, no sólo puede iniciarse un expediente, sino que éste puede ser resuelto perfectamente. La legislación toma cautelas tan sólo frente a la demolición[767].

La regulación específica de la ruina se encuentra en el art. 24 de la Ley, y los únicos bienes que son objeto de atención en el mismo son los B.I.C., estableciendo lo siguiente:

- se otorga legitimación a la Administración competente para la ejecución de la Ley para intervenir como interesado en el expediente.
- en ningún caso podrá procederse a la demolición, sin previa firmeza de a declaración de ruina y autorización reforzada de la Administración competente.
- en caso de ruina inminente, se ordenarán las medidas necesarias para evitar daños a las personas; las obras que hubieren de llevarse a cabo no darán lugar a actos de demolición que no sean estrictamente necesarios para la conservación del inmueble y requerirán en todo caso autorización, debiéndose prever, en su caso, la reposición de los elementos retirados.

Se trata de una regulación a todas luces insatisfactoria, con importantes imprecisiones técnicas fundamentalmente en lo que se

---

[767] En la redacción parlamentaria de la L.P.H.E. estaba presente el intento de evitar las demoliciones por encima de todo. Vid. en este sentido, Diario de Sesiones del Senado, núm. 121, de 17 de mayo de 1985, en Trabajos Parlamentarios ,cit. pp. 703

refiere a la ruina inminente, y sobre todo, es una regulación que desvirtúa notablemente el techo de protección garantizado en la Ley de 13 de mayo de 1933, dando entrada a una peligrosa arbitrariedad en los expedientes de ruina ordinaria[768].

El art. 17 de la ley de 1933 descartaba la posibilidad de que los inmuebles declarados monumentales o iniciado el expediente, pudieran ser declarados en ruina técnica, imposibilidad que se extendía también a los edificios que integraban un Conjunto Histórico, por aplicación del art. 23, que extendía el régimen de los inmuebles individualmente monumentales a los conjuntos.

Pero la realidad fué que ni la jurisprudencia entendió este precepto así, a excepción de la ya reseñada sentencia de 10 de octubre de 1978, ni en la práctica se respetó este precepto, haciendo la Administración dejación absoluta de sus competencias.

Aunque los defectos señalados son ya de por sí importantes, no es ésto sólo lo más decepcionante. Lo más decepcionante es que la LPHE rehuye el tema frontal que se plantea aquí, que cómo ya he señalado no es otro que el de la compatibilización entre el deber de conservación cultural y el derecho de los ciudadnos a obtener una declaración de ruina cuando se den los requisitos que se fijan desde la legislación urbanística. Y ello no se afronta de forma directa; el interprete de la Ley tiene que releerse una y otra vez los distintos

---

[768] Como expresamente se denunció enla tramitación parlamentaria. Diario de Sesiones del Congreso, núm. 265. Trabajos Parlamentarios,cit. pp. 278

preceptos para llegar más o menos a conformar unas posibilidades de actuación que deberían aparecer de forma más clara, y como no aparecen, se puede decir que, por exclusión, el tema de la ruina de los bienes integrantes del Patrimonio Histórico está en manos de la legislación urbanística[769].

Los únicos límites que establece la L.P.H.E. se centran en la consecuencia de la declaración de ruina, es decir, en la demolición:

Con relación a los B.I.C., estén ya declarados o tengan incoado expediente para ello[770], el art. 37.1 habilita a la Administración para impedir un derribo y suspender cualquier clase de obra o intervención. Por la redacción literal del precepto pudiera pensarse que no se contempla en él la declaración de ruina, pero no es ésta la interpretación correcta, porque el procedimiento de declaración de ruina

---

[769] Esta remisión era expresa en el Proyecto inicial, Trabajos Parlamentarios, cit. pág. 456 y ss.

Como señala J.GARCIA BELLIDO, "Problemas urbanísticos de la L.P.H.E.. Un reto para el urgente desarrollo legislativo autonómico", Ciudad y Territorio, 78, 1988, pág. 3 y ss. la legislación protectora del Patrimonio Histórico debería haber contemplado, para la incoación de un expediente de ruina, otros criterios técnicos menos destructivos que los previstos en la L.S. y el R. de Disciplina Urbanística.

Las Comunidades Autónomas, que han asumido en sus respectivos Estatutos competencias en materia de urbanismo, ordenación del territorio y vivienda, no han modificado la regulación que de la ruina hace la Ley del Suelo. Y es una cuestión en la que pueden entrar. Hasta la sentencia del Tribunal Constitucional sobre la reforma agraria en Andalucía, nº37/87, la incidencia que la ordenación urbanística acarrea en el derecho de propiedad había detraido a las CC.AA. para no modificar todas aquellas cuestiones que rozasen el contenido de este derecho. Con la sentencia del T.C. 37/87, el tema se ha aclarado lo suficiente como para que hoy día esté claro que también las CC.AA. pueden delimitar el derecho de propiedad. Vid. **supra** pág.

[770] Artículo 9

es un acto administrativo de intervención en la edificación y uso del suelo[771].

Por tanto, por esta vía, la Administración puede suspender el expediente de declaración de ruina de un B.I.C., **sine die**, y con ello, impedir su demolición[772]. Si la Administración no hace uso de esta facultad, el B.I.C. puede declararse en ruina, y puede incluso demolerse. De esta forma, el art. 24 de la Ley rebaja el nivel de protección de la Ley de 1933, al permitir la demolición aunque sea con el mecanismo reforzado de necesitar autorización más informe favorable de dos instituciones consultivas.

En esta línea, declarada la ruina de un B.I.C. es necesario para que se pueda demoler, además de licencia municipal, autorización de la Administración cultural. Las posibilidades que se pueden plantear en la práctica son las siguientes:

- que se conceda la autorización para demoler
- que no se conceda autorización para demoler. En este sentido, hay que señalar que la negación pura y simple no es suficiente, sino que debe ir acompaañada de las oportunas medidas que conviertan lo ruinoso en un estado de conservación adecuado al interés público que

---

[771] Cfr. E.GARCIA DE ENTERRIA y L.PAREJO, Lecciones de Derecho Urbanístico, cit. y J.GONZALEZ PEREZ, Artículo 178", Comentarios a la Ley del suelo, cit.

[772] Con el uso de esta posibilidad se puede igualar el techo alcanzado en el art. 17 de la Ley de 1933.

reviste. Aunque la Ley no contiene ninguna referencia sobre ello[773], en mi opinión cabe, o bien requuerir al propietario para que lleve a cabo las obras de conservación que le corresponden hasta el límite que he señalado[774], y en caso de incumplimiento, utilizar los mecanismos que preve el art. 36.3 y 4, además de las sanciones que correspondan, o bien utilizar el instituto de la expropiación forzosa, al amparo del art.37.3 de la Ley.

- no contestar, guardar silencio. Es un supuesto claro de inactividad administrativa[775], ante al que hay que decidir si juega el silencio positivo o negativo. Tambien cabe, a juicio de CANO MATA, que el Ayuntamiento ratifique la orden de demolición, por principio de subsidiariedad. En mi opinión, ésto no necesariamente tiene que ser así. Si bien el Ayuntamiento no es competente para requerir al propietario el cumplimiento del deber de conservación cultural, y el deber de conservación urbanístico tampoco se lo puede exigir porque el inmueble está declarado en ruina, sí puede establecer su cooperación económica para su conservación e incluso, si la situación lo permite, la expropiación.

---

[773] Aunque se propuso enmienda en este sentido. Vid. Ley del Patrimonio Histórico. Trabajos parlamentarios, cit. pág. 64 y ss.

[774] Esta posibilidad, a juicio de CANO MATA, "Ruina y demolición.....", cit., es ilegal.

[775] sentencias de la Audiencia Territorial de Zaragoza núm. 43/78, de 13 de febrero (recurso nº 124) de 1977, de 10 de junio de 1985, y sentencia del Supremo de 26 de octubre de 1987 (Actualidad Administrativa 8/88). Ver también CANO MATA, pp.357

Cuando se trate de bienes que no hayan sido declarados B.I.C. ni se haya incoado el respectivo expediente, el art. 37.2 faculta a la Administración con el mismo contenido que el caso anterior, aunque en este caso con carácter cautelar, es decir, por un plazo máximo de 30 días hábiles, antes del cuál deberá resolver a favor de continuar la intervención o incoará expediente de declaración B.I.C.[776]. Si la Administración no hace uso de esta facultad, o resuelve en favor de la continuación de la intervención y se declara en ruina, el art. 25 vuelve a habilitar a la Administración para que, en este caso, suspenda la demolición también con carácter cautelar, por un máximo de 6 meeses, durante los cuales el tema se remite a la Administración urbanística para que sea ésta la que decida si el bien en cuestión es susceptible de algún tipo de protección urbanística.

Es decir, en el caso de los bienes inmuebles integrantes del Patrimonio Histórico que no sean los más relevantes, los B.I.C., la legislación ha optado por una remisión en cuanto a su posible protección a la Administración urbanística[777]. También se hace una remisión a la legislación urbanistica en cuanto a los derribos

---

[776] J.GONZALEZ PEREZ, Comentarios....,pp.1771, interpreta incorrectamente este precepto

[777] Esto es positivo. Uno de los grandes defectos de la legislación anterior era la desconexión con el Urbanismo. Seguir con FERNANDEZ RODRIGUEZ

clandestinos[778]

Hay que señalar que las facultades de suspensión que preven los art. 37 y 25, ya sean B.I.C. o no, no sólo son operativas ante expedientes de declaración de ruina o ante demoliciones que sean consecuencia de los mismos. También lo son ante las autorizaciones gubernativas de derribo que posibilita el art. 81.5 de la Ley de Arrendamientos Urbanos[779].

Consecuencia de esta remisión implícita en cuanto al régimen de la ruina de los bienes integrantes del Patrimonio Histórico a la legislación urbanística sería el que una vez declarada la ruina de uno de estos bienes no cabrían intimaciones que fiscalizasen el deber de conservación que impone el art. 36.1 de la L.P.H.E., pero en mi opinión, ésto sólo es así en los casos de ruina inminente, no en los de

---

[778] El art. 23 de la L.H.E. reproduce el art. 21 de reglamento de 1936. POr tanto, le es aplicable la jurisprudencia que sobre este tema existe, en el sentido, por ejemplo, de que no se da derribo clandestino cuando la demolición es consecuencia de una ruina inminente y no se hubieran determinado las obras. Para que se reconstruyera era preciso que se hubiera cumplido el art. 19.2 del Reglamento y el art. 24, por el principio de que las consecuencias favorables o no de un acto u omisión deben ser sufridas por sus autores. Sentencia de 5 de diciembre de 1979 (Ar. 4148).

[779] Sobre ello, cfr. F.LOPEZ RAMON, La potestad gubernativa de derribo, Civitas. Madrid 1983. En este sentido, cfr. la Proposición de Ley de L.MARTIN RETORTILLO, pp. 127 y ss., reseñada en esta obra.
La jurisprudencia no exige que el Gobernador Civil tenga en cuenta los valores histórico-artísticos a la hora de conceder la autorización. Cfr. sentencia de 8 de julio de 1983 (Ar. 3985).

ruina técnica u ordinaria.

Sí lo es en caso de ruina inminente porque ante ciercunstancias de este tipo las consideraciones más importantes que están en juego son las relativas a la seguridad de las personas. Así lo reconoce el propio art. 24.3 de la Ley cuando señala que "Si existiera urgencia y peligro inminente, la entidad que hubiese incoado expediente de ruina **deberá ordenar las medidas necesarias para evitar daños a las personas**".

Lo que ocurre es que, a renglón seguido, este precepto parece contradecir lo anterior, dando primacía a la conservación del inmueble, "Las obras que por razón de fuerza mayor hubieran de realizarse **no darán lugar a actos de demolición que no sean estrictamente necesarios para la conservación del inmueble....**"

A mi juicio, la interpretación ha de hacerse partiendo de la esencia de la ruina inminente, ante la que se detienen necesariamente todo otro tipo de consideraciones. Por eso, lo más acertado de este art. 24.3 es la previsión de que "**se deberá prever la reposición de los elementos retirados**". Estas consideraciones no se dan en los supuestos de ruina técnica. Por tanto, ante los supuestos de ruina técnica de los bienes integrantes del Patrimonio Histórico, y dado que ha que reconocer una primacía a los intereses públicos que se derivan del valor cultural de los mismos y de la necesidad de que a ellos accedan los ciudadanos sobre el interés público en la seguridad, salubridad y ornato público, no cabe considerar que cesa el deber de

conservación cultural. Y ésto es álgo que viene reconociendo la propia jurisprudencia del Tribunal Supremo. Pero ocurre que esta misma jurisprudencia no acierta con el tema de la financiación. La tesis del T.S. es que como el interés en conservar es de la colectividad, tiene que ser ésta la que lo financie. La jurisprudencia está dando una respuesta inadecuada ante la eventualidad de obras de conservación a cargo del propietario una vez declarada la ruina[780]

No es esta la interpretación. La interpretación tiene que partir de la necesidad de que las cargas se repartan entre los propietarios y la Administración en cuanto gestora de los intereses públicos. Pero para el propietario no puede cesar su responsabilidad y la necesidad de que contribuya por tanto a la financiación de las obras que se precisen porque mientras no cese el derecho de propiedad sobre el objeto, por expropiación o por extinción física de éste, no tiene por qué cesar el deber de conservación, deber de conservación que forma parte del contenido de ese derecho de propiedad.

En consecuencia, lo que trae aparejada la declaración de ruina técnica no es el cese del deber de conservación cultural sino la delimitación de la financiación de las obras de conservación.

En efecto, como señala el art. 11.2 del Reglamento de Disciplina Urbanística, en desarrollo del art. 182.2 de la L.S., "las obras se ejecutarán con cargo a los propietarios si se contuvieran dentro del

---

[780] Cfr. J.GARCIA BELLIDO, "Nuevas consideraciones sonre el deber de conservación.....", cit. pp. 96 y 743

deber definido en el apartado 1 del art. 10 o supusieran un aumento de valor para el inmueble y hasta donde éste alcance, y con cargo a los fondos de la Entidad que lo ordene cuando se rebasaren estos límites para obtener mejoras de interés general". Por tanto, ante supuestos de bienes integrantes del Patrimonio Histórico, ante los que el deber de conservación cultural no cesa por el hecho de encontrarse en situación de ruina técnica, el coste de las obras que deban realizarse se repartirá entre el propietario y la Entidad que las ordene. La frontera entre las obras que correrán a cargo del propietario y las que lo sean a cargo de la Administración se fija en el límite del deber de conservación general[781].

Es decir, el límite del deber de conservación general, tal como lo configura la legislación urbanística, es la clave que hay que utilizar

---

[781] Al límite del deber de conservación general se ha referido J.GARCIA BELLIDO, "Nuevos enfoques sobre el deber de conservar y la ruina urbanística", R.D.U. 1984, pp.691 y ss., con un planteamiento a mi modo de ver correcto y que comparto plenamente.

Siguiendo a este autor, de los art. 182.2 y 183.2.b) de la L.S., el deber de conservar el edificio por cuenta de su propietario no cesa hasta que no llegue al límite económico máximo que la L.S. fija para que un inmueble no entre en estado ruinoso: el que las obras de reparación necesarias no sobrepasen el 50% de su valor actual. Si lo sobrepasa, su propietario ya no tiene el deber de conservarlo, sino de demolerlo. "El contenido jurídico, abstracto e indeterminado del vagoroso límite del deber de conservar se puede vincular con la delimitación negativa de las reparaciones que no deben hacerse porque su contenido económico implicaría el estado ruinoso".

En mi opinión, es con relación a los bienes inmuebles integrantes del Patrimonio Histórico donde cabe plantear con rotundidad la aplicación del art. 11.2 del R.D. porque frente a ellos no cabe interpretar que la situación de ruina técnica hace cesar el deber de conservación, lo que sí lo es frente a los no integrantes, como esm prueba evidente la constante jurisprudencia.

para delimitar el reparto de los costes de las obras de reparación que exija el deber de conservación cultural.

El límite del deber de conservación general

El Reglamento de Disciplina urbanística rehuye la determinación sustantiva y positiva del límite del deber de conservación general, quedando por tanto en manos, por vía de exclusión, de la regulación urbanística de la ruina[782].

La jurisprudencia, partiendo de lo dispuesto en el art. 181 en relación con el art. 183 de la L.S. ha fijado el límite hasta donde llega el deber de conservación urbanístico, con las reparaciones consiguientes, en función de la naturaleza de las obras necesarias, es decir, en tanto las obras necesarias no sean de naturaleza tal que hagan merecedor al inmueble de declaración de ruina legal[783].

Conforme a esta doctrina, que fomenta la demolición, contraria por tanto al principio de conservación del Patrimonio Histórico inmueble, si se necesitan álgo más que simples medidas ordinarias de reparación no se puede exigir su conservación. El límite de la normalidad técnica se había venido fijando en función de la necesidad

---

[782] Así, GARCIA DE ENTERRIA,, Lecciones de Derecho Urbanístico, cit.; GARCIA BELLIDO, "Nuevos enfoques sobre el deber de conservación.....", cit.

[783] Cfr. esta jurisprudencia en LOPEZ MERINO "El estado ruinoso ante el Derecho", R.A.P. 70, pp. 55 y ss., GARCIA DE ENTERRIA y L.PAREJO ALFONSO, Lecciones ...cit. pp., J.GONZALEZ PEREZ, Comentarios a la Ley del Suelo, cit. pp. 1732 y ss.

o no de sustituir los elementos estructurales del inmueble, tales como tejados, cubiertas, vigas, entramados, etc., cualquiera que fuese su coste económico[784].

Sin embargo, la propia jurisprudencia está corrigiendo esta doctrina tradicional sobre la "ruina técnica", de tal forma que no toda consolidación o reconstrucción de elementos estructurales o básicos del edificio constituyen el supuesto de ruina contemplado en el art. 183-2, a). En el mismo sentido, para formar un juicio sobre la normalidad o no de las reparaciones, hay que tener en cuenta una serie de factores concurrentes, como la antigüedad, la superficie del edificio[785].

Así, la sentencia de 1 de abril de 1986[786], afirma:

"Las técnicas constructivas permiten hoy conceptuar de normales supuestos de obras llamadas de consolidación de cimientos, estructuras y saneamientos que sean de poca importancia cuantitativa o cualitativa. El límite conceptual ha de venir dado or el alto coste de la reparación o por el real agotamiento generalizado del edificio.....En virtud de ello, será daño de reparación normal aquél que, aunque suoniendo obra de reconstrucción que afecte a algún elemento estructural, sea de alcance parcial, de coste no excesivo y se realice en edificio en buen estado general de conservación, sin síntomas de agotamiento estructural".

Pero más peligrosa todavía que la tradicional doctrina jurisprudencial sobre la ruina técnica, en cuanto al respeto del

---

[784] Cfr., a título de ejemplo, las sentencias de 16 de enero de 1967, 29 de octubre de 1975, 13 de noviembre de 1979.

[785] Cfr. sentencia de 17 de febrero de 1987, R.A.3200

[786] R.A. 4206. Ponente GARCIA ESTARTUS. La misma doctrina se encuentra en sentencias de 15 de abril y 21 de mayo de 1980, 19 de noviembre de 1981, 8 de febrero de 1982, 31 de diciembre de 1985, 4 de febrero de 1986, 24 de marzo de 1986, 5 de julio de 1986.

principio de conservación del Patrimonio Histórico, es el criterio totalmente demolicionista del art. 183.2.b) de la L.S. por el que se declarará el estado ruinoso cuando "el **coste** de la reparación sea superior al 50 % del **valor actual** del edificio o plantas afectadas".

No voy a repetir lo que ya han dicho otros autores sobre la improcedencia de este método de cálculo de la ruina económica[787], que fomenta la demolición, lo que sí quiero es hacer incapié es en la nefasta influencia que tiene la legislación fiscal sobre valoraciones de edificios, legislación que la doctrina jurisprudencial acepta unanimemente sin dudar lo más mínimo aplicándola a la valoración de inmuebles a efectos urbanísticos, por consiguiente, a efectos de calcular el valor actual de los inmuebles como presupuesto fáctico del art. 183-2, b) de la L.S.

Para calcular el valor de la edificaciones, la legislación urbanística se remite a los criterios señalados en la Ley de Expropiación Forzosa[788]. El art. 38-2 de la L.E.F. señala como criterio

---

[787] Vease J.CLUSA y otros, Planes Especiales de Proteción del Patrimonio Histórico- Artístico. Problemática del reparto de cargas y beneficios. Dirección General de Urbanismo. MOPU Madrid 1983, pp. 144 y ss.; GARCIA BELLIDO,op.cit. pp. 724; A.GARCIA VEREDA, "Valoración de inmuebles de interés histórico-artístico", R.D.U. 1987, pág.53; J.ROCA CLADERA, Métodes de Valoració. Escuela técnica Superior de Arquitectura de Barcelona. Barcelona 1985. S.FERNANDEZ PIRLA, "Aspectos generales de la valoración inmobiliaria. Procedimiento y técnicas de valoración", en Seminario de valoraciones administrativas de bienes inmuebles urbanos y comprobación de valores. Ministerio de Economía y Hacienda. Madrid 1989, pág.37 y ss.

[788] El art. 85-7 de la Ley del Suelo de 1956, lo mismo que el art. 106-1 del Texto Refundido de 1976, establece que las plantaciones, obras y edificaciones se justipreciarán con independencia del suelo. El

principal, en este sentido, el valor en venta, aunque deja abierta la vía a otros criterios estimativos que se consideren más adecuados[789]. Pero ocurre que, la doctrina jurisprudencial ha aceptado como fórmula más correcta para la fijación del valor actual de los inmuebles a efectos de declaración de ruina la que parte del coste actual de construcción del edificio, para detraerle el porcentaje de depreciación que proceda en razón al estado y antigüedad de la finca[790], fórmula con la que se determina el valor catastral de los bienes de naturaleza urbana a efectos tributarios[791]. **El valor de las construcciones se sigue**

343/1963, de 21 de febrero, precisa, a este respecto, en el art. 8, que: "para el justiprecio de los bienes señalados en el art. 85-7 de la L.S. se atendrá a los criterios señalados por l legislación general de expropiación forzosa".

[789] Vid. art. 38-2 y 43 de la LEF

[790] Cfr.GARCIA DE ENTERRIA y PAREJO ALFONSO, op. cit. pp. 773, y se remiten a las sentencias de 1 de febrero de 1969, 9 de noviembre de 1970, 30 de octubre de 1978. Vid. en el mismo sentido, las sentencias de 13 de abril de 1982 y 2 de diciembre de 1984

[791] La Orden Ministerial de 22 de septiembre de 1982 establecía las Normas Técnicas para determinar el valor catastral de los bienes de naturaleza urbana, como una de las piezas clave de la organización administrativa de la Contribución Territorial Urbana. La C.T.U., a partir del Decreto Ley 11/1979, de Financiación de las Corporaciones Locales, pasó de ser un tributo tradicional estatal sobre el producto, el rendimiento, a ser un tributo local sobre el capital, esto es sobre el valor de la propiedad inmueble. La reforma que se ha operado en los tributos municipales en virtud de la Ley de Haciendas Locales de 28 de diciembre de 1988, ha refundido anteriores tributos y ha creado unos nuevos, en lo que a nosotros nos interesa, ha creado el Impuesto sobre Bienes Inmuebles, impuesto que ha refundido a la C.T.U. La filosofía sigue siendo la misma, tienen naturaleza de impuesto patrimonial. En este sentido, para calcular la base imponible del impuesto sobre Bienes Inmuebles,el art. 66, se refiere al valor catastral de los mismos, que se fijará tomando como referencia el valor de mercado. La Orden MInisterial de 28 de diciembre de 1989 aprueba las nuevas Normas Técnicas de valoración para determinar el valor

realizando a través del método de valoración por reposición de la edificación[792], es decir, atendiendo a su coste actual depreciado por una serie de coeficientes correctores. Entre estos coeficientes, la Orden Ministerial de 28 de diciembre de 1989[793] ha venido a añadir el de "carácter histórico-artístico", **con lo que, si a efectos tributarios, es una medida alabable en tanto que aminora el valor de inmueble, a efectos de declaración de ruina, es absolutamente desastroso.** Pero el gran fallo en toda esta diabólica dinámica en la que está inmersa la valoración de los inmuebles integrantes del Patrimonio Histórico no está en la regulación tributaria, sino en la aplicación por la jurisprudencia de unos métodos de valoración pensados para una finalidad completamente distinta que nada tiene que ver con la conservación del Patrimonio Histórico. Ahí

---

catastral de los bienes inmuebles de naturaleza urbana, disposición que deroga a la anterior de 22 de septiembre de 1982, pero los métodos de cálculo siguen siendo practicamente los mismos. La idea general es la de que el valor catastral es la suma corregida de los valores del suelo más la edificación. Por tanto, valoración dual.

Dichas reglamentaciones de valores son criticadas en el propio marco de su aplicación a efectos catastrales, porque han desarrollado una sistemática de tasación absolutamente rígido, reglamentista, que no permite una cierta elasticidad en cuanto a los métodos y las técnicas de evaluación inmobiliaria (Cfr. J.ROCA CLADERA, Fiscalitat i Valoravció Urbana. E.T.S.A. Barcelona 1987, pág.13.

[792] La Norma 12 de la vigente Orden Ministerial de 28 de diciembre de 1989 pr la que se aprueban las normas técnicas para determinar el valor catastral de los bienes inmuebles de naturaleza urbana, es coincidente con la regla 12 de la derogada Orden Ministerial de 22 de septiembre de 1982, duramente criticada por J.GARCIA BELLIDO, "Nuevos enfoques sobre el deber de conservación y la ruina urbanística", cit. pág. 753 y ss.

[793] vid. notas anteriores

es donde está el gran error y la necesidad imperiosa de que esta doctrina jurisprudencial se corrija y se aplique lo que ya está previsto en la Ley de Expropiación Forzosa, a la que se remite la L.S.

Estos coeficientes correctores de Hacienda, establecidos a efectos impositivos, se han convertido, por virtud de esta jurisprudencia, en los condicionantes del estado ruinoso de los edificios.

Se está produciendo una tendencia cada vez más generalizada a adoptar como criterio de valoración de los bienes inmuebles, a cualquier efecto, el valor de mercado[794], pero resulta que el valor de mercado no es útil cuando se trata de calcular el valor de unos inmuebles, como son los integrantes del Patrimono Histórico, que no tienen valor de cambio. Desde el punto de vista del interés público que existe en la conservación y enriquecimieento del Patrimonio Histórico, no puede asimilarse el valor de los edificios monumentales a los que no lo son. De lo que se trata es de armonizar el interés público con el privado. Si ciertamente estos inmuebles no tienen valor en cuanto no existe un mercado de los mismos, la única solución es dotarles de un valor ficticio.

Tiene que darse un reconocimiento legal de las especialidades que tienen que darse en relación a la valoración de estos inmuebles. Si a nivel tributario esto se está reconociendo, no ocurre lo mismo a

---

[794] Vease, además de la Ley de Haciendas Locales, ya citada, la Ley del Impuesto de Sucesiones y Donaciones de 18 de diciembre de 1987, Ley de Tasas y precios Públicos de 13 de abril de 1989, la Ley sobre eforma del Régimen Urbanístico y Valoracones de Suelo de 25 de julio de 1990.

efectos de declaración de ruina. Y vuelvo a repetir, hay que salir al paso de la mecánica aplicación de las previsiones a efectos tributarios a supuestos en los que está en juego la existencia física de los edificios.

Teniendo en cuenta que la regulación de la ruina en la legislación urbanística es un simple instrumento legitimador de los intereses económicos prevalentes en la institución de la propiedad privada[795], la L.P.H.E. ha desperdiciado una ocasión inmejorable para revisar el instituto de la ruina, heredado de regímenes e ideologías privatistas que no cabe seguir manteniendo hoy día porque choca con los principios constitucionales que exigen a los poderes públicos una política activa de conservación y puesta en valor[796].

El deber de conservación cultural, como constituyente del centenido esencial del derecho de propiedad, no cede necesariamente ante la declaración de ruina legal, sino que mientras no cese el derecho de propiedad sobre el objeto, por extinción física de éste, no tiene por qué cesar el deber de conservación. Sólo de esta forma no resulta incongruente la situación que se plantea ante la normativa en materia de rehabilitación[797].

---

[795] GARCIA BELLIDO op.cit. pp. 753

[796] GARCIA BELLIDO,ver pp. 759 y ss.

[797] por virtud del art. 2 del Real Decreto 2329/83, de 28 de julio, "la declaración de estado ruinoso no será impedimento para la solicitud de los beneficios que concede este Real Decreto".

Como señala GARCIA BELLIDO, el particular que tenga declarado un edificio en ruina y quiera acogerse a los beneficios fiscales que concede esta normativa, coloca al Ayuntamiento ante la disyuntiva de

Toda la problemática de la conservación, no sólo del Patrimonio Histórico, sino en general de todo el Patrimonio edificado, se incribe hoy, como señala T.R.FERNANDEZ RODROGUEZ[798], en un nevo marco conceptual. La Carta Europea del Patrimonio Arquitectónico y la política urbanística recomendada por el Consejo de Europa en 1979 es la rehabilitación integral, política que requiere un reajuste de todas las normas legales que fomentan la destrucción del Patrimonio. En esta dirección se situan las normas que fomentan la rehabilitación, normas que no excluyen que las ruinas puedan recuperar su vida útil y sean merecedoras de ayudas públicas, pero no son suficientes por sí sólas para desarrollr esta política. Es constitucionalmente obligado hacer girar en este sentido todo el ordenamiento vigemte, sobre todo los conceptos y prácticas sobre la ruina.

Afortunadamente, y a falta de la necesaria modificación de la regulación de la ruina, se están corrigiendo los efectos demoledores de estos coeficientes por otras vías, que no son desde luego las más adecuadas por lo limitado a un ámbito territorial específico de sus efectos jurídicos. A partir de la Ordenanza de Madrid sobre conservación y estado ruinoso de la edificaciones, se han ido

---

o vulnerar la L. S. o conculcar el derecho del particular a acogerse a esos beneficios,op.cit. pp. 710

[798] Manual de Derecho Urbanístico, cit. pp.190

introduciendo en distintos PGMO disposiciones que corrigen la regulación de la ruina en la L.S., con disposiciones como éstas:

- para el cálculo del valor actual de los edificios no se les aplicarán los coeficientes de depreciación por edad o uso a los bienes catalogados, declarados monumentos o que puedan alcanzarla[799]

-la calificación como fuera de ordenación no es de aplicación a los bienes catalogados[800].

-la declaración de ruina que tenga por objeto a un inmueble catalogado no habilita ni obliga a su demolición sin perjuicio de la adopción de las necesarias medidas en orden a la seguridad del mismo y sus ocupantes[801]. En mi opinión , es una medida con cobertura legal suficiente. Si parto de que la catalogación urbanística evidencia la existencia de un interés de los enumerados en el art. 1.2 de la L.P.H.E., el régimen de protección de la L.P.H.E. para los bienes integrantes del mismo sólo habilita para la suspensión temporal de las obras de demolición, art. 25, remitiendo la decisión definitiva a la administración urbanística para que lo proteja por esta legislación. En esta legislación la no demolición no está prevista para los edificios en ruina, sino el condicionamiento de la licencia de demolición (73 L.S.)

---

[799] Así, Art.22 de la Ordenanza, art. 3.5.3 del Plan de Madrid, art. 3.4.2 de Oviedo

[800] art. 3.2.1 PGOU Madrid, 3.3.1 de Oviedo

[801] art. 3.5.7 de Madrid y 3.4.6 de Oviedo

o la expropiación (76 y ss. LEF). Si no se dispone de una norma como la que comento, con la legislación genera no cabe, por tanto, la suspensión definitiva de la demolición de un inmueble integrante del Patrimonio en ruina, salvo que se declare B.I.C. pués iría en contra del 183.2 de la L.S.

La cosa cambia si esos edificio son B.I.C. En este caso, cabe desde la L.P.H.E. que se suspenda definitivamente la demolición.

- los inmuebles catalogados como de interés histórico-artístico no podrán ser objeto de declaración de ruina atendiendo al coste de las obras de reparación que sean precisas en los mismos[802]. Si las anteriores disposiciones no plantean problemas de cobertura legal, esta última, en mi opinión, sí. Afecta al contenido del derecho de propiedad, y va en contra del derecho de los ciudadanos a obtener una declaración de ruina cuando se den los supuestos del art. 183 de la L.S., para lo que tiene competencia un instrumento de planeamiento, de rango jerárquico reglamentario.

B) LA FISCALIZACION ADMINISTRATIVA DEL DEBER DE CONSERVACION

7. Mecanismos legales para la efectividad del deber de conservación cultural.

Cuando el afectado por el deber de conservación no lleve a cabo la conducta que le impone la LPHE de forma voluntaria, la

---

[802] art. 3.5.6 de Madrid

Administración está habilitada por las norma para imponerle su realización, concretando cuál es la actividad que se necesita para mantener el bien en buen estado de conservación. La Administración está facultada para imponer, por tanto, obras que excedan del límite que se deriva del deber ordinario de conservación, tal cómo éste viene fijado en la legislación civil y urbanística[803].

Como ha destacado GIANNINI[804], en aquellos casos en que la Administración impone a los administrados deberes de comportamiento que no enriquecen el patrimonio de aquella o su organización, sino que se hacen surgir por puras consideraciones abstractas de interés público (como es el caso del deber que nos ocupa), frente a estos deberes la Administración no exhibe un derecho, sino una potestad, que es la que

---

[803] Por tanto, también en los supuestos de inmuebles en situación de ruina ordinaria y en los edificios fuera de ordenación. El enfrentamiento que en este punto existe entre la legislación urbanística y la legislación protectora del Patrimonio Histórico hay que superarlo con la prevalencia que hay que dar a la protección del Patrimonio. Existe una doctrina jurisprudencial que consagra el principio de interpretación en sentido favorable a la conservación del Patrimonio Histórico. Citar . Sentencia de 13 de abril de 1981 (Ar.1838), 11 de febrero de 1985 (Ar. 1015), 3 de octubre de 1986.....

[804] Citado por E.GARCIA DE ENTERRIA y T.R.FERNANDEZ RODRIGUEZ, Curso de Derecho Administrativo, t. II, cit. pp. 112, en relación a la singularización de los deberes respecto de las prestaciones forzosas, dentro del cuadro general de supuestos de incidencia imperativa de la Administración sobre las situaciones jurídicas activas de los ciudadanos. Como señalan los autores, la imposición de deberes de comportamiento, con contenido normativo, transciende al campo del Derecho Administrativo en tres supuestos: cuando se formula por Reglamentos, cuando se formula por decisión adminisrativa específica, o cuando la vigilancia de un deber que surge de la norma es confiada a la Administración, a la que se atribuyen a este efecto poderes.

le permite imponerlos o vigilarlos en el caso concreto[805].

Partiendo pués de esta consideración, se plantea el tema de las facultades de actuación que tiene la Administración en relación al deber de conservación cultural. ¿Tiene la Administración potestad para exigir el cumplimiento del deber de conservación cultural a todos los titulares patrimoniales de bienes integrantes del Patrimonio Histórico español?.

Las conexiones de este interrogante con el principio de legalidad de la Administración son evidentes[806]. El principio de legalidad de la Administración opera como técnica de atribución de potestades, esto es, de poderes jurídicos concretos de actuación. Sin una previa atribución legal de potestad, la Administración no puede actuar[807].

---

[805] Que la Administración ocupa una situación jurídica activa de titularidad de una potestad de tutela es álgo sobre lo que ya se ha profundizado desde otra prespectiva (**supra** pp. 259 y ss.), pero que en este punto concreto viene a corroborar Giannini.

Las formas de atribución de potestad pueden ser varias, como señala la doctrina. De entre las distintas distinciones que a estos efectos se establecen, me interesa destacar las siguientes:

Señala J.A.MANZANEDO MATEOS (El comercio exterior en el ordenamiento administrativo español,I.E.A.L. 1968, pp. 445) que la atribución de potestad será expresa si se efectua mediante ley formal, y será implícita si encuentra su origen en los poderes inherentes de la Administración, en situaciones de necesidad del Estado.

Una segunda distinción se establece entre atribuciones de potestad específicas y genéricas, según su objeto sea un caso concreto o supuestos indeterminados, siendo conocida esta ultima técnica bajo la denominación de "clausulas generales de habilitación". Cfr. VILLAR PALASI y VILLAR EZCURRA, op. cot. pp. 13 y ss.

[806] En este punto, vid. E.GARCIA DE ENTERRIA y T.R.FERNANDEZ RODRIGUEZ, Curso....., t. II, cit. pp. 412 y ss

[807] Señalan GARCIA DE ENTERRIA y T.R.FERNANDDEZ, Curso ....., cit. pág. 412, que "La Administración es una creación abstracta del Derecho y actua necesariamente sometida a la legalidad,

En el tema de la habilitación de potestades se proyecta el dilema positivismo-espiritualismo a la hora del entendimiento de la legalidad administrativa, y es precisamente en esta cuestión, en la atribución de potestades, donde el problema se plantea de forma más álgida. No obstante, el problema ha quedado certeramente centrado por la doctrina a partir de la aceptación por la misma de los llamados **poderes inherentes o implícitos**, es decir, poderes que, como excepción a la exigencia de una atribución expresa por parte de la ley, pueden inferirse por interpretación de las normas más que sobre su texto directo[808].

La Ley atribuye expresamente este poder a la Administración con relación a los B.I.C., a los Inventariados y a los integrantes del Patrimonio Documental y Bibliográfico[809], pero nada dice en relación al resto de los bienes integrantes del Patrimonio Histórico. Por tanto,

---

la cuál, a su vez, es una legalidad objetiva, que se sobrepone a la Administración, y no un mero instrumento ocasional y relativo de la misma". En este sentido, en la búsqueda de un basamento en que apoyar determinada utilización del poder, cualquier iniciativa que incorpore ejercicio de potestades,En expresión utilizada por J.M.DE LA CUETARA, Las potestades administrativas. Tecnos 1986, pp. 73, "por fortuna hoy sabemos que el poder se distribuye directamente por el bloque constitucional, en el que la ley no es el componente exclusivo del sistema jurídico".

[808] Sobre ello, vid. además de las obras ya citadas, J.L.VILLAR PALASI y J.M.VILLAR EZCURRA, Los principios de Derecho Administrativo, t.II, cit. pp.13 y ss., F.GARRIDO FALLA, Tratado de Derecho administrativo, T.II, pp. 244 y ss., J.A.GARCIA TREVIJANO FOS, Tratado de Derecho Administrativo, t.I, pág. 553 y ss.; J.A.SANTAMARIA PASTOR, Fundamentos de derecho Administrativo, cit. pág.882

[809] Artículos 36.3 y 52.2 de la L.P.H:E.

vamos a ver si existe cobertura legal suficiente para legitimar una actuación administrativa que pretenda hacer efectivo ese deber, es decir, cobertura legal unica y exclusivamente en cuanto al mecanismo legal de concreción del deber de conservación previsto en el art. 36-1. Lo que en ningún caso se pretende es extender una hipotética potestad para que abarque también a las medidas concretas que la Ley expresamente preve para los B.I.C., Inventariados e integrantes del Patrimonio Documental y Bibliográfico en el párrafo tercero del art. 36[810].

Para ello, hay que seguir un proceso deductivo, desde los principios constitucionales, con objeto de que sea coherente el sistema

---

[810] El art. 36.3, en relación a los B.I.C. e Inventariados, y el art. 52.2, en relación a los bienes integrantes del Patrimonio Documental y Bibliográfico, establece una serie de habilitaciones puntuales a la Administración, **cuando éstos no ejecuten las actuaciones exigidas en cumplimiento de lo previsto en el art. 36.1 y 52.1, y previo requerimiento a los interesados**.

En concreto, el art. 36-3 establece: "Cuando los propetarios o los titulares de derechos reales sobre bienes declarados de interés cultural o bienes incluidos en el Inventario General no ejecuten las actuaciones exigidas en el cumolimiento de la obligación prevista en el apartado 1º de este artículo, la Administración competente, previo requerimiento a los interesados, podrá ordenar su ejecución subsidiaria. Asimismo, podrá conceder una ayuda con carácter de anticipo reintegrable que, en el caso de los bienes inmuebles, será inscrita en el Registro de la Propiedad. La Administración competente podrá también realizar de modo directo las obras necesarias si así lo requiere la más eficaz conservación de los bienes. Excepcionalmente la Administración competente podrá ordenar el depósito de los bienes muebles en centros de carácter público en tanto no desaparezcan las causas que originaron dicha necesidad". El art. 52-2 se remite al 36-3.

No se puede por menos que denunciar en este momento la pésima redacción técnica de estos preceptos, en un contexto que por tanto otros motivos debe ser alabado.

legal que establece la nueva legislación protectora[811]

La doctrina acepta, de principio, la existencia de "**poderes implícitos o inherentes**", pero se observa una presentación divergente de los mismos[812]. El concepto de "potestad inherente o implícita" coloca sobre la mesa el problema de su derivación a interpretaciones extensivas o analógicas, totalmente excluidas de principio[813].

No se trata de que la atribución de la potestad implícita o

---

[811] En términos de BALLBE, citado por GARCIA DE ENTERRIA y T.R.FERNANDEZ, Curso....t.I, pp. 418, la conexión necesaria entre Administración y Derecho implica "que toda acción administrativa concreta, si quiere tenerse la certeza de que se trata de una válida acción administrativa, ha de ser examinada desde el punto de vista de su relación con el orden jurídico, y sólo en la medida en que pueda ser referida a un precepto jurídico, o, partiendo del principio jurídico, se pueda derivar de él (el subrayado es mío), puede tenerse como tal acción administrativa válida.

[812] Una presentación de los mismos como auténticas quiebras del principio de legalidad puede verse en la obra de VILLAR PALASI y VILLAR EZCURRA, Los principios del Derecho Administrativo, cit. pp. 17 y ss. Por contra, GARCIA DE ENTERRIA y T.R.FERNANDEZ RODRIGUEZ, prefieren ver en estos poderes una confirmación del principio de legalidad, en el sentido de que son poderes efectivamente atribuidos a la Administración por el oredenamiento jurídico, aunque no por el componente escrito del mismo (Curso....,t.I, pp. 426 y s.). Siguiendo a estos autores, la existencia de poderes implícitos o inherentes exige que se deduzcan " no de una imagen ideal o abstracta de unos supuestos poderes normales administrativos (imagen que arruinaría la exigencia de la legalidad en su función habilitante), sino de otros poderes expresamnete reconocidos por la ley y de la posición jurídica singular que ésta construye, como poderes concomitantes de tales o de tal posición, o incluso como poderes filiales o derivados de los mismos (poderes incluidos en otros o derivados)".

[813] Cfr. E.GARCIA DE ENTERRIA y T.R.FERNANDEZ RODRIGUEZ, Curso....,pp. 426, y sobre el alcance de la potestad en funcion del fín de la norma, FORSTHOFF, citado por VILLAR PALASI y VILLAR EZCURRA, op.cit. pp.17.

inherente pueda ser álgo fuera de la ley, sino que se apunta a un problema estricto de interpretación finalista, de interpretación uniforme del conjunto de los fines que el ordenamiento jurídico encarga cumplir a la Administración en función de la tutela del Patrimonio Histórico, en los términos que se derivan de las potestades expresas que se arbitran para ello y de los art. 44.1, 45 y 46 del texto constitucional y art. 2 de la LPHE .

Para evitar los términos imprecisos en que se plantea el tema de las potestades inherentes o implícitas, la doctrina manejada señala que resulta frecuente encontrar **cláusulas abiertas de atribución de potestad o cláusulas de habilitación general**, que es la fórmula más o menos encubierta de tender un puente que justifique la aplicación de la técnica de las potestades inherentes con previsión expresa en la propia norma que atribuye claramente las potestades, evitando así cualquier conflicto en el sentido estricto del principio de legalidad.[814].

Así, es factible considerar que son **cláusulas generales de habilitación** todas aquellas normas que, tanto en la Constitución, Estatutos de Autonomía y L.P.H.E., están atribuyendo expresamente potestad genérica a la Administración para "garantizar la conservación del Patrimonio Histórico"[815].

---

[814] Cfr. VILLAR PALASI y VILLAR EZCURRA, op.cit. pp. 16.

[815] Los artículos 44, 45, 46, 149,1.1, 149.1.28 y 149.2 de la C.E., Los respectivos de los Estatutos de Autonomía (vid. **supra** pp.), los Reales Decretos conteniendo la estructura de los órganos con competencia en conservación del Patrimonio y los art. 2 a 7 de la

La definición legal de la conservación que recoge el art. 36.1 de la Ley, articulada jurídicamente como un deber en sentido estricto, tiene que determinar necesariamente la atribución a la Administración de la medida de potestad precisa para hacer efectivo el cumplimiento de dicho deber.

En mi opinión, la Administración tiene poder para hacer efectivo el cumplimiento del deber de conservación cultural, está habilitada para **fijar, concretar**, el deber de conservación que afecta a todos los titulares de derechos patrimoniales sobre bienes integrantes del Patrimonio Histórico, aunque no haya una norma expresa que así lo establezca. Lo que sí existe es una habilitación genérica de la que se deriva o en la que está implícito ese poder, como vengo manteniendo.

Si las distintas esferas de la Administración tienen reconocida expresamente potestad para **garantizar la conservación del Patrimonio Histórico**, entiendo que necesariamente en esa potestad está implícito el poder para concretar el deber de conservación con relación a todos los bienes integrantes del Patrimonio. De otra forma, se deja sin contenido real la propia potestad para garantizar la conservación del Patrimonio[816].

L.P.H.E.

[816] No se pretende una interpretación de la potestad de garantizar la conservación en sentido amplio, con carácter generalizado, de forma que siempre prime la finalidad sobre la literalidad de la Ley, sino sólo cuando de otra forma se deje sin contenido real la propia potestad. Y para ello, he acudido a la doctrina de las "potestades inherentes", teoría vinculada al principio general de interpretación que postula la eficacia de las normas (Vid. VILLAR PALASI y VILLAR EZCURRA, op. cit. pp. 16).

La jurisprudencia del tribunal Supremo tuvo ocasión de pronunciarse en este sentido con relación al art. 24 de la Ley de 13 de mayo de 1933, manteniendo la necesidad de una concreción de las obras a realizar a través de órdenes de ejecución. La importancia de esta doctrina deriva del hecho de que mantiene una postura en el sentido de considerar necesaria una concreción del deber que establecía el art. 24, no en el instrumento a través del cuál se concretaba, porque, como se va a ver, no es el de las órdenes de ejecución[817].

Para una mejor comprensión de esta postura, voy a explicar por qué quedaría sin contenido la potestad de garantizar la conservación

---

[817] La estructura del art. 24 de la Ley de 13 de mayo de 1933 era distinta a la del vigente art. 36.1, aunque tienen sus puntos de conexión. El antiguo precepto no imponía un deber de conservación en sentido estricto como sí lo hace el precepto vigente, esa es la gran diferencia. El art. 24 era un supuesto de deber impuesto por decisión administrativa sobre la base de una norma previa que le habilitaba, la decisión administrativa concretaba en casos particulares un deber cuyo título era la Ley, pero antes no era exigible. Lo que imponía era "la obligación de realizar las obras de consolidación y conservación necesarias que la Junta Superior determine", es decir, estaba claro que para pòder exigir esa obligación había que previamente delimitarla. La necesidad de un mecanismo de concreción era evidente, y el propio Reglamento de la Ley, en el art. 23,lo recogía con la expresión un tanto amable de "invitará". Más claro todavía estaba en el Real Decreto-Ley de 8 de agosto de 1926, cuyo art. 12 utilizaba el término más correcto tecnicamente de "requerimiento".

La jurisprudencia recogió esta interpretación, y acudió al mecanismo de las "órdenes de ejecución". Debería tratarse de órdenes lícitas, posibles y determinadas, y adoptadas con la audiencia previa del interesado puesto que al ser un acto de contenido lesivo, en el que se podían imponer obras de costo económico muy elevado. Cfr. sentencias de 12 de mayo de 1978, 28 de enero de 1981 (Ar. 1118), 13 de marzo de 1981, 9 de abril de 1981 (Ar. 5404), 18 de mayo de 1982, 24 de octubre de 1984 (Ar. 5002).

del Patrimonio si no lleva implícito el poder de concretar ese deber a través de un requerimiento.

8. Las técnicas jurídicas de fiscalización del deber de conservación cultural comunes a todos los bienes integrantes del Patrimonio Histórico

La nueva legislación, a diferencia de la anterior[818], no establece ningún límite a las posibilidades de actuación de los afectados por el deber de conservación. Ya hemos visto que el copntenido de este deber, desde su delimitación positiva, es amplio. También se ha señalado que es un deber en sentido estricto, es decir, que contiene una vinculación jurídica, que emana de la propia norma, en el sentido de llevar a cabo las actuaciones necesarias para "conservar, mantener y custodiar" los bienes integrantes del Patrimonio Histórico.

Por otro lado, a la Administración se le reconoce el poder-deber de sancionar el incumplimiento de este deber. Es, por tanto, un deber exigible. Lo que ocurre es que el control del cumplimiento de este deber no se estructura sobre la base de una prohibición general del ejercicio del derecho patrimonial con reserva de su excepción mediante autorización (que es la técnica conforme a la que se estructura la intervención administrativa en otros aspectos de la actividad del titular patrimonial que no sean los relativos a la conservación, como los actos de disposición, de utilización, etc), sino sobre la base de la reserva de

[818] Cfr. artículo 24 de la Ley de 13 de mayo de 1933

excepción de la misma por una acción administrativa[819].

Esto significa que la intervención administrativa en punto al control de la acción que los titulares de derechos patrimoniales lleven a cabo en los bienes integrantes del Patrimonio Histórico y que afecte a su conservación no se manifiesta con carácter general y necesario, sino sólo en la medida misma y en los casos concretos que así lo exijan. La situación del titular de todo bien integrante del Patrimonio Histórico, en cuanto a conservación del mismo, es la de libertad para ejercer su derecho patrimonial en el marco de la ordenación jurídica protectora del Patrimonio, pero es una libertad relativa, porque si surgen deficiencias que afecten al interés público que sobre ellos existe, la Administración está habilitada para interferir esas deficiencias determinando que actuaciones son necesarias mediante un acto concreto: un requerimiento o intimación. Este requerimiento es el mecanismo a través del cual de delimita, se concreta el deber de conservación que define el art. 36.1, es el mecanismo que vincula la extensión concreta del cómo el deber legal tiene que ser cumplido por el afectado.

---

[819] Este razonamiento es el seguido por E.GARCIA DE ENTERRIA y L.PAREJO ALFONSO con relación al deber de conservación urbanistico (Lecciones de derecho Urbanístico, cit. pp.285 y ss.), en términos que en principio son trasladables al deber de conservación cultural. La diferencia entre la articulación del deber de conservación urbanístico y el cultural es que el primero es un deber genérico que se actualiza mediante órdenes de ejecución, mientras que el deber de conservación cultural es un deber estricto que necesita consretarse, delimitarse mediante requerimientos, intimaciones o "falsas órdenes". Sobre ello, vid. E.GARCIA DE ENTERRIA y T.R.FERNANDEZ RODRIGUEZ,Curso.... t.II, pp. 4, recogiendo una cita de OTTO MAYER

Sólo en este sentido, la conservación, en sentido estricto, es responsabilidad de la Administración. Sobre la Administración pesa el deber de **garantizar** la conservación del Patrimonio Histórico, no de conservarlo directamente ella misma; pesa la responsabilidad de fiscalizar el ejercicio del deber de conservación por los titulares patrimoniales.

La habilitación legal para formular un acto de requerimiento como el que propugno, expresamente lo recoge la Ley sólo en relación a los B.I.C., Inventariados e integrantes del Patrimonio Documental y Bibliográfico en los art. 36.3 y 52.2, pero implicitamente hay que referirlo a todos los integrantes del Patrimonio Histórico.

El dato que induce a confusionismo está en que el art. 36.3 está haciendo referencia, de forma absolutamente confusa, a dos requerimientos distintos,

- uno, al que considero como mecanismo que concreta el deber legal del art. 36-1. Es al que se refiere el 36-3 con la expresión "cuando..... no ejecuten las actuaciones exigidas....". Esto implica la necesidad de que la Administración intime, requiera al afectado para ello. El poder para llevarlo a cabo es lo que mantengo que está implícito con relación a todos los bienes integrantes.
- otro, el "previo requerimiento a los interesados, podrá ordenar su ejecución subsidiaria"[820]. Este es un requerimiento distinto al anterior.

---

[820] La expresión "previo requerimiento a los interesados" que figura en el art. 36.3 y 52.2 de la Ley no figuraba en el texto inicial presentado por el Gobierno, sino que fué introducida en el debate en Comisión en el Congreso. Vid. el informe de la Ponencia en el B.O. del

Aquí el art. 36-3 lo único que hace es reiterar lo que con carácter general establece el art. 102 de la L.P.A. como trámite previo a la ejecución forzosa.

Por último, para perfilar más este acto de intimación o requerimiento al que me refiero, señalar que no son órdenes de ejecución, con la transcendental consecuencia de que así como el acto que impone la orden de ejecución es constitutivo, el que impone el requerimiento es declarativo, lo cuál significa que no llevan aparejado derecho alguno a indemnización[821].

Nada señala la Ley sobre los términos en que deba darse esta intimación, por tanto, siguiendo a GARCIA DE ENTERRIA [822], puede consistir en un requerimiento conminatorio con eventual fijación de un plazo, o un mero apercibimiento para que el obligado adquiera conciencia de au situación irregular, precisando la extensión del deber.

Se plantea en este momento si la problemática de la

Congreso de los Diputados nº 96-I.3, de 11 de febreri de 1985 (Trabajos parlamentarios sobre la Le de patrimonio Histórico Español, cit. pp.188). Sobre el debate en Comisión, el Diario de Sesiones del Congreso nº 266, Trabajos parlamentarios....,pp. 297 y ss.

[821] Sobre las diferencias entre órdenes e intimaciones, vid. E.GARCIA DE ENTERRIA y T.R.FERNANDEZ RODRIGUEZ, Curso.....,t. II, pp.118 y ss. y J.A.GARCIA-TREVIJANO FOS, Los actos administrativos. Civitas. Madrid 1986, pp. 266 y ss.

Sobre la imposibilidad de indemnización, vid. L.DUGUIT, Traitè de Droit Constitutionnel I, y G.JEZE, Principios Generales del Derecho Administrativo I en tanto que situaciones jurídicas objetivas.

[822] Curso....t.II, pp. 118

potestad de tutela conservativa de la Administración alcanza también a comprender un **poder de ejecución forzosa** de las medidas que previamente está facultada para tomar, como se acaba de ver, con relación a todos los bienes integrantes del Patrimonio Histórico.

Con relación a la ejecución forzosa, para que opere la ejecutoriedad del acto administrativo no es necesaria una norma concreta habilitante en cada caso, porque "la ejecutoriedad es una atribución ínsita el el privilegio de decisión ejecutiva de que goza la Administración"[823]. La regla general proclamada con una extensión absoluta en nuestro Derecho por el art. 102 de la L.P.A. es la ejecutoriedad de los actos administrativos.

Ahora bien, en el ejercicio de esta potestad existe una limitación fundamental, y es que ha de ajustarse a un procedimiento previamente reglado para no incurrir en vía de hecho, y además, para poder utilizar medidas coercitivas necesita precepto legal expreso[824].

Por tanto, por aplicación de la normativa general en materia de actos administrativos contenida en la L.P.A., el acto por el que se requiere al interesado para que cumpla con su deber de conservación cultural se caracteriza por ser ejecutorio.

---

[823] Como señala GARCIA-TREVIJANO FOS, Los actos administrativos, cit. pp.362, y Tratado de Derecho Administrativo t. I, pp. 455. Para la generalidad de la doctrina, es una manifestación de la autotutela administrativa.Cfr. , por todos, E.GARCIA DE ENTERRIA y T.R.FERNANDEZ RODRIGUEZ, Curso ....., pp. 479 y ss.

[824] Artículos 100 y ss. L.P.A.

Por aplicación también del art. 105 de la Constitución y de las normas de la Teoría General de Derecho Administrativo, este acto de intimación deberá ser motivado y adoptarse previa audiencia al interesado[825].

Por último, el "previo apercibimiento" al que se refiere el art. 102 de la L.P.A. como presupuesto para la ejecución forzosa no es el requerimiento o intimación que se necesita con arreglo a la L.P.H.E. para delimitar el deber de conservación, lo que no es obstáculo para que en la práctica se compatibilicen en unidad de acto la "intimación" y el "previo apercibimiento".

De entre los medios de ejecución forzosa que existen en nuestro derecho, el que nos ocupa daría lugar a la ejecución subsidiaria[826].

9. **El poder de inspección.**

Por lo que se refiere a la posibilidad de que entre las facultades que tiene la Administración para fiscalizar el cumplimiento del deber de conservación cultural se encuentre **poder de inspección**, su reconocimiento en la L.P.H.E. es bastante irregular en cuanto a su formulación, porque, por ejemplo, con relación a los bienes declarados Inventariados se reconoce a la Administración claramente un poder en

---

[825] Cfr. E.GARCIA DE ENTERRIA y T.R.FERNANDEZ RODRIGUEZ, cURSO....,t.I, pp. 490.

[826] Artículo 106.1 L.P.A.

este sentido[827]; sin embargo, con relación a los B.I.C. y a los bienes integrantes del Patrimonio Documental y Bibliográfico se impone la obligación a sus titulares de permitir y facilitar la inspección por los organismos competentes[828]. Posibilidades de inspección más reducidas se reconocen también en cuanto a la realización de excavaciones y prospecciones arqueológicas[829], y en cuanto al funcionamiento de Archivos, Bibliotecas y Museos de titularidad estatal[830].

La disposición final 4ª de la L.P.H.E. autoriza al Gobierno para la creación en los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado de un Grupo de Investigación destinado a perseguir las infracciones a la Ley. En cumplimiento de esta disposición, el Real Decreto 111/86, de desarrollo parcial de la Ley, crea en la Dirección general de Policia el Grupo de Investigación para la protección del Patrimonio Histórico, como Brigada Especial, para actuar en la **investigación** y persecución de las infracciones que contra esta se realicen[831].

Resultaría ocioso intentar argumentar la importancia que tiene la información acerca de la situación en que se encuentra el estado de

---

[827] Artículo 26.6.a) de la L.P.H.E.

[828] Artículos 13.2 y 52.3 de la L.P.H.E.

[829] Artículo 42.1 de la L.P.H.E. La legislación autonómica ha desarrollado la facultad inspectora. Concretamente, Cataluña, a través de la Orden de 23 de septiembre de 1981, el Decreto 61/1982, de22 de enero y la Orden de 22 de enero de 1982.

[830] Artículo 61.3 de la L.P.H.E.

[831] Disposición Adicional 1ª

conservación del Patrimonio Histórico, como presupuesto del que hay que partir para, a la vista de ello, pueda la Administración hacer uso de los mecanismos de concreción del deber de conservación cultural que impone la LPHE. Sin información no es posible actuar, de ahí que sea necesaria una actividad administrativa investigadora, comprobatoria o meramente informativa que, o bien complete los datos suministrados por los propios particulares[832], o bien los sustituya, con la finalidad de asegurar el cumplimiento de la legalidad[833].

Lo mismo que en los poderes que se han examinado con anterioridad, la normativa vigente recoge expresamente esta facultad inspectora, como se acaba de ver, sólo con relación a los BIC, Inventariados, Patrimonio Arqueológico y Patrimonio Documental y Bibliográfico, pero no con relación al resto de los bienes integrantes del Patrimonio Histórico. ¿Cabe frente a ellos una actuación de inspección administrativa?.

---

[832] El artículo 8.1 de la Ley hace una llamada a la colaboración de todos los ciudadanos que observen peligro de destrucción o deterioro en los bienes integrantes del Patrimonio Histórico. Esa misma llamada a la colaboración se hace con relación a los titulares de derechos sobre bienes muebles para que la Administración pueda examinarlos, a efectos de su inclusión en el Inventario de Bienes Muebles (art. 26.2 de la Ley)

[833] El artículo 27 de la L.P.A. establece con carácter general el deber de colaboración de los particulares, al referirse a su obligación de facilitar a la Administración "informes, inspecciones y otros actos de investigación", y lo hace sentando el principio de legalidad, de forma que tal obligación solamente procederá en la forma y en los casos previstos por la ley, o por disposiciones dictadas en virtud de la misma. Cfr. J.GONZALEZ PEREZ, Comentarios a la Ley de Procedimiento Administrativo, pp. 210

La L.P.A. establece un principio de legalidad en cuanto a la obligación de los particulares de facilitar a la Administración "informes, inspecciones y otros actos de investigación", en la forma y casos previstos por la ley[834]. En este sentido, pudiera pensarse que el art.8.1 de la L.P.H.E. proporciona esa cobertura legal puesto que, ante una denuncia de cualquier ciudadano, faculta a la Administración a que "compruebe el objeto de la denuncia y actue con arreglo a lo que esta Ley dispone". Como digo, este pudiera ser un argumento en favor de la existencia de ese poder con relación a todos los bienes integrantes del Patrimonio. En todo caso, para que ello sea así se necesita una previa denuncia, en los términos del art. 8.1 de la Ley. Si la denuncia no se da, falta en la legislación protectora del Patrimonio Histórico una norma que imponga a los titulares de bienes integrantes del mismo que no sean B.I.C., Inventariados, Patrimonio Arqueológico o Patrimonio Documental y Bibliográfico, la obligación de facilitar el ejercicio a la Administración de una facultad inspectora. En este caso, la Administración no puede proceder de esta forma.

Sin embargo, y en aras de la importancia extraordinaria que de cara a lograr la efectividad del deber de conservación tiene esta labor de inspección por parte de la Administración, es posible intentar nuevas fórmulas interpretativas, transcendiendo a la propia L.P.H.E. que contemplen facultades inspectoras desde prespectivas distintas a la de la protección del Patrimonio Histórico, pero que indirectamente

---

[834] Artículo 27

redunden en beneficio de él. Así, una de ellas sería la legislación urbanística[835], las facultades de inspección que desde esta legislación se reconocen a la Administración[836]. Otra sería la vía penal, la de la acción investigadora que se atribuye con carácter general a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado[837] con objeto de averiguar la posible comisión de hechos delictivos, a través de unidades de la Policia Judicial. Hay que señalar que los atentados contra el Patrimonio Histórico constituyen un tipo penal tipificado, como delito o falta, según su gravedad, en el Código Penal[838].

Quizás no sería inoportuno para las Administraciones Públicas asegurar la investigación del estado de conservación del Patrimonio Histórico Español por intermediación de la vía penal[839].

---

[835] Por esta vía quedan excluidos los bienes de carácter mueble, no los inmuebles que estén protegidos en cualquier instrumento de planeamiento, teniendo siempre en cuenta la limitación que, a nuestros efectos, supone el que el objeto de la acción inspectora urbanística sea descubrir las transgresiones a la legislación urbanística.

A propósito del deber de denuncia en la legislación urbanística, vid. la sentencia del Tribunal Supremo de 15 de febrero de 1985 (Ar. 1032).

[836] Art. 189 y 190 de la L.S., Real Decreto 2534/80, de 21 de noviembre, relativo a la Inspección General del M.O.P.U., art. 25.2.d) de la LRBRL, el art. 17 de la Ley catalana de Protección de la legalidad urbanística de 12 de noviembre de 1981, el art. 11.1 del Decreto de la Junta de Andalucia 19/81, de 20 de abril, disposiciones similares en la Ley madrileña de Disciplina urbanística, Ley asturiana de Disciplina urbanistica,etc.

[837] Artículo 11.1.g) de la Ley Orgánica 2/86, de 13 de marzo.

[838] artículos 558, 561, 563.bis. a) y 579

[839] Aunque ello planteara problemas de coordinación entre la Administración competente para la ejecución de la L.P.H.E. y los órganos de los que dependen orgánica y funcionalmente los Cuerpos

Hay, por último, un argumento de pura lógica. El hecho de que la intimación administrativa tenga por objeto la delimitación en un caso concreto del deber legal del conservación cultural, imponiendo determinadas obras, reparaciones,etc, es evidente que ésto sólo puede hacerse previo un trámite de comprobación de la existencia en el bien de deficiencias. Como ha señalado PAREJO ALFONSO en otro contexto, pero que es perfectamente traspolable aquí, el dato fáctico de una situación deficiente del bien es presupuesto mismo de la exigibilidad del deber de conservación, **y el trámite de informe técnico sobre el mismo**, así, esencial[840].

Pero el juicio crítico sobre las previsiones de la LPHE en este punto concreto tiene que totalmente negativo. La nueva legislación contempla, en términos escasamente satisfactorios, funciones inspectoras y de investigación, de oficio o a instancia de cualquier ciudadano, con alcance distinto según la categoría de protección de los bienes, como se acaba de exponer[841]. Aunque en términos escasamente

---

de Seguridad, Ministerio del Interior y Jueces, Tribunales y Ministerio Fiscal respectivamente (art.31 Ley Orgánica 2/86).

[840] L.PAREJO ALFONSO, Derecho Urbanístico. Instituciones básicas, pp. 542.

[841] El art. 20 de la Ley de 13 de mayo de 1933 preveía una Inspección de Monumentos, bajo la dependencia de la Junta Superior del Tesoro Artístico, funciones que debían ejercerse a través del Inspector General de Monumentos e Inspecciones regionales auxiliares. En el esquema organizativo de la Ley de 1933 se establecían además, entre las obligaciones de los Arquitectos conservadores, la vigilancia de los monumentos y la propuesta de obras necesarias (art.38 del Reglamento). El Decreto 287/60, de 18 de febrero, crea el cargo de Comisarios de Zona, con funciones similares. En la práctica, su funcionamiento fué totalmente ineficaz, como también lo fué el Servicio

satisfactorios, ahí están.

En lo que no hay posibilidades de agotar la interpretación de lo previsto es en lo relativo a la carencia en la Ley de un mínimo procedimiento específico para el ejercicio de esta potestad[842] y una adecuada organización administrativa para una eficaz actuación, integrada por personal con suficiente formación técnica[843]. Es imperiosa la creación de Cuerpos de Inspección específicos, pero no por la vía de su inserción en los Cuerpos de Seguridad del Estado, sino por la de su incorporación en el seno de la Admninistración que tiene las competencias para la ejecución de la Ley. En este punto, el planteamiento formal de la legislación histórica era más acertado, pero con unas previsiones que se quedaron cortas. Los defectos señalados debería corregirse desde la legislación de las Comunidades Autónomas,

---

de Inspección que el Decreto de 12 de junio de 1953 por el que se dictaban disposiciones para la formalización del Inventario del Tesoro Artístico Nacional preveía, porque esta tarea, la de los Inventarios, ha sido uno de los grandes fracasos y una de las peores deficiencias de la legislación histórica.

Con relación a los Archivos, Bibliotecas y Museos, tradicionalmente han existido Cuerpos administrativos con funciones inspectoras. Vid.Decreto de 30 de noviembre de 1949 y Decreto 2675/73, de 11 de octubre.

Con relación al Patrimonio Documental y Bibliográfico, la Ley de 21 de junio de 1972 recogía la potestad de inspección.

[842] sobre la inspección en general, vid. M.BOMBARDELLI, "Le ispezioni amministrative", R.T.D.P. 4, 1989, pág. 1111 y ss.; A.CARRETERO PEREZ, Derecho Financiero. Santillana. madrid 1968, pp. 516 y ss.

[843] Los Servicios de Inspección están ausentes practicamente de las estructuras de las Administraciones Autonómicas, que son las que llevan el peso de la ejecución de la Ley. Esto es álgo a lo que debe hacerse frente urgentemente.

que en este sentido, tienen un gran campo desde el que legislar para tutelar el Patrimonio de su interés.

10. Alcance de la función investigadora cuando incide en el domicilio de los ciudadanos.

La información necesaria sobre el estado de conservación de los bienes integrantes del Patrimonio Histórico lleva aparejada en muchos casos la penetración en el domicilio de los particulares. ¿Cómo se compatibiliza la ejecución de los actos materiales que se tengan que llevar a cabo en desarrollo de esa función inspectora que precisen una entrada domiciliar con el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio?[844].

Lo primero que hay que determinar es que el bien a inspeccionar se encuentre en lo que la Constitución protege como "domicilio", cuyo perfil dogmático ha sido analizado por la doctrina[845].

En segundo lugar, está el tema de su injerencia o no en la

---

[844] En general, sobre el tema de la ejecutividad de los actos administrativos que inciden en el domicilio particular, vid. fundamentalmente, A.NIETO "Actos administrativos cuya ejecución precisa una entrada domiciliaria", R.A.P. 112, 1988, pp. 7 y ss. y F.LOPEZ RAMON, "Inviolobilidad del domicilio y autotutela administrativa", en De la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Seminario de profesores de la Facultad de Derecho de Zaragoza.1985, pp. 471 y ss.; F.SOSA WAGNER, "Ejecución forzosa e inviolabilidad del domicilio", REDA 14, 1977, pág. 481 y ss.; C.CHACON ORTEGA, "La ejecución subsidiaria y la entrada en el domicilio o lugar sujeto a autorización del titular", Act. Adm., 29, 1989, pág. 473 y ss,;A.M.ROMERO COLOMA, Derecho a la intimidad, a la información y proceso penal. Colex. Madrid 1987.

[845] **ibidem**

"privacidad" de los particulares afectados, en su intimidad. En este sentido, hay que pensar que cuando el fin y los efectos de una inspección se constriñen a la defensa del Patrimonio Histórico, no puede pensarse en un atentado al bien jurídico protegido por el art. 18.2 de la Constitución, la intimidad privada, no el derecho de propiedad[846].

El ejercicio del derecho a la intimidad no es ilimitado[847]; el límite se encuentra en el carácter de la intromisión, es decir, en el carácter ilegítimo de la intromisión. No se puede considerar que la intromisión es ilegítima cuando ésta "esté expresamente autorizada por la ley o cuando exista consentimiento expreso"[848]. Expresamente se reconoce en la legislación que "no se reputarán intromisiones ilegítimas las actuaciones autorizadas o acordadas por la Autoridad competente de acuerdo con la ley, ni cuando predomine un interés histórico, científico o cultural relevante"[849].

---

[846] La instrumentalización del derecho a la inviolabilidad del domicilio para proteger los derechos patrimoniales está en el fondo de muchos de estos casos. Un ejemplo evidente lo tenemos en la sentencia del Tribunal Constitucional de 17 de octubre de 1985. Vid. F.LOPEZ RAMON, "Inviolabilidad del domicilio y autotutela administrativa", De la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional", pp. 471 y ss.

[847] Así se desprende de la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 1/82, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, y así lo ha puesto de manifiesto A.NIETO ("Actos administrativos cuya ejecución precisa una entrada domiciliaria", cit. pp. 30

[848] Artículo 2.2 de la Ley Orgánica 1/82

[849] Artículo 8.1 de la Ley Orgánica 1/82

En consecuencia, en los casos en que la L.P.H.E. habilita a la Administración para ejercitar facultades de inspección, que son aquellos en los que existe un interés específico relevante (BIC, Inventariados, Patrimonio Documental), la materialización de ese ejercicio en ningún caso se podrá considerar intromisión ilegítima.

Ahora bien, por encima de todas estas consideraciones está la regulación constitucional del derecho a la inviolabilidad del domicilio en el art. 18.2, que ha cambiado por completo los principios por los que se rige la intervención administrativa, preventiva o no, que lleve consigo una entrada domiciliaria[850], en el sentido de que no se deja margen a la Administración para que ordene por sí misma la entrada de sus agentes, necesitándose resolución judicial[851] [852]. En caso de que

---

[850] Cfr. A.NIETO, op.cit. pp. 37 y 38.

[851] Vid. sobre el juez competente para ello y sus facultades, la Ley orgánica del Poder Judicial, art.87.2, y la sentencia del Tribunal Constitucional de 17 de octubre de 1985.

[852] La doctrina recogida en notas anteriores señala la rigidez constitucional con que se regula la inviolabilidad del domicilio en nuestro país, a diferencia de otros sistemas de derecho comparado.

Consecuencia de esta regulación constitucional y la interpretación que de ella está haciendo el Tribunal Constitucional (sentencias núm. 22, de 1984 y 17 de octubre de 1985), es la posición en que se coloca a la Administración, calificada por A.NIETO (op.cit.) como de "insostenible indefensión", al alterar el orden lógico de un procedimiento administrativo que lleve aparejada una inspección que implique entrada domiciliaria. Siguiendo a este autor, la conexión entre el acto administrativo resolutorio y el acto administrativo de ejecución y realización material de ésta se rompe exigiendo la presencia del juez "para constitucionalizar esa ejecución material que afecta a un derecho fundamental". Por eso lo llama acto de efectos incompletos.

Lo que supone esta desconexión en el orden procedimental es un duro golpe a la autotutela administrativa, como ha detectado la doctrina, y ésto está trayendo como reacción por parte de la legislación posterior el que se recojan enérgicos mecanismos de autotutela . Sin

la Administración lleve a cabo actos de inspección habilitada por la L.P.H.E., pero sin la autorización judicial, tal actividad puede ser reputada como inconstitucional, y las pruebas obtenidas de esta forma pueden carecer de valor en un subsiguiente procedimiento administrativo sancionador o proceso penal.

11. **Recapitulación.**

A modo de resumen, se puede decir que, en el sistema que instaura la nueva legislación, por lo que se refiere a la conservación **strictu sensu** del Patrimonio Histórico, se parte de la imposición de una vinculación directa de propietarios y demás poseedores de bienes integrantes del Patrimonio Histórico a una determinada conducta: de conservación, mantenimiento y custodia.

A diferencia de lo que hasta entonces era la norma en nuestra legislación histórica, a la Administración se la habilita para que fiscalice el cumplimiento del deber de conservación cultural que la Ley directamente impone, poder que comprende:

1º - Con relación a todos los bienes integrantes del Patrimonio Histórico, el poder de declarar con efectos vinculantes la extensión concreta del deber y su grado de realización a través de intimaciones[853].

---

embargo, la L.P.H.E. ha denotado poca sensibilidad en este punto. No ha sido consciente de la enorme transcendencia que en punto a la efectividad del deber de conservación tiene la actividad de inspección, actividad que en gran parte de casos, va a implicar entradas domiciliarias.

[853] Hay que aplicar a estas intimaciones la doctrina jurisprudencial dictada con relación al art. 24 de la Ley de 13 de mayo de 1933, en

Una vez que se haya dictado este acto intimatorio, el particular está obligado a su cumplimiento (en este caso, sí estamos ante una obligación en sentido técnico preciso) por aplicación de los principios básicos de la autotutela declarativa común a todos los actos administrativos, pero este acto de intimación se caracteriza por un plus de intensidad respecto a otros actos administrativos puesto que frente a su incumplimiento son actuables tanto los medios de ejecución forzosa como las sanciones administrativas que la Ley preve en los art. 75 y ss., incluso puede llegar a constituir una conducta delictiva penal[854].

2º - Con relación a los B.I.C., Inventariados e integrantes del Patrimonio Documental y Bibliográfico, además de lo anteriormente señalado, poder para conceder una ayuda con carácter de anticipo reintegrable, poder para realizar de modo directo las obras necesarias y poder para ordenar el depósito de los bienes muebles en centros de

---

el sentido de que la determinación concreta de las obras a realizar constituye un requisito de validez de este acto.

También es de aplicación la constante jurisprudencia que, en relación a las órdenes de ejecución de obras dentro del deber de conservación general, parte de la aplicación del principio de proporcionalidad: sólo las obras necesarias para la finalidad perseguida. Cfr. J.GONZALEZ PEREZ, Comentarios a la Ley del Suelo, art. 183, cit. pp.1729 y ss.

Respecto al procedimiento a seguir para su imposición, también se puede aplicar la doctrina jurisprudencial referida al procedimiento de declaración de ruina que destaca la importancia de los informes técnicos, en especial de los que gozan de mayor independencia y objetividad por estar ajenos a los intereses de las partes.

En conexión con el procedimiento, es esencial el trámite de audiencia a los interesados, como han señalado las sentencias

[854] Artículos 558, 562 y 563.bis.a) del C.P.

carácter público, en los términos del art. 36.3 de la L.P.H.E.

3º - Con relación a los B.I.C. e integrantes del Patrimonio Documental y Bibliográfico, poder para proceder a su expropiación forzosa, funcionando como una expropiación-sanción, en los términos del art. 36.4 y 52.2 de la L.P.H.E.[855].

Sobre la Administración competente para la ejecución de la Ley pesa pués una importante responsabilidad de cara a la protección de nuestro Patrimonio. Ya no caben escusas porque se la dota de los instrumentos necesarios para exigir que la legalidad se cumpla[856]. De lo que se trata es de que la Administración, a todos los niveles, sea eficaz en su gestión, como postula la Constitución en el art. 103, y ésto pasa por hacer uso de todos los instrumentos que pone a su disposición la legislación.

---

[855] Se ha considerado que el incumplimiento del deber de conservación es causa de interés social para la expropiación forzosa de B.I.C. e integrantes del Patrimonio Documental y Bibliográfico, pero no se entiende por qué no lo es para los Inventariados.

[856] La Exposición de Motivos del Real Decreto Ley de 8 de agosto de 1926 sigue manteniendo hoy día plena vigencia: "Hemos de dar mayor espiritualidad y fuerza a nuestra legislación, serían inútiles nuestros esfuerzos si confiaramos demasiado en nuestros medios financieros, ahora y siempre en enorme desproporción de la riqueza que por imperativo deber hemos de proteger".

SECCION 2ª

EL TRAFICO JURIDICO DE LOS BIENES INTEGRANTES DEL PATRIMONIO HISTORICO ESPAÑOL. COMERCIO INTERIOR

1. La necesidad de control del tráfico jurídico

Carecemos en nuestro ordenamiento de un cuerpo normativo explícito dedicado al comercio con los bienes que revisten un interés específico por razones de Arte o de Historia en el más amplio sentido de la palabra, razón por la cuál hay que estar a la normativa general aplicable al comercio en general, a salvo de las especificaciones que prevea la L.P.H.E.[857]

El comercio de obras de arte es un sector comercial al que no se ha prestado atención legislativa en nuestro país, a diferencia de otros países de nuestro entorno[858], siendo un campo en el que confluyen

---

[857] En esta misma situación se encuentra el sistema francés. Vid. sobre esta cuestión, J.DELIYANNIS, "La protection des biens culturels", y P.DELVOLVE, "La protections des biens culturels en driot public franÇais", ponencias presentadas a las 3ª jornadas jurídicas franco-helénicas, celebradas en Tesalónica 1-4 de octubre de 1986, publicadas en Revue International de droit comparée, vol. 8, 1986

[858] Por ejemplo, la ley italiana nº 1062, de 20 de noviembre de 1971 regula las especificidades del comercio de obras de pintura, escultura, objetos de antigúedad o de interés histórico o arqueológico, haciendo expresa referencia a dos situaciones que no se dan en el comercio en general, de ahí la necesidad de su tratamiento jurídico: en lo relativo a la actividad de venta al público, que se salva la particular naturaleza del producto vendido; y en la exposición del objeto de comercio, teniendo en cuenta que la actividad de venta es accesoria, o por lo menos, conexa, a la de la exibición. Por ejemplo, en el caso de las muestras de pintura, que acumulan el doble fín de darse a conocer al público y de venta de los cuadrod expuestos. Sobre esta normativa, cfr. S.RICHTER, " Ricorsi nella nuova disciplina del commercio", en Impresa, ambiente e pubblica amministrazione, 1976, I, pág. 277 y ss.; G.ALIBRANDI y G.FERRI, I beni culturali e

especiales características que le hacen merecedor de un tratamiento diferenciado, entre otras razones, por la particular naturaleza del producto objeto de la actividad comercial, revestida de un cualificado interés público, y porque conexionada a la actividad de venta va siempre la de exibición.

¿Cómo se controla la actividad del que ejerce comercio con bienes integrantes del Patrimonio Histórico?, ¿se necesita algún tipo de autorización para iniciarse en esta actividad?, ¿Registros especiales?, ¿Libro de contabilidad y licencia fiscal son los únicos instrumentos en este sentido?, ¿qué previsiones existen sobre las transmisiones que tienen por objeto este tipo de bienes?.

El tráfico jurídico-privado de bienes integrantes del Patrimonio Histórico cada vez tiene mayor importancia[859]. Este dato, junto al de la apetencia también cada vez más frecuente de obras artísticas,

---

ambientali, cit. pág. 535 y ss. F.LEMME, "Limiti nella circolazione dei beni culturali: situazione attuale e proposte", en Giustizia Penale, 1986, I, pág. 339 y ss; M.E.POGGI, "La circolazione dei beni culturali di propietá privata", Contratto e impresa 1986, pág. 394 y ss.

[859] Junto al comercio, que pudieramos decir, controlado (referencia a ROCA ROCA, El Patrimonio Artístico y Cultural, pp. 48, sobre los datos que en 1976 recogía en este sentido, referidos a Madrid, 120 galerías de exposiciones, 202 de venta de antigüedades, 7 salas de subastas, sin contar las salas de exposiciones oficiales y muestras artísticas que con carácter períodico se celebran en distintos lugares), existe un mercado clandestino en el que de forma más o menos incontrolada, se realizan operaciones comerciales con estos bienes que suponen otro tanto en cuanto a volúmen de operaciones económicas, muchas de ellas al margen de la ley. Por este conducto clandestino se ha producido una importante depredación del Patrimonio Histórico, cuyo control se hace imperativo. Referencia al problema del comercio clandestino de las falsificaciones artísticas. Ver pp. 68 de ROCA ROCA

apetencia que en algunos casos llega a alcanzar cifras verdaderamente astronómicas en el mercado internacional, hace pensar en la necesidad de que el legislador tome ciertas cautelas frente a estos movimientos, cautelas que no pueden estar nunca presididas por un afán impeditivo, de imposición de obstáculos a la fluidez del tráfico jurídico mismo, sino justificadas en la necesidad pública del mantenimiento de la integridad del Patrimonio Histórico Español dado el valor cultural que reviste, cuestión ésta sobre la que ya he insistido y que preside todo el tratamiento jurídico de esta materia.

2. Algunas cuestiones terminológicas sobre el supuesto de hecho determinante de la intervención.

Llama la atención el empleo no sólo en la nueva normativa, sino en general en todo el Derecho Histórico, de los términos "enajenación", "transmisión" y "comercio" con total anarquía a la hora de precisar el supuesto determinante de las distintas medidas de intervención[860].

---

[860] Lo cual es en cierta medida justificable si se piensa que en la propia doctrina iusprivatista no son términos exentos de dificultades de interpretación. La doctrina parte del "ius disponendi" como una de las facultades que integran el contenido del derecho de propiedad, aunque, tras la Constitución, no pueda hablarse del derecho de propiedad en abstracto. Vid.L.DIEZ PICAZO, Sistema de Derecho Civil, cit. pág.123

La noción de actos de disposición comprende toda modificacion jurídica de un bien o de un derecho. Como señala T.AGUILERA DE LA CIERVA,Actos de administración, de disposición y de conservación. Montecorvo. Madrid 1973, pp. 111, mediante los actos de disposición, se transfiere, se grava, se extingue un bien o un derecho, o, de modo general, se produce respecto del mismo, cualquier modificación jurídica. No es correcto reducir, por tanto, los actos de disposición a los de transmisión.

Por **tansmisión** de derechos, la doctrina privada entiende el paso de un derecho de un sujeto a otro, sea cual sea el título en virtud del

El régimen que la L.P.H.E. establece sobre la **transmisión** de los bienes del Patrimonio Histórico se haya disperso a lo largo de su articulado. El Reglamento de 1986 ha sistematizado la materia, y así, el título III, bajo la rúbrica "De la transmisión y exportación de Bienes integrantes del Patrimonio Histórico" lo agrupa las distintas previsiones que al efecto se establecen.

Lo primero que hay de destacar es que en la nueva normativa, a diferencia de lo que ocurría con anterioridad, las expresiones

---

cual se verifica esa transmisión. Por **cesión** se entiende el abandono hecho por el deudor de todos sus bienes en provecho de sus acreedores para que éstos apliquen su importe a la satisfacción de sus créditos. La casión no transfiere la propiedad, sólo la posesión y la administración, y un mandato para proceder a su relaización o cobro. **Enajenación** significa transferencia de dominio. Dentro de la expresión se comprenden la venta, la permuta, la donación, todas las formas de transmisión de bienes y derechos, aunque se suele reservar para para las sucesiones inter vivos. Cfr. Diccionario de Derecho Privado. Labor. 1950.También S.PUGLIATTI, voz "Alienazione", Enciclopedia del Diritto, t.II, pág. 3 y ss.

"transmisión" y "enajenación" no se utilizan con contenido semejante[861], conclusión a la que se llega después de releerse una y otra vez los diferentes artículos que aparecen diseminados a lo largo de la normativa. La falta de rigor técnico en este punto es evidente, lo que lleva aparejado que no exista tampoco seguridad jurídica respecto a una segunda cuestión, como es la de saber si estas disposiciones se proyectan con relación sólo al derecho de propiedad o también frente a otros derechos que llevan aparejada la posesión del objeto.

Por razones de seguridad jurídica, y en base a una interpretación finalista, entiendo que las normas sobre la transmisión que contiene la nueva legislación, a falta de especificaciones, hay que referirla a todo derecho real que lleve aparejada la posesión de bienes integrantes del Patrimonio Histórico. Otra interpretación conduciría a la burla del fín público que la normativa tutela.

---

[861] Así, en apoyo de esta afirmación, nos encontramos conque el art.26.4 de la Ley, transmisión es más amplio que enajenación o venta, porque las entidades a que se refiere el precepto no sólo se dedican a la venta sino que llevan a cabo otros tipos de transacciones. En el art. 26.6.c) se diferencia la transmisión inter vivos y mortis causa de la modificación, pérdida. En el art. 28 se habla de transmisión onerosa y gratuita y de cesión, y a renglón seguido de enajenar o ceder con relación al estado u otras entidades. en este caso, parece que transmisión a título oneroso y gratuito se utiliza como equivalente de enajenación. En el art. 38 utiliza el término enajenar. Al referencia al precio induce a pensar en venta, pero el párrafo 5 del mismo precepto establece que los Registradores y Notarios no deberán inscribir documento alguno por el que se tansmita la propiedad o cualquier otro derecho real, lo que induce a pensar que enajenación es equivalente a transmisión. No hay el más mínimo rigor jurídico en el uso de estos términos. El reglamento no ha clarificado el tema puesto que en el capítulo I del Título III, "De la enajenación" se limita a regular el tanteo t retracto

3. **Técnicas jurídicas de intervención .**

En el sistema vigente hasta la L.P.H.E., se partía del principio de libertad de enajenación, con un único control administrativo (en la práctica, totalmente inoperante), consistente en "dar cuenta" con posterioridad a la transmisión[862]. Los mayores problemas interpretativos derivaban de la indeterminación de los bienes que estaban afectados por la normativa sobre enajenaciones en tanto que se remitía a "los que estuvieran incluidos en el Inventario del Patrimonio Histórico- Artístico o debieran estarlo", cuando la realidad era que dicho Inventario estaba por hacer[863].

Sentadas estas premisas, se va a examinar la regulación vigente del tráfico jurídico-privado interno de los bienes integrantes del Patrimonio Histórico.

La Administración interviene en el tráfico jurídico privado de los bienes integrantes del Patrimonio Histórico:

- con función y efectos impeditivos de la transferencia, a través de prohibiciones generales de transmisión.

- controlando, a los fines exclusivamente de conocimiento, el tráfico jurídico-privado de los bienes del Patrimonio Histórico, a través

---

[862] En exámen particularizado de estas previsiones se encuentra en ALVAREZ ALVAREZ, La transmisión de obras de arte. , G.GONZALEZ-UBEDA RICO, Aspectos jurídicos de la protección del Patrimonio histórico-artístico y cultural. Ministerio de Cultura. Madrid 1981, pág. 63 y ss.

[863] vid. **infra**

de comunicaciones previas a la enajenación.

- con función adquisitiva, a través de un derecho de adquisición preferente.

Veamos en que casos sucede cada uno de ellos.

A) Las prohibiciones geneales de transmisión: Bienes afectados y nulidad de los actos de transmisión.

Los bienes integrantes del Patrimonio Histórico Español afectados por esta técnica jurídica de intervención que opera su exclusión del tráfico jurídico-privado están en función de quién sea su titular patrimonial. Es decir, nos encontramos en este supuesto ante uno de esos casos en que la titularidad patrimonial sí es condicionante del grado de intervención[864]:

- Los bienes muebles de titularidad administrativa

El art. 28 de la LPHE establece, como regla general en cuanto al tráfico jurídico de los bienes de titularidad de las Administraciones Públicas, su inalienabilidad e imprescriptibilidad, cuestión ésta sobre la que he insistido en otro lugar[865]. Unicamente se posibilitan las siguientes transacciones:

---

[864] vid. **supra** pág. 427 y ss.

[865] Vid. **supra** pág.427 y ss.

- las transmisiones interadministrativas[866]

- la cesión por el Estado al titular primitivo de bienes que hayan sido objeto de exportación ilegal, en los términos establecidos en el art. 29.3 de la LPHE[867]

- la permuta con otros bienes de al menos igual valor y significación histórica que se concierte por el Gobierno español con otros Estados, conforme señala el art. 34 de la LPHE[868].

- los bienes integrantes del Patrimonio Arqueológico

Su exclusión del tráfico jurídico-privado, en este caso, es

---

[866] Señala el art. 28-2 de la LPHE: "Los bienes muebles que forman parte del Patrimonio Histórico Español no podrán ser enajenados por las Administraciones Públicas, salvo las transmisiones que entre sí mismas éstas efectúen y lo dispuesto en los art. 29 y 34 de esta ley".

[867] Señala el art. 29 lo siguiente: "Pertenecen al Estado los bienes muebles integrantes del Patrimono Histórico Español que sean exportados sin la autorización requerida por el art. 5 de esta Ley. Dichos bienes son inalienables e imprescriptibles.

Correponde a la Administración del Estado realizar los actos conducentes a la total recuperación de los bienes ilegalmente exportados.

Cuando el anterior titular acreditase la pérdida o sustracción previa del bien ilegalmente exportado, podrá solicitar su cesión al Estado, obligándose a abonar el importe de los gastos derivados de su recuperación, y, en su caso, el reembolso del precio que hubiese satisfecho el Estado al adquirente de buena fé. Se presumirá la pérdida o sustracción del bien cuando el anterior titular fuera una Entidad de Derecho Público"

[868] Señala el art. 34 dela LPHE. "El Gobierno podrá concertar con otros Estados la permuta de bienes muebles de titularidad estatal pertenecientes al Patrimonio Histórico Español por otros de al menos igual valor y significado histórico. La aprobación precisará 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".

consecuencia del régimen jurídico propio de los bienes demaniales, al que están sometidos por la declaración **ope legis** que lleva a cabo el art. 44.1, inalienabilidad que también le sería de aplicación por aplicación de la regla general prevista en el art. 28.2 para los bienes de titularidad administrativa[869]

- bienes muebles que estén en posesión de instituciones eclesiásticas

Conforme al art. 28, párrafo primero y tercero, y Disp. trans. 5ª de la L.P.H.E., la intervención afecta en la actualidad a todos los bienes muebles[870] integrantes del Patrimonio Histórico en el sentido de

---

[869] El art. 45 de la LPHE establece que "los objetos arqueológicos adquiridos por los Entes Públicos por cualquier título se depositarán en los Museos o Centros que la Administración adquirente deterine". No se entiende muy bien esta referencia a adquisiciones de restos arqueológicos si previamente se ha declaradon que son bienes demaniales. La única interpretación posible es considerar que estamos ante una norma de Derecho Transitorio, que está refiriendose a situaciones originadas durante la vigencia de la legislación anterior a la Ley 16/85, etapa durante la cuál era posible su tráfico jurídico-privado. Es incorrecta, por tanto, la ubicación sistemática de esta norma.

Sobre el régimen jurídico de los objetos arqueológicos en el Derecho Histórico cfr. ALVAREZ ALVAREZ, La transmisión de obras de arte, cit., J.GARCIA FERNANDEZ, "La nueva legislación española sobre Patrimonio Arqueológico", R.D.P. 107, 1987, pág. 366 y ss; J.L. MOREU BALLONGA, "Sobre la anunciada reforma de la regulación de los hallazgos de interés histórico artístico", REDA 37, 1983, pág. 261 y ss.

[870] El limitar la intervención exlusivamente a los bienes muebles plantea problemas en el caso de los bienes en posesión de las entidades eclesiásticas porque muchos de los objetos de culto hay que considerarlos como inmuebles a tenor del art. 14 de la Ley. A ellos, no les afecta la prohibición de enajenar del art. 28. En este sentido, sólo si son B.I.C. existe la prohibición de proceder a su desplazamiento o remoción, pero el resto no.

Si con relación a los inmuebles, el art. 14 señala que objetos tienen esa consideración, con relación a los muebles no.

impedir la libre transmisión de los mismos, en función del posible adquirente, y en el sentido de impedir la adquisión por prescripción[871]. Los excluye del tráfico jurídico privado. Intervención con función impeditiva de la transmisión a personas jurídico-privadas. A partir de 1995, la intervención se limitará a los B.I.C e Inventariados[872]

Esta intervención no es una novedad en el derecho español, está en la misma línea del art. 41 de la ley de 13 de mayo de 1933, que es de donde procede, aunque establece un régimen de intervención más

---

En el Derecho Francés, se otorga la misma protección a los inmuebles por destino que a los muebles por naturaleza(vid. BRICHET, D.A. Fasc. 465, 5, 1987, pp. 27 y Le regime de monuments historiques en France, cit. pp. 134,

En el derecho español, no. Por esta vía se escapan los bienes a que se refiere el Decreto de 14 de marzo de 1963 sobre protección de escudos, emblemas, piezas heráldicas, rollos de justicia, cruces de término y piezas similares de interés histórico-artístico

Ver ALVAREZ ALVAREZ, La transmisión...cit. pp. 123

[871] "Los bienes muebles declarados de interés cultural y los incluidos en el Inventario General que estén en posesión de instituciones eclesiásticas, en cualquiera de sus establecimientos o dependencias, no podrán transmitirse por título oneroso o gratuito ni cederse a particulares ni a entidades mercantiles. Dichos bienes sólo podrán ser enajenados o cedidos al estado, a entidades de Derecho Público o a otras instituciones eclesiásticas", art. 28-1.

"Los bienes a que se refiere este artículo serán imprescriptibles. En ningun caso se aplicará a estos bienes lo dispuesto en el art. 1.955 del C.C." art. 28-3

[872] La disposición adicional 5ª de la ley es na norma que no figuraba en el texto inicial que presentó el Gobierno, y que a juicio de GARCIA-ESCUDERO y PENDAS GARCIA, El nuevo régimen jurídico del Patrimonio Histórico Español, cit. pp.140, su único sentido consiste en considerar el plazo de diez años referidoa la reliazación del Inventario, de modo que, transitoriamente, las prohibiciones de enajenar afecten a todos los bienes muebles, en tanto se emplea el mecanismo pertinente para su declaración como B.I.C. o Iventariados

limitativo desde el punto de vista del posible adquirente[873], similar al que se establece con relación a los bienes de titularidad de las Admnistraciones Públicas[874].

---

[873] Salvo durante ese periodo transitorio de 10 años, la regulación vigente es menos restrictiva que la anterior. se limita a los bienes más relevantes y suprime el control que antes derivada de la necesidad de "dar cuenta" a la Administración de las transmisiones que no estaban prohibidas.

Aún a pesar de que la redacción literal del art. 28.1 de la Ley vigente sigue fundamentalmente al de la Ley de 1933, hay una diferencia fundamental entre el régimen que allí se establecía y el vigente, y es la relativa a las personas jurídicas.

Durante la vigencia de la Ley de 1933, por personas jurídicas había que entender tanto las públicas como las privadas, y el régimen que se les aplicaba era el mismo que al Estado y a la Iglesia, es decir, estaba prohibida la transmisión que no fuera entre ellas mismas. Sólo se excluía de este régimen a los particulares, personas físicas, y a las entidades mercantiles constituidas y matriculadas para los fines del comercio de antigüedades y objetos de arte.

En la actualidad, las personas jurídico-privadas, no sólo las entidades mercantiles constituidas y matriculadas para los fines del comercio, no están afectadas por el mismo régimen impeditivo de la transmisión que el de los entidades eclesiásticas y la administración. Es decir, que en el régimen vigente, sólo se permite la transmisión de los bienes en posesión de entidades eclesiásticas "al Estado, entidades de Derecho Público u otras instituciones eclesiásticas", con lo que tenemos que el régimen anterior no era más restrictivo como señalan GARCIA ESCUDERO y PENDAS GARCIA,op.cit. pp. 138, sino todo lo contrario.

Tampoco estoy de acuerdo con la opinión de F.BENITEZ DE LUGO Y GUILLEN, El Patrimonio Cultural español, Comares. Madrid 1989, pp. 1o3, en el sentido de que las empresas nacionales no están incluidas en la expresión "entidades de Derecho Público" que utiliza la Ley. Son entidades de Derecho Público no por la forma de personificación, sino porque son entes institucionales, están integradas en la estructura organizativa de la Administración. Su régimen jurídico no es exclusivamente privado, también público

[874] Las diferencias de régimen entre las prohibiciones que afectan a las entidades eclesiásticas y a las Administraciones Públicas se cifran en la mayor o menor amplitud de los actos prohibidos, en un caso toda "transmisión", en otro sólo las "enajenaciones", aunque en la práctica se usen como expresiones con identico contenido, desde un punto de vista técnico no es lo mismo; otra diferencia, en más, es que a la Administración sólo le está permitido las enejenaciones que entre sí

Este tratamiento de la L.P.H.E. a las entidades eclesiásticas, entre ellas, a la Iglesia Católica, está en consonancia con la naturaleza jurídica de esta institución, no encuadrable como una persona jurídico-privada claramente, es decir, le proporciona un tratamiento más propio de las personas jurídico-públicas[875].

Por tanto, la naturaleza de la Iglesia, en vez de servir de argumento para pretender excluir la competencia del Estado en su regulación, es el argumento que posibilita la exigencia de un grado más alto de intervención administrativa y de propia responsabilidad en la tutela del Patrimonio Histórico español[876].

---

msmas efectuen, y la posibilidad de permuta y cesión a que se refiere el art. 34 y 29 de la Ley, supuestos éstos, los del art. 34 y 29 que en ningún caso se podrán predicar de las instituciones eclesiásticas, como prentenden GARCIA-ESCUDERO y PENDAS GARCIA, op.cit. pp. 139, porque en ellos, a quién se está refirienso no es tanto la Administración, como el Estado como entidad que asume la personalidad jurídica en el campo internacional, lo que no es predicable de las entidades eclesiásticas.

[875] En general, el ordenamiento jurídico español proporciona a la confesión católica un tratamiento similar al de las personas públicas, señala GONZALEZ DEL VALLE "Regimen patrimonial de las confesiones religiosas en España", Revista de Derecho Privado 1975, pp. 1007-1023. Para G.SUAREZ PERTIERRA,"La personalidad jurídica de la Iglesia en el Acuerdo sobre asuntos Jurídicos", R.E.D.C., 36, 1981, tras analizar la dificultad de aplicar las nociones de Corporación Pública y Asociación Privada propias del Derecho español al fenómeno religioso, se inclina igualmente por sostener que "la personalidad jurídica de la Iglesia en cuanto tal, así como de las entidades que forman parte de su estructura organizativa es asimilable al menos en parte a las Corporaciones de Derecho Público español".

[876] La Iglesia, a diferencia de las personas jurídico-privadas, posee una organización territorial, compuesta por diócesis, parroquias, etc. y dispone asimismo de medios financieros que provienen del estado en casi un 50%, amén de los ingresos pprocedentes de entradas a Museos, Categrales,etc. que en teoría la hace estar en mejores condiciones de asumir esa responsabilidad, aunque en la práctica, la experiencia

La invalidez de los actos de transmisión de bienes de titularidad administrativa o eclesiástica.

El art. 44 del Real Decreto 111/86, de desarrollo parcial de la LPHE establece la nulidad de las enajenaciones de bienes muebles llevadas a cabo en contra de lo dispuesto en el art. 28 y Disposición Transitoria Quinta de la Ley 16/85.

Vuelve aquí a emplearse el término "enajenación" sin saber que significado hay que darle porque el art. 28.1 de la Ley se refiere a transmisiones a título oneroso y gratuito y de cesiones, y el art. 28.2 a enajenaciones y transmisiones.

La interpretación de este precepto logicamente tiene que estar en relación con el art. 28 de la Ley, lo que me lleva a sostener que la sanción de nulidad hay que predicarla de todos los actos que caen en el ámbito de aplicación del citado art. 28.

Sin embargo, también es cierto que la nulidad, dado su carácter punitivo, no el lícito inferirla por interpretación extensiva[877]

El art. 44 recoge un determinado grado de invalidez de actos jurídicos que se celebren en contravención a lo dispuesto en el art. 28 de la L.P.H.E. Dicho precepto, como se ha visto, establece una serie de

---

pasada a demostrado que esta estructuración no ha sido suficiente para evitar la venta y dispersión de auténticos tesoros.

[877] Vid. F.DE CASTRO, El negocio jurídico, pp. 473; T.R. FERNANDEZ RODRIGUEZ, La doctrina de los vicios de orden público. IEAL. Madrid 1970 pp. 258
Ver sentencia del T.S. de 4 de febrero de 1960.

prohibiciones a determinados sujetos, las entidades eclesiásticas y las Administraciones Públicas. Es un precepto que recoge prohibiciones legales de disponer, es una porma prohibitiva de negocios jurídico-privados. La nulidad a la que se refiere el art. 44 citado hay que situarla, por tanto, en el marco de la figura general de la nulidad de los negocios jurídicos privados[878].

En este marco, el art. 44 lo que hace es reproducir, para el caso concreto de las enajenaciones de muebles integrantes del Patrimonio Histórico, una sanción jurídica impuesta por el C.C.

Desde este punto de vista, pudiera parecer que no tiene mucho sentido que la normativa específica en materia de Patrimonio Histórico reproduzca lo establecido ya con carácter general. Sin embargo veremos que ello no es así.

Respecto al grado de nulidad que recoge el citado precepto, la doctrina iusprivatista ha puesto de relive cuales son los caracteres de la nulidad de los negocios jurídicos[879].

---

[878] Señala el art. 6.3 del Código Civil que "los actos contrarios a las normas imperativas y a las prohibitivas son nulos de pleno derecho, salvo que en ellos se establezca un efecto distinto para el caso de contravención". Durante la etapa en que estuvo vigente la Ley de 13 de mayo de 1933, a falta de una previsión expresa, se tenía que acudir a este precepto general del Código civil. Este es el tema que se sometió a consulta de la Dirección General de lo Contencioso, en Dictamen de 23 de mayo de 1988, en Selección de dictámenes de la Dirección General del Servicio Jurídico del estado. Ministerio de Justicia. 1989, pág. 449 y ss.

[879] Ver F.DE CASTRO, El negocio jurídico, cit. pp. 461 y ss., revatidos desde la doctrina iuspublicista por J.A.SANTAMARIA PASTOR, La nulidad de pleno derecho de los actos administrativos. IEA. Madrid 1975, pp. 174 y ss.J.BONET CORREA, "Los actos contrarios a las normas y sus sanciones", Anuario de Derecho Civil,

Pero lo que me interesa es detenerme en lo relativo a la acción de nulidad. El carácter absoluto de la acción de nulidad lleva a que pueda ser ejercitada por cualquiera que tenga un interés legítimo en ello, dice DE CASTRO. Pero he aquí, que el art. 44 limita la posibilidad de ejercitar tal acción al Ministerio Fiscal. ¿Qué quiere decir ésto?

Se podría pensar que estamos ante un supuesto de nulidad relativa[880].

La limitación en cuanto a la legitimación activa que establece el art. 44, que no supone una modificación del régimen jurídico sustantivo de los actos nulos, creo que debe ser interpretada como el planteamiento lógico a adoptar ante negocios jurídicos nulos no por incompatibiliad del negocio jurídico con las condiciones que el ordenamiento jurídico impone a la autonomía privada, o por defectos en los requisitos elementales o constitutivos del negocio jurídico, sino por contrastar su contenido con normas en las que se salvaguardan intereses colectivos como son los ligados a la defensa del régimen

---

1976, pág. 310 y ss

[880] Categoría admitida por la doctrina italiana, distinta de la anulabilidad. En nuestro país, se suele aludir a ella como un supuesto de anulabilidad.

Sobre la nulidad relativa, ver la referencia bibliográfica que recoge SANTAMARIA PASTOR, pp. 194, nota 65.

Según CARIOTA FERRARA L., El negocio jurídico, traducción de M.ALBALADEJO. Aguilar. Madrid 1956, pp. 284, se distingue de la absoluta por la falta del requisito de la ejercitabilidad de la acción por parte de cualquiera que tenga interés, solo por personas determinadas. Nulidad que sólo puede hacerse valer por determinados sujetos. Figura excepcional

jurídico de los bienes integrantes del Patrimonio Histórico, interés externo al plano de los puramente internos contemplados en el negocio jurídico mismo[881].

Este es el matiz que diferencia a la nulidad del Derecho Privado de la nulidad que preve el art. 44 del Real Decreto 111/86, y es lo que justifica que sea única y exclusivamente el MInisterio Fiscal quién esté legitimado[882]

La acción de nulidad del art. 44 es una nulidad especial en el marco de la teoría de las nulidades del negocio jurídico privado. En consecuencia, la acción de nulidad del art. 44 es un instrumento que se establece en defensa del régimen administrativo de los bienes integrantes del Patrimonio Historico, pero, ¿es un instrumento sancionatorio?[883].

---

[881] Se debe a ALIBRANDI y FERRI, op.cit. pp. 462 y ss, evidenciar la razón de ser de la nulidad de este tipo de actos, una situación de conflicto del acto jurídico con las exigencias de tutela de un interés externo

[882] El Ministerio Fiscal tiene por misión promover la acción de la justicia en defensa de.....art. 124 de la C.E. y 435 de la LOPJ, precepto que se refiere a las acciones de nulidad, en plural, porque la acción de nulidad propiamente dicha, la derivada de un negocio jurídico nulo, tiene caracter meramente declarativo, por lo que bastará para oponerse a una pretensión basada en ese negocio nulo, pero cuando se trate de reclamar la entrga o restitución de lo que ha sido objeto de tráfico nulo, será necesario el ejercicio de otra acción, reivindicatoria, restitutoria, etc. F.DE CASTRO, op.cit. pp. 481

[883] En la doctrina italiana, los supuestos de nulidad de los negocios jurídicos se consideran sanciones jurídicas. Cfr. CARIOTA FERRARA, ALIBRANDI y FERRI,

En la doctrina española, cfr. T.R.FERNANDEZ RODRIGUEZ, La doctrina de los vicios de orden público, pp. 115 y ss.

La transcendencia de considerarla como una sanción está en que le serían de aplicación los principios constitucionales recogidos en el art. 52 de la C.E., como límites a la potestad reglamentaria, al ser ésta una medida que preve un a norma reglamentaria, no la L.P.H.E.

La infracción administrativa en materia de Patrimonio Histórico tiene un concepto muy preciso en la Ley, que actua exclusivamente en el ámbito del Derecho sancionador como definitorio del ilícito patrimonial histórico, es decir, de las conductas transgresoras de deberes impuestos desde la legislación protectora del Patrimonio Histórico, y desencadenantes así de la consecuencia represiva consistente en la sanción administrativa, es decir, a efectos de su represión a través dela potestad sancionadora.

El alcance de la infracción administrativa en Patrimonio Histórico es más reducido que el de transgresión o simple infracción de la legalidad del Parimonio Histórico, concepto éste más amplio, que remite simplemente al juicio de invalidez o ineficacia de los actos en función de su disconformidad con aquella legalidad y que, consecuentemente, engloba el de infracción administrativa. En la L.P.H.E. no se da una incorección técnica de este tipo, es decir, no se confunden el régimen de la reintegración del orden alterado y el de la represión sancionadora, regímenes que tienen en la L.P.H.E. una independencia sustantiva y procedimental[884]

---

[884] Para BASSOLS COMA (R.E.D.A. Nº 6), a propósito de la confusión técnica que introduce la Ley de reforma de 1975, por un lado el concepto estricto de la figura de la infracción urbanística, y por otro, la categoría genérica de la transgresión de la legalidad

Es en el régimen de las infracciones de la legalidad donde hay que situar al art. 44 del Reglamento. Se da una valoración legal de que toda enajenación que se efectue vulnerando el art, 28 de la Ley es una transgresión del orden jurídico de la máxima gravedad, que lleva aparejada siempre la nulidad de pleno derecho

¿Por qué me he planteado la diferenciación de este supuesto de nulidad del régimen sancionatorio?. LLevada por la utilización del

---

urbanística, en cuanto simple medidad de la validez y eficacia de los actos. Si en la vigente Ley del Suelo existe una dilución de los límites conceptuales y técnicos entre a categoría de la transgresión o simple infracción, que despliega su funcionalidad en el terreno de la legalidad de los actos a efectos de su remoción, y la específica de infracción urbanística, cuya funcionalidad se despliega en otro terreno, en el de la tipificación de conductas reprensibles a travvés de la potestad sancionadora, no se puede decir lo mismo de la LPHE.

- en el título IX de la L.P.H.E. y art. 36.4, está regulado el régimen de las infracciones administrativas o de represión asancionadora. El art. 75 y 76 señala los hechos que serán considerados infracciones, que serán sancionados conforme a lo dispuesto en dichos preceptos. En ellos se delimita el concepto de infracción administrativa por relación tanto al dato de la vulneración de la oredenación establecida como al de sujección de dicha vulneración a sanción de acuerdo con la tipificación legalmente establecida". Vid. E.GARCIA DE ENTERRIA y L.PAREJO ALFONSO, Lecciones de Derecho Urbanístico, cit pág. 328 y ss.

El art. 79.1 se refiere a una institución típica del Derecho Sancionador, la prescripción de as infracciones, y el 79.2 se remite, como derecho supletorio, al tit. VI de la LPA que regula el procedimiento general sancionador.

- en preceptos dispersos a lo largo de la Ley y Reglamento, está regulado el régimen de la reintegración del orden alterado o mera transgresión de la ordenación. Así, se recogen distintas medidas dirigidas a conseguir la restitución del orden jurídico conculcado, art. 20.4, 23.2, 24.3, 29.2, 31.2, 44.4, 54.2,....

La L.P.H.E. ha sido muy cuidadosa en esta regulación. Por ejemplo, cuando coinciden el algunos acsos supuestos de suténtica infracción administrativa con situciones de mera transgresión, la ley se refiere a ellas con el término "ilícito" o "ilegal", no con el de infracción. Así, art. 20.4, 23.2, 31.2.

término "sanción" por la doctrina al referirse a la nulidad[885].

En mi opinión, es más acertada la postura doctrinal que considera que la nulidad no es una sanción sino una técnica de defensa del orden jurídico en cuanto valor social que debe ser tajantemente respetado, en garantía de la pacífica convivencia. Me alineo pués en la tesis de SANTAMARIA PASTOR en el sentido de que la prespectiva ante la ineficacia de los actos jurídicos debe ser dinámica, como instrumento procedimental de la exigencia sancionadora del ordenamiento jurídico[886].

Es significativo que la nueva regulación del Patrimonio Histórico incluya entre sus preceptos este supueto de nulidad, convirtiendo de esta forma el art. 28 de la Ley, relativo a los prohibiciones legales de disponer, en un principio de orden público[887].

---

[885] J.A.SANTAMARIA PASTOR relata perfectamente lo que hay detrás de la calificación de la nulidad como pena, como técnica sancionadora, un predominio del principio de seguridad, y las consecuencias que ello trae consigo.. Cfr, La nulidad de pleno dderecho de los actos administrativos, 2ª ed. Madrid 1975, IEAL, pp. 52 y 53 y la doctrina que recoge en pp. 163, nota 13.

[886] op.cit. pp. 53. Y en esta misma linea señala el autor citado "Las categorías estructuradas convencionalmente de la nulidad y anulabilidad no deben ni pueden ser consideradas como status patológicos del actpo, sino como simples técnicas auxiliares, conceptos sintéticos en los que se resumen regímenes procesales distintos a aplicar alternativamente según la diversa relevancia jurídica de la irregularidad" (op. cit. pp. 69)

[887] Sobre el concepto de orden público, cfr. J.A.SANTAMARIA PASTOR, op.cit. pp. 212 y ss.

El concepto de orden público abarca toda la temática de un ordenamiento para la cuál muestra la sociedad en un momento histórico determinado una particular sensibilidad. Es lo indeispensable, lo inatacable, lo que por principio no admite discusión en cuanto conquista histórica, lo que convierte en intolerables las infracciones,

La legislación protectora del Patrimonio Histórico ha querido dar contenido en el actual momento histórico a ese concepto en blanco que es el de orden público. La prohibición del tráfico jurídico-público de bienes muebles integrantes del Patrimonio Histórico de titularidad pública o eclesiástica es una cuestión de orden público, es un valor básico de la comunidad. La técnica de la nulidad de pleno derecho opera como técnica de salvaguarda del orden público[888].

Por tanto, para los bienes muebles de titularidad de las Administraciones Públicas o en posesión eclesiástica existe una condición general de inalienabilidad. La Ley considera incompatible su libre disposición con la garantía de su destino público, hasta tal punto que su transgresión no es sólo una infracción administrativa sancionable, sino que es una cuestión de orden público.

La restricción a la circulación de estos bienes opera en virtud de una situación normativa que confiere al bien el atributo de una cuasi-inalienabilidad, que constituye un límite al ejercicio del poder de disposición.

---

motivando una reacción particularmente enérgica del ordenamiento.

[888] Este planteamiento que sigo enlaza con lo que señala SANTAMARIA PASTOR con relación a la nulidad del acto administrativo, en el sentido de que se concreta en un régimen específico de enjuiciamiento. Cfr. op. cit. pp. 341 y ss.

B) La intervención con efectos de control

Para los bienes de titularidad privada[889] no se preve una condición general de inalienabilidad, ni pesa sobre ellos ningún límite, en el sentido más preciso del término, en la facultad de disposición. Se parte del principio de libre comercio.

La intervención administrativa se centra, con carácter general, en la existencia de un control público que se cifra en la obligación de notificar a la Administración una posible enajenación, en los términos de los art. 26.4 y 38.1 de la Ley. Estos preceptos aparentemente establecen medidas de intervención similares: un deber de comunicación, conclusión que queda desvirtuada en cuanto se profundiza en su análisis.

Los titulares afectados por esta técnica jurídica de intervención son:

- las personas que sean titulares de BIC, Inventariados, en el sentido de tener que comunicar a la Admnistración la intención de enajenarlos, en los términos del art. 38.1 de la Ley.
- las personas que sean titulares patrimoniales de bienes muebles que reunan los requisitos especificados en el art. 26-1 del RPHE[890] en el

---

[889] Entre los que hay que incluir a partir de 1995 tambien a las entidades eclesiásticas con relación a los bienes que ni sean B.I.C. ni están Inventariados

[890] Señala el art. 26 del Real Decreto 111/86 lo siguiente: "A los sólos efectos de facilitar la elaboración del Inventario General, la obligación de comunicación que el art, 26-4 de la LPHE señala a los propietarios o poseedores y a las personas o entidades que ejerzan habitualmente el comercio de los bienes muebles integrantes del Patrimonio Histórico Español, se circunscribe a los siguientes bienes:

sentido de que tienen el deber de comunicar a la Administración la existencia de esos objetos antes de proceder a su enajenación, en los términos del art. 26.4 de la Ley y 26-2 del Reglamento.

- las personas que habitualmente ejerzan el comercio de obras de arte, respecto a los bienes que reunan las notas especificadas en el art, 26 del RPHE, en el sentido de que tienen el deber de comunicar la existencia de esos bienes antes de proceder a su transmisión, en los términos del art. 26.4 de la Ley

- los subastadores, respecto a cualquiera de los bienes integrantes del Patrimonio Histórico Español,en el sentido de que tienen el deber de comunicar a la Administración las transacciones que vayan a realizar, en los términos del art. 38-1 de la Ley

---

a) bienes que tengan incoado expediente para su inclusión en el Inventario General en tanto éste no se resuelva

b) bienes que formen parte del Patrimonio Histórico Español cuyo valor económico sea igual o superior a las contidades que a continuación se indican:

- siete millones de pesetas cuando se trate de obras pictóricas y escultóricas con menos de cien años de antigúedad
- cinco millones de pesetas en el caso de obras pictóricas con más de cien años de antigüedad
- cuatro milllones de pesetas en el caso de obras escultóricas con más de cien años de antigüedad
- tres millones de pesetas en los casos de tapices, alfonbras o tejidos históricos, grabados, colecciones de documentos en cualquier soporte, libros impresos, e instrumentos musicales históricos
- dos millones de pesetas cuando se trate de mobiliario
- un millón de pesetas cuando se trate de objetos de cerámica, porcelana o cristal antigüos, documentos unitrios en cualquier soporte y libros manuscritos
- quinientas mil pesetas cuando se trate de objetos arqueológicos
- cien mil pesetas cuando se trate de objetos etngráficos

c) los que el Gobierno determine mediante Real Decreto a propuesta del MInistro de Cultura

Los negocios jurídicos llevados a cabo en contravención de lo dispuesto en el art. 26.4 y 38.1 de la Ley, ¿son subsumibles en alguna de las figuras típicas de invalidez o de ineficacia de los actos jurídicos?. Para este tipo de actos no se preve expresamente su nulidad, como sí se hace en el supuesto del art. 28.1. La respuesta a este interrogante está en función de lo siguiente:

¿Cuál es su incidencia en la situación jurídica de los titulares afectados?. ¿El deber de notificación de los art. 26.4 y 38.1 juridicamente está estructurado como una imposición de un deber personal o como una limitación de derechos strictu sensu?

La obligación de comunicar la existencia de los bienes a que se refiere el art. 26.4 antes de proceder a su venta o transmisión, no es la misma obligación que contiene el art. 38.1 de notificar el propósito de enajenación. Tienen un juego independiente. La finalidad que hay detrás de ellas es diferente. En el primer caso es una finalidad de conocimiento, en el segundo es una finalidad de posibilitar el ejercicio de los derechos de adquisición preferente, lo que ocurre es que nada obsta a que ambas obligaciones se den en un mismo acto.

El deber de comunicación en el art. 38.1 de la LPHE

Me inclino por considerar que el art. 38.1 configura un deber de comunicación ligado directamente al ejercicio concreto de un derecho, de una facultad integrante del derecho de propiedad, del **ius disponendi**, de modo que la atribución del mismo se hace **ob rem** al titular de dicho de derecho y no a todos los ciudadanos por el hecho

de serlo. Por tanto, tecnicamente es una modalidad del ejercicio del derecho y, en consecuencia, parece correcto incluirla, entre las formas de limitación administrativa[891], a diferencia del art. 28.1 (delimitación objetiva del derecho, que define la extensión del contenido normal del derecho de propiedad de los bienes muebles integrantes del Patrimonio Histórico).

Al configurarse como una limitación administrativa, como una comprensión del ejercicio de un derecho, no particpa de la definición del contenido de ese derecho, lo que obliga a pensar en si existe algún nexo jurídico entre el negocio sujeto a notificación y el acto de notificación.

Para ALIBRANDI y FERRI, el modo conque la observancia de este deber influye en la operatividad del negocio sujeto a notificación no puede ser más que el propio de la secuencia de actos entre sí ligados por un nexo jurídico[892]

Partiendo del carácter de limitación administrativa que tiene el deber de notificar ciertos negocios jurídicos, ¿qué papel juega respecto de esos negocios jurídicos?, ¿el negocio jurídico afectado por esa previa notificación despliega plenos efectos jurídicos a falta de la misma?

La solución de este interrogante está en función de la finalidad

---

[891] Cfr. E.GARCIA DE ENTERRIA y T.R.FERNANDEZ RODRIGUEZ, Curso de Derecho Administrativo, t.II, pp.98 y ss.

[892] ALIBRANDI y FERRI ven una posición de dependencia del negocio sujeto a notificación respecto del acto mismo de notificación. Op. cit.pp. 466 y ss.

que tiene el deeber de notificación. Tiene una finalidad o función exclusiva de garantizar el ejercicio del derecho de prelación. Para satisfacer otras exigencias de tutela ya está prevista otra obligación, como es la del art. 26.4. Y desde esta prespectiva pierde sentido la discusión sobre si el negocio jurídico es eficaz o no, si es válido o no, porque lo verdaderamente transcendente es que la Administración va a poder adquirir el bien ejercitando el retarcto en caso de no haber podido ejercitar el tanteo por no tener conocimiento de la enajenación, es decir, la omisión de la notificación no anula el derecho de adquisición del Estado. A la vista del art. 38.3, el negocio jurídico no notificado ha desplegado efectos, luego no puede ser nulo[893].

Que el negocio jurídico celebrado sin previa notificación despliega efectos jurídicos es evidente porque el art. 38.3 dice que " cuando el propósito de enajenación no se hubiera notificado correctamente la Administración del Estado podrá ejercer el de retracto en el plazo de 6 meses a partir de la fecha en que tenga conocimiento fehaciente", es decir, si en el plazo de 6 meses desde que tiene conocimiento la Administración del Estado ésta no ejerce el retracto, la enajenación efectuada resta inatacable. El negocio jurídico no notificado surte los efecto jurídico-privados propios del negocio de que se trate.

No puede considerarse como un negocio jurídico que adolezca de

---

[893] En el Derecho italiano, PESCATORE habla de eficacia de la alienación, pero inoponible a la Administración si no se notifica previamente. Resumir la postura italiana por ALIBRANDI y FERRI, op. cit. pp. 468 y ss.

un vicio que origine su anulabilidad[894], puede considerarse como un negocio jurídico nulo por ser contrario a una norma imperativa, ésto habría que verlo, pero al margen de lo que se discuta sobre su validez, lo que está claro es que la enajenación que se lleve a cabo estará caracterizada por estar en una situación indecisa, transitoria, en una situación de pendencia, en la que no hay plenitud de efectos jurídicos de la la enajenación[895].

Por eso, la situación jurídica en que se encuentra el particular obligado es una carga[896]. Y en este punto es donde podemos encontrar el nexo jurídico entre el acto jurídico de notificación y el negocio jurídico mismo, en que aún siendo dos acto jurídicos autónomos, autonomía en el sentido de no ser elemento integrante del negocio jurídico de transmisión, el uno es el acto cumplimiento de una limitación administrativa y el otro es un acto de transmisión. De que exista o no la notificación previa depende el que el Estado tenga el derecho de tanteo o el de retracto. Es por tanto, el presupuesto necesario para el ejercicio del derecho de prelación del Estado. Es más, legitima el ejercicio de ese poder. Este nexo es el que no se da en el supuesto que preve el art. 26.4 de la Ley.

---

[894] Cfr. F.DE CASTRO, El negocio jurídico, pp. 500 y ss.

[895] Pendencia de 2 meses máximo si se ha notificado correctamente, o de 6 meses desde que tiene conocimiento el Estado en caso de que no se haya notificado correctamente, a lo que hay que equiparar la falta absoluta de notificación

[896] ALIBRANDI y FERRI, op.cit.pp. 490

El deber de comunicación en el art. 26.4 de la LPHE

El art. 26.4 de la L.P.H.E. establece la obligación para las personas o entidades que ejerzan habitualmente el comercio de los bienes muebles integrantes del Patrimonio Histórico de comunicar a la Administración competente la existencias de los objetos a que se refiere el art. 26 del Reglamento antes de proceder a su venta o transmisión a terceros.

También deberán formalizar ante dicha Administración un LIbro registro de las transmisiones que realicen, como medida también de control del comercio de estos bienes.

Se trata de una obligación de comunicación "a los sólos fines de facilitar la elaboración del Inventario General"[897], aunque más bien se trata de que la Administración conozca la existencia de estos objetos a efectos de controlar su tráfico jurídico[898].

El resultado que se puede obtener con las medidas de

---

[897] art.26.1 del Reglamento

[898] Que ésta es la **ratio** de esta medida de intervención nos lo confirma el art. 26.2 de la ley y 27 del reglamento, según el cuál deberán formalizar ante la Administración competente un Libro Registro donde se anoten las transacciones. El uso de esta expresión, equivalente a trato o negocio, induce a pensar que lo que se debe anotar son las entradas y salidas de objetos, es decir, lo que compra y lo que vende. Es decir, que lo que la Administración en definitiva intenta controlar no es tanto su existencia como el tráfico de los mismos

Sólo se debe comunicar la existencia cuando se vayan a transmitir (art.26-4 d ela Ley y 26-2 del Reglamento)

intervención previstas en la L.P.H.E. no es satisfactorio[899] porque mucho más efectivo sería obligar a comunicar a la Administración competente los datos relativos a las personas o entidades que lleven a cabo actividad comercial de bienes integrantes del Patrimonio Histórico, para que la Administración conozca la infraestructura del mercado del comercio de estos bienes[900]. A continuación, sería necesario que se obligara a dichos comerciantes a enviar a la Administración copia periódica de las transacciones que efectúen, en vez de obligarles a que formalicen ante la Administración un Libro Registro de esas transacciones[901].

Otro flanco desprovisto de toda referencia en la L.P.H.E. es el relativo a la garantía de autenticidad de las obras de arte. Se debía

---

[899] No se recogen, por ejemplo, las medidas que la Convención de la UNESCO de 1970, art. 10.a) establece. Ver R.FRAOUA,Le trafic illicite des biens culturels et leur restitutio. Editions Universitaires Fribourg Suisse. 1985, pp. 103

[900] En la actualidad, la Administración competente en materia de Patrimonio Histórico desconoce esta infraestructura. Sólo puede llegar a conocer quienes ejercen un comercio controlado de este tipo a través de los datos que le pueda proporcionar la licencia fiscal, a la que está obligado todo aquél que ejerza una actividad...., lo que requiere la colaboración de otros órganos administrativos, es decir, que es álgo que la Administración cultural no puede obtener por sus propios medios, necesita la colaboración de otros órganos administrativos.

Por otro lado, al Registro Mercantil, que sería otra fuente para el conocimiento de esta infraestructura, sólo acceden obligatoriamente las sociedades. Las personas físicas sólo con carácter voluntario.

[901] La práctica está ya demostrando lo inútil de esta previsión. Es ilusorio pensar que sean los comerciantes los que tengan que tomar la iniciativa en álgo que les va a suponer un control en el ejercicio de su actividad. La prespectiva a adoptar tiene que ser justamente la contraria, como propongo

poner a disposición del adquirente un certificado de la autenticidad y del origen del objeto, medida que ya se conoce en otros sistemas de derecho comparado[902].

C) La intervención con efectos adquisitivos

Desde que en materia de protección del Patrimonio Histórico existe un cuerpo normativo con carácter general, la posición que ha ocupado la Administración en cuanto al tráfico jurídico de los bienes que lo integran ha sido una posición privilegiada, posición que desde entonces se mantiene y que se materializa en una serie de institutos peculiares a los que voy a hacer referencia.

En la base de esta posición privilegiada, por otro lado, común en el contexto del Derecho comparado, está evidentemente en la potestad de tutela de los bienes del Patrimonio Histórico. El fundamento del poder que habilita a la Administración para adquirir la propiedad de los bienes integrantes del Patrimonio Histórico no puede ser otro que el mismo al que hacía referencia al hablar del fundamento de la inalienabilidad[903].

Los intrumentos de intervención con este fin son los siguientes:

---

[902] Así, en el Derecho italiano, por ley 1062, de 20 de noviembre de 1971. En este sentido, ver también el art. 62 del reglamento de 30 de enero de 1913, nº 363, en ALIBRANDI y FERRI, op.cit. pp. 54
En España, E.ROCA ROCA, apunta, con carácter más restringido, a la necesidad de que la Administración autentifique determinadas obras. Cfr. El Patrimonio Artístico y Cultural, cit. pp. 49

[903] Vid. **supra** pág. 427 y ss.

- En primer lugar la Administración puede adquirir bienes integrantes del Patrimonio Histórico utilizando su capacidad jurídica de Derecho Privado, a través de negocios jurídicos de Derecho común[904].

Lo que ocurre es que la experiencia histórica ha demostrado la insuficiencia del empleo de estos medios de adquisición de Derecho Privado a los fines de incrementar el Patrimonio Histórico de titularidad estatal. La razón está, como señalan ALIBRANDI y FERRI, en que el uso de estos medios por parte de la Administración no puede separarse de la observancia de controles públicos, de la observancia de reglas de Derecho Público, reglas que terminan por tener un reflejo distorsionador en la fluidez y espontaneidad del mercado de este tipo de bienes.

- En segundo lugar, a través de institutos peculiares de Derecho Público, en base a potestades públicas. El instrumento idóneo y predispuesto con carácter general para ello es la expropiación. Sin embargo, las posibilidades de que la Administración haga uso de esta potestad a los fines de intervenir en el tráfico jurídico de los bienes del Patrimonio Histórico han sido muy escasas. Tradicionalmente, en este país, este instrumento de intervención se ha reservado para los casos sangrantes, y no siempre que se ha necesitado una intervención intensa. En la misma legislación sectorial, las posibilidades de su utilización juegan, y han jugado siempre, un papel muy reducido[905].

---

[904] ALIBRANDI y FERRI, op.cit. pp. 475

[905] La legislación histórica, desde la Ley de 1911 sobre excavaciones arqueológicas, ha previsto esta potestad de expropiación,

La L.P.H.E. preve el uso de la expropiación con relación exclusivamente a los B.I.C., ya sea como expropiación-sanción[906], ya como expropiación-tutela[907].

No obstante, el resto de las categorías legales de bienes pueden ser objeto de expropiación en base al art. 1 de la L.E.F.

Las razones del empleo tan limitado de este instrumento a los fines de defensa del Patrimonio Histórico en ALIBRANDI y FERRI[908]

Pero la legislación preve otros intrumentos de naturaleza administrativa a los fines de adquisición de bienes integrantes del Patrimonio Histórico, como son la prelación sobre las enajenaciones onerosas y la adquisición coactiva con ocasión de la exportación. Su

---

pero a los sólos efectos de la conservación de los bienes inmuebles, bien como medida proteccionista, bien como medidad sancionatoria. La potestad de expropiación de bienes muebles, se ha desconocido en esta legislación. Ni siquiera el art. 45 de la Ley de 13 de mayo de 1933 está contemplando esta potestad expropiatoria. Como ha señalado G.GONZALEZ-UBEDA RICO, Aspectos jurídicos de la protección del Patrimonio histórico-artístico y cultural, pp. 188, el término "justiprecio" utilizado en el art. 45 de la Ley de 1933 no se refiere al del procedimiento expropiatorio, sino a una potestad de adquisición privilegiada distinta.

Hasta la Ley reguladora del Tesoro Documental y Bibliográfico de 21 de junio de 1972 no se ha previsto expresamente esta potestad en relación a los bienes muebles integrantes de este Patrimonio Especial. Vid. el art. 13, con una fórmula genérica de una perfección técnico-jurídica intachable.

[906] En el artículo 36.4, frente a los casos de incumplimiento del deber de conservación cultural y de utilización adecuada a los valores que revisten los bienes

[907] El art. 37.3. La fórmula que utiliza para ello es bastante amplia: "peligro de destrucción o deterioro o uso incompatible con su valor".

[908] op.cit. pp. 475 y ss.

importancia merece un análisis por separado en los puntos siguientes.

4. La prelación como técnica de intervención en el Patrimonio Histórico Español. Caracteres generales de este derecho de adquisición preferente

Repetidamente ha denunciado la doctrina, como uno de los mayores defectos de la legislación específica en Patrimonio Histórico era su falta de sistemática, de coherencia, de precisón de conceptos, lo que se traducía en la difícil interpretación de sus normas[909]. Pués bien, en el tema de los derechos de adquisición preferente del Estado estos defectos se dan con más intensidad[910].

La LPHE preve el intrumento de la prelación en su art. 38, estableciendo un derecho de adquisición preferente en favor de la Administración del Estado en forma de tanteo y, subsidiariamente, en forma de retracto[911].

---

[909] Cfr., ALVAREZ ALVAREZ, La transmisión de obras de arte, cit.; R. MARTIN MATEO, "La propiedad monumental", cit.

[910] En el momento inmediatamente anterior a la entrada en vigor dela Ley 16/85 el régimen básico de los derechos de tanteo y retracto en las transmisiones de bienes histórico-artísticos que se efectuasen dentro de España, se encontraba en la L.E.F. y en el art. 2 del Decreto de 12 de junio de 1953, en la redacción dada por el Decreto de 6 de febrero de 1969, régimen caracterizado por el más obsoluto de los oscurantismos que a duras penas permitía determinar la vigencia de sucesivas normas, la cualidad de objeto histórico-artístico, el eejercicio de los derechos dominicales, o los mismos requisitos de la transmisión de los bienes sometidos a régimen especial. Un resumen delestado de la cuestión en G.GONZALEZ-UBEDA RICO, Aspectos jurídicos de la protección del Patrimonio histórico-artístico y cultural, cit. pág. 179 y ss.

[911] Establece el art. 38 lo siguiente: "Quien tratare de enajenar un bien declarado de interés cultural o incluido en el Inventario General al que se refiere el art. 26, deberá notificarlo a los organismos

Es un lugar común en la doctrina iusprivatista[912] que el tanteo y el retracto son manifestaciones, en diferentes oportunidades, del derecho a tener preferencia para realizar una adquisición[913]. Sería éste un drecho unitario cuyo carácter real obliga a estimar que tiene fuerza

---

mencionados en el art. 6 y declarar el precio y condiciones en que se proponga realizar la enajenación. Los subastadores deberán notificar igualmente y con suficiente antelación las subastas públicas en que se pretenda enajenar cualquier bien integrante del Patrimionio Histórico Español.

Dentro de los dos meses siguientes a la notificación referida en el apartado anterior, la Administración del Estado podrñá hacer uso del derecho de tanteo para sí, para una entidad benéfica o para cualquier entidad de Derecho Público, obligándose al pago del precio convenido, o, en su caso, el de remate, en un período superior a dos ejercicios económicos, salvo acuerdo con el interesado en otra forma de pago.

Cuando el propósito de enajenación no se hubiera notificado correctamente la Administración del Estado podrá ejercer en los mismos términos que para el derecho de tanteo, el de retracto en el plazo de seis meses a partir de kla fecha en que tenga conocimiento fehaciente de la enajenación.

Lo dispuesto en los apartados anteriores no excluye que los derechos de tanteo y retracto sobre los mismos bienes puedan ser ejercidos en idénticos términos por los demás organismos competentes para la ejecución de esta ley. No obstante el ejercicio de tales derechos por parte de la Administración del Estado tendrá carácter preferente siempre que se trate de adquirir bienes muebles para un Museo, Archivo o Boblioteca de titularidad estatal.

Los Registradores de la Propiedad y Mercantiles no inscribirán documento alguno por el que se transmita la propiedad o cualquier otro derecho real sobre los bienes a que hace referencia este artículo sin que se acredite haber cumplido cuantos requisitos en el se recogen".

[912] A excepción de MANRESA, Comentarios al Código Civil, t. XI, 6ª ed. Madrid 1972, pp. 164 y ss.

[913] Así, CASTAN Derecho Civil Español, común y foral, pp. 34, BADENES GASSET, La preferencia adquisitiva en el Derecho español Bosch 1958, pp. 27, PUIG BRUTAU, Fundamentos de Derecho Civil, t. III, vol. III, 3ª ed. Barcelona 1983, pp. 403, ESPIN CANOVAS, Manual de Derecho Civil Españolvol, III, 3ª ed., Barcelona 1983, pp. 403.

para imponerse tanto en una fase previa, la de tanteo, cuando la transmisión proyectada aún no se ha realizado, como en la fase posterior, la de retracto[914], cuando ya se ha efectuado la transmisión.

Ambas manifestaciones se hayan, como dice ESPIN CANOVAS, en una inevitable conexión temporal. El tanteo ha de estar necesariamente complementado por el retracto para el caso de que al titular del derecho de prelación no le haya sido posible el ejercicio de aquél[915].

Este sería el perfil lógico de funcionamiento de este derecho de adquisición preferente, con la dificultad que supone el que no haya una regulación civil básica de este derecho[916].

La regulación en la L.P.H.E. del tanteo y retracto se ajusta a este perfil lógico, regulando un derecho de adquisición preferente en forma de tanteo y subsidiariamente de retracto, es decir, los contempla con carácter alternativo, no acumulativo

Tal como están regulados, tanteo y retracto se configuran como

---

[914] El término "retracto" ha sido criticado por la doctrina privada como impropio, cuestión terminológica que en su día planteó RIAZA, pero que hoy día , como señala ALBALADEJO, hay que dar por terminada puesto que el término, tal como es utilizado por el art. 1521 del C.c. ha entrado en el uso forense y en la praxis legislativa. Cfr. pp. 580

[915] ESPIN CANOVAS, op.cit. pág. 403

[916] Cfr. GARCIA CANTERO en Comentarios al Código Civil, dirigidos por ALBALADEJO, pp. 593, observando cierta anarquía legislativa a la hora de regularlos con ocasión de los distintos negocios jurídicos. Ver también , ALVAREZ ALVAREZ, La transmisión de obras de arte, cit. pp. 151

interdependientes, a diferencia de lo que ocurría en el Derecho histórico, donde cabía el retracto cualquiera que fuese la causa del no ejercicio del tanteo. Hoy ésto no es así, el retracto sólo se concede para el caso de que el vendedor haya evitado el tanteo[917].

La nueva normativa marca unas pautas diversas. De la lectura del art. 38.3 se desprende claramente que el retracto se condiciona a la imposibilidad de haber ejercitado el tanteo, de tal forma que si el Estado tiene posibilidad real de adquirir el bien antes de que la transmisión se efectue y no la ejercita, decae su derecho de adquisición preferente.

Desde un punto de vista histórico o evolutivo de la legislación protectora del Patrimonio, la LPHE rompe con el sistema anterior privando al Estado del retracto cuando no haya ejercitado en tiempo el tanteo, y en contra de la solución que da la vigente L.E.F. y su Reglamento para los casos de exportación, venta pública, subasta o

---

[917] El tema de la interdependencia o no del tanteo y retracto en la legislación anterior se planteó en una ocasión ante el T.S., sentencia de 4 de noviembre de 1986, sala 3ª, Ponente ROLDAN MARTINEZ.

La solución era la misma que el C.C. da para la enfiteusis, institución que no ha estado alejada del legislador del Patrimonio Histórico-Artístico, como se comprueba en la Ley de Excavaciones Arqueológicas de 7 de julio de 1911, que en su art. 9 se refería expresamente al retracto enfiteutico.

El C.C., para los demás derechos de preferente adquisición concede sólo el retracto: colindantes en el art. 1523, comuneros en el 1521, coherederos en el 1067, y créditos litigiosos en el 1535

Es en la L.A.U. y en la L.A.R. se veda el retracto a quién pudo acudir al tanteo, art. 36 y 91.2 respectivamente. La solución dada por la sentencia fué correcta en el derecho a la sazón vigente, pero los razonamientos no son todo lo claros que debieran, como no lo eran los escasos comentarios jurídicos a la legislación anterior, así ALVAREZ ALVAREZ, La transmisión.. pp. 1151 y ss.

liquidación, que hay que entender derogados desde la entrada en vigor de la Ley 16/85.

Caracteres generales del derecho de adquisición preferente.

Este particular modo de adquirir la propiedad de los bienes integrantes del Patrimonio Histórico por parte de la Administración no ha suscitado en nuestro país debate científico sobre la precisa definición jurídica de la preferencia o prelación[918]. Donde sí se ha suscitado éste debate ha sido en la doctrina italiana, a la que es necesario acudir.

En la doctrina italiana se registran dos tendencias, la que ve en la prelación artística una variante del esquema privado, una verdadera prelación legal según las normas del derecho común[919], y la que la considera como una categoría de actos de naturaleza expropiatoria, como una forma particular de adquisición coactiva de naturaleza no expropiativa, operando sobre reglas propias de Derecho Público, en

---

[918] A excepción de algunas referencias aisladas el la obra de ALVAREZ ALVAREZ, La transmisión de obras de arte, cit, y en V.ESTELLA IZQUIERDO,"Retracto de bienes artísticos como limitación a la propiedad", en La vinculación de la propiedad privada por Planes y actos administrativos, pp. 311 a 319.

La jurisprudencia del T.S. en materia de transmisiones es escasa, sentencias de 7 de noviembre de 1973 (Ar. 4406), de 10 de noviembre de 1973 (Ar. 4410), 2 de mayo de 1975 (Ar. 4216), 7 de febreo de 1979, 11 de julio de 1979 (R.A. 2382) de 13 de diciembre de 1982 (R.A.7322), de 25 de marzo de 1985 (Ar. 1470), de 4 de noviembre de 1986 (Ar. 6165), de 22 de julio de 1988

[919] Así, D'ORAZI Della prelazione legale e volontaria. Milano 1980.pp. 186 y ss.

cuanto fundada sobre una potestad de supremacía[920].

Esta claro que el art. 38 de la Ley otorga al Estado un derecho real de adquisición desde el momento en que faculta a la Administración para obtener de la persona a la que pertenece un bien integrante del Patrimonio Histórico la transmisiónm del mismo (no necesariamente declarado BIC o INVENTARIADO, vuelvo a señalar, porque en las transacciones a través de subastadores todos los bienes integrantes del Patrimonio Histórico están afectados por este derecho de adquisición preferente), razón por la que ALBALADEJO las califica de "pretensiones de transmisión o poderes encaminados a

---

[920] Es la postura mayoritaria en la doctrina y jurisprudencia. Expresaba ya esta opinión GRISOLIA, La tutela delle cose d'arte, pp. 394 y ss, quien consideraba esta prelación entre las formas de adquisición coactiva por parte del Estado a causa del papel reeeeelevante que asumía la intervención de la administración. También GIANNINI I beni pubblici, pp. 91 y CANTUCCI "La prelazione dello Stato nelle alienazioni onerose delle cose di interesse artistico e storico", en R.T.D.P. 1952, pp. 581 y ss. En sentido parcialmente conforme, también PIVA, voz "Cosa d'arte", Enciclopedia del Diritto, vol XI, cit. pp. 107 y ss. excluyendo la posibilidad de encuadrar a este supuesto entre las transferancias coactivas. Sostiene que se trata de un instrumento aboatorio afín a la expropiación SANDULLI, Manuale di Diritto Amministrativo, XIV ed. pp. 850 y ss.. Asimismo, PALMA, op.cit. pp. 362 y ss.

Para la Corte de Casazione, la prelación artística tiene una configuración del todo peculiar, distinta de laprelación legal de derecho común. Mientras en la prelación en sentido propio el sujeto activo, ejercitando su derecho se coloca en una relación contractual reapecto al sujeto pasivo, subrogandose en el adquirente originario, la prelación de la Ley nº 1089 de 1939 se caracteriza por ser explicación de un poder de supremacía dirigido a la satisfacción de un interés público. Se verifica así una forma de adquisición que se actua no ya a través de una relación negocial, sino por efecto de una manifestación de la potestad de imperio del Estado. Cfr. Sez. III, de 21 de agosto de 1962, nº 2613

obtener ésta"[921].

En concreto, ¿qué naturaleza tiene este derecho de adquisición en la LPHE?, es decir, ¿cómo establece la ley este derecho, como tanteo, como retrato, como opción?.

Ya he señalado que la nueva normativa no otorga un derecho de tanteo y otro de retracto cumulativamente, sino que establece un único derecho de adquisición, como tanteo lo calilfica la ley, un derecho a adquirir antes de que se enajene el bien, y sólo cuando se viole este derecho por el obligado a notificar, no respetando la preferencia, ese derecho se convierte en retracto, es decir, se le otorga no otro derecho de adquisición preferente, sino el derecho a reclanmar el bien[922]

Pero, ¿se trata en realidad de un derecho de adquisición preferente en forma de tanteo y retracto?. ¿El derecho de adquisición del Estado con ocasión de la enajenación de bienes integrantes del Patrimonio Histórico se puede explicar a la luz de criterios estrictamente privados?. A mi modo de ver, es erroneo plantear la cuestión en estos términos, en términos de Derecho Privado, sin tener en consideración la particular naturaleza del sujeto a quién se concede el derecho, la Administración, una persona jurídico-pública[923].

---

[921] Derecho Civil III, cit. pp. 330

[922] Como matiza ALBALADEJO, no se trata de que el tanteo pase a ser retracto, otro derecho distinto.Vid. op. cit. pp. 322

[923] Los derechos de adquisición preferente en la regulación de Derecho Privado, tanteo, retracto y opcuón, sustancialmente significan la atribución de una posición subjetiva facultativa de prioridad, una posición de ventaja, pero atribuída en relación a determinadas partes a las que se reconoce un interés individual al ocupar esa posición

En el caso de los bienes integrantes del Patrimonio Histórico, es la Administración quién deviene titular del poder de anteponerse a cualquier otro sujeto en la adquisición del objeto.

Esta posición de prioridad encuentra su fundamento en la valoración de los intereses supraindividuales, cuya tutela exige la subordinación de los intereses individuales. Y justamente es esta finalidad pública lo que hace del derecho de adquisición preferente regulado en el art. 38 de la L.P.H.E. sea un instrumento que se escape del estricto marco del Derecho Privado[924]

Para satisfacer una determinada necesidad social como es la consistente en el acceso a la cultura, respecto de la que el Patrimonio Histórico guarda una relación instrumental, es por lo que el derecho de adquisición preferente del Estado no se puede categoizar a la luz de criterios estrictamente privados.

En efecto, sobre todo en las enajenciones de BIC e Inventariados, puede decirse que existe un elemento autoritativo o de coacción por parte del poder público, en base a una finalidad pública, consistente en "condicionar" las posibles enajenaciones a la no realización en un

---

prioritaria.

[924] El tanteo y retracto constituyen una técnica general de contratación que utiliza tanto el Derecho Privado como el Derecho Público. Es una institución civil cuando se establece en el marco del tráfico jurídico entre sujetos privados, pero deja de serlo cuando se establece por razones de interés público y su titular es un ente público. Cfr. los Antecedentes de la sentencia del Tribunal Constitucional 170/1989.

periodo de tiempo determinado de un hecho jurídico: la no emisión por parte de un tercer sujeto, la Administración, de la declaración de no querer ejercitar un particular poder preordenado en la Ley[925].

Pero hay que tener en cuenta que el presupuesto que posibilita y legitima el ejercicio del poder de adquisición preferente por la Administración es la intención declarada del propietario del bien de querer enajenarlo. Es decir, existe una voluntad libremente tomada por parte del propietario de querer enajenar a otro el objeto.

Aún siendo ésto así, ¿la existencia de elementos autoritativos puede hacernos pensar que estemos ante una adquisición coactiva?

El título de adquisición de la propiedad por la Administración.

Lo primero que debemos precisar para dar respuesta a este interrogante es el título de adquisición de la propiedad por parte de la Administración.

¿Cómo se inserta la declaración administrativa en ejercicio del derecho de adquición preferente previsto en el art. 38 de la L.P.H.E. en la dinámica que se pone en marcha cuando el propietario del bien en cuestión decide libremente enajenarlo y procede a notificar a la Administración su propósito?, ¿cómo opera el derecho de adquición del art. 38?

El art. 38.2 establece:

---

[925] Cfr. PIVA, op. cit. pp. 107, y FERRI, en Rivista Amministrativa, 1983, pp. 313, quién considera que la apropiación del efecto traslativo es el elemento coactivo ínsito en la potestad que se ejercita en la prelación, no en la producción misma del efecto traslativo

".....**podrá hacer uso del derecho de tanteo**.....obligándose al pago del precio convenido o en su caso el de remate..."

Por su parte, een el párrafo tercero del mismo artículo establece: "Cuando el propósito de la enajenación no se hubiera notificado correctamente.....**podrá ejercitar** en los mismos términos previstos para el derecho de tanteo el de retracto....."

¿Es posible pensar que la declaración administrativa en que se ejercita, bien un tanteo, bien un retracto, desplaza a un tercero con quién el propietario enajenante había celebrado un contrato de enajenación?[926]

Importante será determinar si la notificación del propósito de

---

[926] En la doctrina iusprivatista hay unanimidad en considerar que el tanteo se concede antes de la enajenación y el retracto después de la enajenación. Así, DIEZ PICAZO, PUIG BRUTAU, BADENES GASSET...

Sin embargo, sólo un sector de esta doctrina matiza según que el contrato traslativo de la propiedad se haya consumado o esté simplemente perfeccionado.

No debemos olvidar que nuestro sistema jurídico no está dominado por el principio consensualista, no reconociéndose al contrato la capacidad de producir el efecto traslativo de la propiedad, a diferencia de otros sistemas de Derecho comparado, como el italiano, de manera que están muy claros en el Código Civil el **titulus adquirendi**, es decir, el concierto de intereses de dos partes en obligarse a álgo, la perfección del contrato (art.1254-1258 C.C.), y el **modus adquirendi**, como acto autónomo de ejercicio del anterior, la **tradictio** o entrega de la cosa, como momento a partir del cuál se transmite la propiedad (art. 1.094 y 1.095 del C.C.).

Dentro de este enfoque, ALBALADEJO, distingue los diferentes derechos de adquisición preferente que conoce el Derecho Privado, opción, tanteo, retracto, según el momento en que operen. Cfr. Derecho Civil III. Derecho de Bienes, vol.II. Barcelona. 1983, pp. 335 y nota 5 bis. También DE DIEGO, Dictámenes jurídicos, t.II. Barcelona. 1958, pp. 361 y ss. quién sostiene que el tanteo se refiere a la venta proyectada o intentada, y el retracto a la ya realizada, perfecta o consumada, y que el plazo para el ejercicio del retracto comienza a correr desde la perfección de la venta, y no desde su consumación por tradicción de la cosa

realizar la enajenación tal como se preve en el art. 38.1 es la notificación de un contrato traslativo de la propiedad ya perfeccionado o es la notificación de una oferta de venta?

Lo que subyace en el fondo del art. 38.1 es que el momento clave para que juegue lo que la Ley denomina tanteo o retracto es la entrega efectiva del objeto, el momento dispositivo, de disponer materialmente del objeto, la entrega, el momento en que en nuestro sistema jurídico se consuma el contrato traslativo de la propiedad, porque no existe transmisión de la propiedad hasta que no se produce la entrega[927].

De esta forma, no tienen sentido debatir si el poder que tiene la Administración para intervenir antes de la enajenación es un tanteo o es una opción, sino partir de que lo que la Ley está atribuyendo a la Administración es una posición de prioridad para que pueda adquirir la propiedad antes de que la adquiera otro, y si ésta primera prioridad no se respeta, la posibilidad de adquirir la propiedad en un momento posterior.

Lo que ahora se trata de averiguar es si la adquisición de la propiedad es consecuencia o no de un contrato. Si se produce como consecuencia de un contrato, entonces el poder que confiere a la Administración el art. 38 será efectivamente un derecho de adquisición preferente propio del Derecho Privado, pero si la adquisición de la propiedad no es consecuencia de un contrato, entonces no estaremos

---

[927] Vid. nota anterior

ante técnicas propias del Derecho Privado, sino de Derecho Público.

La prelacion de Derecho privado sigue un esquema consistente en la subrrogación del tercero a quién se atribuye el derecho en la posición contractual del adquirente [928]. En Derecho privado el efecto traslativo de la propiedad no se puede producir en base a actos unilaterales, y ésta es la razón por la que la declaración en ejercicio de una prelación tiene caracter negocial.

En el supuesto que contempla el art. 38 está claro que la declaración administrativa que ejercita el tanteo o el retracto produce unos efectos jurídicos ex lege: se instaura una relación jurídica, de naturaleza contractual, entre la Administración y el enajenante, objeto de la cuál es el pago por parte del primero al segundo del precio inicialmente convenido o el de remate .

La regla general de la adquisición de la propiedad en las trasmisiones onerosas, mientras no se establezca lo contrario, necesita de la tradictio o entrega de la cosa. No no hay ninguna referencia en la regulación del artículo 38 a que la Administración adquiera la propiedad desde que ejercita el derecho de tanteo o retracto[929]. Incluso

---

[928] Como dice ALIBRANDI, I beni culturali e ambientali, cit., pp 481, la manifestación de voluntad del que ejercita la prelación se dirige a la apropiación del negocio de transmisión. La adquisición se fundamente en la misma voluntad dispositiva del transmitente que da vida al negocio.

[929] Si la hay en el derecho italiano , art. 32.3 de la ley 1O89, dato este que permite a PIVA mantener su tesis de que la adquisiciíon de la propiedad se basa en un acto administrativo unilateral de efectos bilaterales .

el lartículo 99 del R.E.F. establece que mientras que no pague el Estado el dueño conserva la posesión.

Si en la L.P.H.E. no hay ningún dato que nos haga pensar que la adquisición de la propiedad es consecuencia de un acto administrativo unilateral dirigido a tal fin, el acto administrativo en ejercicio de este derecho no es el título de adquisición, porque el título de adquisición sólo puede serlo la entrega . No es un acto administrativo con efectos traslativos de la propiedad . Es una declaración negocial que se inserta en el esquema característico de la prelación del derecho privado.

La naturaleza del contrato de adquisición

El hecho de que la adquisición a que se refiere el artículo 38 se funde en un negocio contractual y no en un acto administrativo unilateral me lleva a plantear la cuestión de la naturaleza del contrato que se celebra, si es un contrato administrativo innominado o si es un contrato privado.

El presupuesto del que hay que partir es el de la liquidación de la doctrina sustantivadora del contrato administrativo[930].

Ocurre que justamente el contrato que sirve de base a la adquisición por la Administración[931] está directamente vinculado al

---

[930] en los términos el que lo refiere E.GARCIA DE ENTERRIA y T.R.FERNANDEZ, Curso de Derecho Administrativo, t. I, pp 639.

[931] y no entro en la polémica de si esta se subroga o no en la posición del tercero que en el tanteo contrata o del inicial adquirente en el retracto, o si es más bien una facultad de opción como mantiene

tráfico o actividad típica del órgano administrativo contratante, desde el momento en que la defensa y acrecentamiento de los bienes que integran el Patrimonio Histórico es el cometido específico de tales órganos[932], regla ésta desde la que se interpreta por la doctrina más destacada los criterios de limitación entre los contratos administrativos innominados y los contratos privados de la Administración[933].

Los contratos suscritos por la Administración para la adquisición de bienes integrantes del Patrimonio Histórico Español, previo ejercicio del tanteo o retracto, son de caracter administrativo en cuanto comprendidos en el giro o tráfico propio de la Administración competente en esta materia.

Estamos pués ante un contrato administrativo innominado, pero la regulación jurídica de fondo es de derecho privado. La relación contractual responde a las peculiaridades y a las características de la contratacion privada. Así pués el concreto régimen jurídico del contrato por el que la Administración adquiere la propiedad de los bienes hay

---

DIEZ PICAZO, cit. pág.321. Sobre ello, cfr. también P.TALAVERA FERNANDEZ, voz "Opción", N.E.J. Seix Barral, pág. 447; J.A.TORRES LANA, Contrato y derecho de opción. Madrid 1982

[932] CFR. art. 2.1 de la ley y reales decretos de atribución de competencia al ministerio de cultura .

[933] Cf. E.GARCIA DE ENTERIA y T.R.FERNANDEZ RODRIGUEZ, Curso de Derecho Administrativo, t.I, pág. 643: "hay que entender que existe contrato administrativo en todos aquellos casos en que el órgano administrativo que celebra el contrato se mueve en el ámbito de su giro o tráfico característico, es decir, dentro del campo concreto de las competencias y atribuciones cuyo ejercicio constituye su misión y su responsabilidad específicos".

que buscarlo en las reglas específicas del contrato privado traslativo de la propiedad susceptible de que en él juegue el tanteo o retracto, pero sin olvidar que el hecho de la presencia de la Administración modula ese régimen. A la Administración siempre le queda la posibilidad de incluir las cláusulas que considere convenientes.

Este es el argumento principal para afirmar que la Administracion no tiene por qué subrogarse en las mismas condiciones que el tercero con quien el propietario inicial pretendía contratar o contrató en principio. Aunque el precio a satisfacer por el Estado a de ser necesariamente el mismo que el adquirente habría de pagar, la forma de pago está sometida a una regulación especial.

Nos encontramos ante una declaración administrativa productora de efectos jurídicos (obligarse al pago), pero donde el título adquisitivo de la propiedad no procede de la sola voluntad de la Administración sino de la de ésta más la del enajenante propietario de la cosa. Puede inducir a confusión el hecho de que la voluntad de uno y otro no se exprese por medio de una declaración conjunta o simultanea, sino mediante actos jurídicos sucesivos, diferenciados como propios de cada uno de los distintos sujetos [934].

Definición jurídica de la prelación el el marco del Patrimonio Histórico.

---

[934] CFR. GARCIA DE ENTERRIA , pagina 617, Curso t. 1. Como señala este autor la simultaneidad no quiere decir que la declaración conjunta haya de producirse en unidad de tiempo, en el mismo momento temporal . Lo común es justamente o contrario

En el caso que ahora analizamos bien, pudiera pensarse que la notificación a la que está obligado el enajenante viene a funcionar como una oferta de venta, y el ejercicio del derecho de tanteo por parte del Estado como una aceptación de un contrato.

Todo ello me lleva a afirmar que el derecho de adquisición preferente regulado en el art. 38 de la L.P.H.E. es una modalidad de tanteo y retracto legales, pero de naturaleza administrativa porque el acto administrativo de ejercitar el tanteo o retracto hace surgir una relación jurídica de rango y naturaleza administrativa, de ahí que no pueda hablarse de subrogación en las mismas condiciones como sí se habla en la prelación privada.

Se otorga a la Administración este derecho de adquisición preferente bajo una regulación de derecho administrativo que remite al derecho privados, con una fundamentación de utilidad pública: el acrecentamiento del patrimonio histórico, el facilitar el aceso a la cultura[935].

Como antes señalaba, no tanto me interesa precisar el régimen jurídico de la prelación, como el dejar aclarado que lo que la legislación establece es una preferencia para adquirir, no una adquisición coactiva [936].

---

[935] Este mismo planteamiento es el que se sigue en la sentencia del TS. de 10 de diciembre de 1973. Ponente AROZAMENA SIERRA

[936] Es curioso observar como en dos sentencias del TS, coetáneas , procedentes de la misma sala , la 3ª, mantengan posturas tan alejadas la una de la otra en este sentido . En la sentencia del 10 de diciembre de 1973 el tribunal se sitúa en la línea de considerar a este derecho de adquisición regulado en la LPH como una modulación del

No ha sido objeto de debate en profundidad de nuestra doctrina la precisa definición jurídica de la adquisición preferente en el marco del Patrimonio Histórico[937].

---

tanteo y retracto legales . La sentencia de 7 de diciembre de 1973, ponente DEL BURGO Y MARCHAN, considera que estamos en presencia de una trasferencia coactiva . Copiar considerando 4º.

La sentencia de 1975, AR. 4216, se refería a un supuesto de ejercicio de tanteo , y se dice que no es una trasferencia coactiva del artículo 81 LEF porque la forma de pago se hizo al contado y en la totalidad del precio solicitado por los vendedores.

En todos estos casos el pronunciamiento del TS se produce al ser planteado por el Abogado del EStado una excepción de inadmisibilidad del recurso contencioso administrativo basada en el art. 82 de la LJ en relación con el articulo 2 del mismo texto legal alegando que se trataba de una materia de caracter civil y por tanto sometida al conocimiento de la jurisdición ordinaria.

CFR. V.ESTELLA IZQUIERDO "Retracto de bienes artísticos ", cit. pp. 315, quién curiosamente sostiene que ambas sentencias mantienen la misma postura.

[937] Los distintos autores que se han ocupado de ello se pronuncian en un sentido u otro, pero ninguno fundamenta su tesis. Así, J.L. ALVAREZ ALVAREZ, La transmisión....,cit. pág. para el que, en relación a la legislación histórica, no se estaba ante un retracto legal común, sino ante un retracto administrativo de matiz expropiatorio acentuado. Ver su planteamiento en la nueva Ley, en Estudios sobre el Patrimonio Histórico Español. En el mismo planteamiento hay que situar a V.ESTELLA IZQUIERDO, "Retracto de bienes artísticos", cit. pág. 314 y ss. es un retracto administrativo, que establece una limitación a la libertad de transmisión de los bienes.

Para PERA VERDAGUER, Expropiación Forzosa, 3ª ed. Barcelona. 1987, pág.510, y CHACON ORTEGA, "Retractos administrativos", Anales de la Academia Matritense del Notariado, T.V, 1950, pág. 201, en base a su inclusión el la normativa de la expropiación forzosa y en sus semejanzas con esta figura, sostienen que con el retracto se viene a privar de la titularidad de ciertos bienes de modo coactivo o imperativo, por causa de utilidad pública.Se procede a una expropiación forzosa por el camino de la preferencia en la adquisición o de la resolución de la transmisión ya operada.

Para GARCIA DE ENTERRIA y T.R.FERNANDEZ, Curso de Derecho Administrativo, t. II, se trata de transferencias coactivas no expropiatorias.

Una vez dejado claro que el título de adquisición no es el acto de concreta aplicación del derecho de adquisición preferente que le otorga a la ley a la Administración en el art. 38 sinó en el negocio jurídico de trasmisión que el dueño libremente pone en marcha, la voluntad del propietario de enajenar, la manifestación de autonomía privada de disponer del derecho o derechos de los que una persona es titular no se contradice por la existencia de un derecho de adquisición preferente.

El acto administrativo de concreta aplicación del derecho de adquisición preferente carece de efectos traslativos de la propiedad, por tanto, no puede hablarse de adquisición coactiva de un derecho, de naturaleza expropiatoria , de privación de la titularidad de un derecho

de modo coactivo o imperativo [938].

En el derecho de adquisición preferente del art. 38 de la L.P.H.E. el elemento coactivo no está en la transferencia, ni desde el punto de vista de la disposición no desde el punto de vista de la causa, sino en la elección del contrayente, elemento coactivo que se da también el los derechos de adquisición preferente de naturaleza privada, pero ésto no justifica el que se inserte este derecho ni entre las potestades expropiatorias propiamente tales, ni entre las transferencias coactivas no expropiatorias.

No se puede decir que exista una apropiación coactiva de los efectos traslativos de un contrato de transmisión de un derecho patrimonial, porque los efectos traslativos de la propiedad en los

---

[938] Según ALIBRANDI, pp 483, el perfil de la coación emerje cuando se considera la enajenación en su momento causal, como causa, "si se observa el fenomeno de la prelación bajo el pérfil de la causa de la trasmisión patrimonial(causa onerosa si hay retribución o gratuita sino la hay) se puede inferir que las condiciones a que la ley subordina el ejercicio del derecho de prelación son tales que consienten la realización de la causa de la trasfer4encia de la propiedad tal como fué dispuesta por enajenante . Pero si se entiende la causa como elemento del negocio de enjenación en su unidad que refleja, bajo el perfil finalístico, el contenido total del orden de intereses actuados con el mismo, es decir, causa como expresión sintética de todos los efectos esenciales del contrato, tal como la elabora PUGLIATTI (Citado en nota 13), la situación es distinta.

Desde este punto de vista, para ALIBRANDI, existe un "sacrificio" dela cusa del negocio, condición que fundamenta en la propia regulación de la prelación artística de los art. 31 y 32 de la Ley italiana nº1089.

Pero en el Derecho español no tenemos una regulación en los mismos términos, ni siquiera un concepto de cuasa de los contratos que no sea la del art. 1274 del C.C., por tanto, no se puede tampoco hablar desde este planteamiento, de un elemento coactivo en la cuas del contrato

contratos onerosos, en nuestro derecho, no derivan del contrato, sino de la tradictio o entrega de la cosa. Ni siquiera existe en el art. 38 una decisión administrativa que sea ejercicio de una potestad ablatoria strictu sensu[939].

Por tanto, la adquisición efectuada en ejercicio del derecho que confiere el art. 38 de la L.P.H.E. parte siempre de una previa voluntariedad del enajenante inicial. La única vinculación está en la elección de la persona del adquirente, y aún esta vinculación viene a menos si la Administración no ejercita en el término legal el derecho que se le atribuye. No hay datos en nuestro ordenamiento que permitan inferir que la voluntad del propietario es sólo el presupuesto para el ejercicio del derecho de prelación por el Estado, elemento que luego viene a menos, sino todo lo contrario, es esa voluntad la que fundamenta, junto a la de la otra parte contratante, la Administración, la adquisición de la propiedad[940].

---

[939] En el sentido que utilizan el concepto GARCIA DE ENTERRIA y T.R.FERNANDEZ RODRIGUEZ, cURSO... T.II, PP. 106, frente a la extensión que le da GIANNINI

[940] En el sistema italiano, el planteamiento es diferente. PUGLIATTI intentó construir una teoría de las transferencias coactivas ("Introduzione a una teoria dei trasferimenti coattivi", en Annali dell'Istituto di scienze giuridiche, economiche, politiche e sociali, vol.V, 1930-1931). Las transferencias coactivas implican el ejercicio de un poder derivado directamente de la ley y que emana de un órgano público, el cuál, en el manifestar la voluntad con que se opera la transferencia no hace más que cumplir con una función pública. En el mismo sentido, CANTUCCI, "La prelazione dello Stato nelle alienazioni onerose delle cose d'interesse artistico e storico", R.T.D.P., 1952, pp. 582, para quien las trawnsferencias coactivas constituyen una derogación al principio de la libre disponibilidad de los derechos.Cfr.

Repercusiones jurídicas de la intervención en la situación jurídica del titular patrimonial afectado.

¿Con el ejercico del derecho de adquisición preferenete se sacrifican situaciones patrimoniales de los particulares, se destruyen total o parcialmente los derechos afectados o se limitan?, ¿se puede hablar de un desapoderamiento de la facultad de disponer del propietario?.

Para la doctrina iusprivatista[941] los tanteos y retractos legales

---

también M.R.COZZUTO QUADRI, "La prelazione artistica", Nuova Giurisprudenza Civile commentata, 6, 1985, pp. 949;

La adquisición coactiva del derecho es definida por PUGLIATTI como un efecto traslativo en orden al cual resta del todo irrelevante la voluntad del titular de despojarse del derecho.

Para GARCIA DE ENTERRIA y T.R.FERNANDEZ RODRIGUEZ, que mantienen la tesis de que el tanteo y retarcto artístico son transferencias coactivas no expropiatorias, las transferencias coactivas suponen un desapoderamiento de la facultad de disponer del propietario y una adquisición forzosa para la Administración. Cfr. Curso....cit. pp. 107 y ss.

En opinión de VILLAR PALASI, "Justo precio y transferencias coactivas", R.A.P. 18, pp. 24, en las transferencias coactivas se da una efectiva sustitución de la voluntad del titular por la orden administrativa, por el acto de imperio administrativo, que crea una situación de responsabilidad a cargo del particular, en cuanto a que la transmisión se verifica sin su voluntad o en contra de su voluntad. Y continúa, "no parece entenderse que subsista voluntad contractual cuando es sustituida por la necesidad de la transmisión".

En la regulación vigente del tanteo y retracto en el Patrimonio Histórico español no se da esa necesidad de la transmisión desde el momento en que es la voluntad del propietario al querer enajenar la que pone en marcha este proceso, luego la voluntad contractual existe.

[941] Cfr.L.DIEZ PICAZO, Sistema de Derecho Civil, pp. 563, PUIG BRUTAU, Fundamentos de Derecho Civil III, 3ª ed. pp. 367, ESPIN CANOVAS, Manual de Derecho civil español, vol. II, 3ª ed. 1968, pp. 487. Para G.GARCIA CANTERO, "Comentario al art. 1521", Comentarios al Código Civil, dirigidos por ALBALADEJO, pp. 582, limitan el derecho de propiedad y la libertad de contratación. Son verdaderos límites legales del dominio. Para BADENES GASSET La

limitan el ius disponendi, se consideran como derechos reales limitativos del dominio en la medida en que la preferencia limita la libertad del propietario de enajenar la cosa a quién quiera con eficacia real.

En mi opinión, en modo alguno puede considerarse la intervención administrativa prevista en el art. 38.2 y 3 de la L.P.H.E. como el sacrificio de un derecho, ni siquiera parcialmente, porque restringir la libertad de contratación tan sólo debilita el derecho de disposición, pero éste subsiste. Por tanto, es una limitación administrativa porque reduce el poder de disposicion que normalmente tiene el dueño . Hace falta un acto especial de imposicion para que este poder se reduzca, la Orden Ministerial donde se ejercite el tanteo o retracto . Sin este acto el poder de disposicion es libre. El límite está en la imposición del deber de notificación previa [942].

---

preferencia adquisitiva en el derecho español. Bosch, 1958, pp. 43, limitan alguna de las facultades integrantes del derecho de propiedad, es un derecho limitativo a la libre contratación.

Para ALBALADEJO,Derecho Civil III. Derecho de Bienes, vol.I, Parte General y Derecho de propiedad, 5ª ed.1983, pp. 277, matizándo lo que entiende por límites y por limitaciones, álgo que no hace el resto de doctrina privada manejada, considera que son límites a la libertad de enajenar la cosa a quién el dueño desee.

[942] Para CANTUCCI, entre los límites que inciden enla propiedad de los bienes del patrimonio histórico tienen particular relevancia los relativos a las transferencias .

La facultad de disposicion forma parte del contenido del derecho de propiedad, es una aptitud del derecho de propiedad mismo considerado desde el punto de vista objetivo (PUGLIATTI). No es algo esterno all derecho subjetivo ni un poder autónomo que pueda coexistir con el derecho subjetivo, como mantiene FERRARA. La facultad de disposición entra en la esfera normal del ejercicio del derecho y es uno de los medios para el ejercicio mismo. El poder de disposición es parte del derecho de propiedad (pp 567).

Presupuestos y objeto de la prelación.

Presupuesto originador del derecho estatal de adquisicion preferente es la manifestacion de voluntad del dueño de enajenar. Si se ha perfecionado el contrato con la aceptación del comprador no nos interesa; lo que es unánime en doctrina y jurisprudencia es que para que se de el retracto tiene que haber consumacion, sino, hay tanteo. La doctrina privada ha matizado que antes de la consumación de la transmision juega el tanteo y una vez consumada juega el retracto[943]

La obligacion de notificar el propósito de enajenar que recoge el

---

El vínculo de prelación no es un limite del derecho de propiedad en cuanto que para ser tal debería reducirse a la inhibición del ejercicio de la facultad de disposición. Al contrario, el derecho de prelación no corta abswolutamente el poder de disposición, sinó que el derecho se atribuye justamente en previsión de la facultad de disposición.

Tal facultad está limitada en cuanto debe ser ejercitada con la observancia de la obligación de denunciar el acto en que la facultad misma se concreta y por el deber de someterse a las condiciones y términos que la ley preve para el ejercicio del derecho de prelación. Pero, en relación a la prelación la facultad de disposicion está solo devilitada .

Porque el derecho de propiedad es una suma de facultades entre las que se encuentra no solo la de lenajenar, sino enajenar a quien se quiera, la prelación debilita el contenido del derecho solo en el caso de que la lfacultad atribuida al estado la lejercite positivamente .

La prelacion , como vinculo, se determina en concreto solo cuando la voluntad del propietario de la cosa se ha determinado ya libremente enel plano contractual, manifestando la intencion del propietario mismo de transferir a otros su derecho. Desde el punto de vista de la facultad de disposicion, el limite está constituido por la denuncia o necesidad de autorizacion . Y estas obligaciones inciden en la relacion juridica que se constituye en base al acto de enajenar , y de su falta deriva la nulidad. Denuncia o autorizacion son limites a la disposicion y presupuestos de la prelacion (Cfr.op.cit. pp 565 y siguientes)

[943] DIEZ PICAZO Y ALBALADEJO

art. 38.1 de la L.P.H.E. es el nexo que posibilita el ejercicio de este derecho en forma de tanteo pero no es el presupuesto habilitante del derecho de prelación desde el momento en que "cuando el proposito de enajenacion no se hubiera notificado correctamente", subsite el derecho del Estado en forma de retracto en este caso .

¿Que se entiende por enajenación a los fines de la prelación?. El art. 38 utiliza el término enajenar . El Reglamento bajo el epígrafe "De la transmisión y exportación de bienes integrantes del Patrimonio Histórico", cap. 1º del t.III lleva por rúbrica enajenacion .

El término enajenar suele utilizarse como sinónimo de transmision [944]. La doctrina privada ha discutido el sentido que hay que dar a este término sobre todo en relación con el de vender [945].

De cara al ejercicio de los derechos de tanteo y retracto legales son usados los terminos enajenacion y venta frencuentemente como sinónimos, ya que se excluye casi siempre de éstos a:

- la donación, porque no hay precio en el que subrogarse,
- a las permutas y aportaciones a sociedad, porque tienen una contraprestación tan específica que hace casi imposible tambien la subrogación en lugar del adquirente, subrogación que es una de las caracteristicas esenciales del retracto.

---

[944] Ver PUGLIATTI voz **alienazione** en la Enc. del Diritto v.II, pp. 3 y ss.

[945] Ver ALVAREZ ALVAREZ " El tanteo y el retracto en la nueva ley de patrimonio historico español" Revista de Derecho Privado 1, 1987, pp. 23 y ss.

En el mismo sentido restrictivo, pero con diferente argumentación, se manifiesta DIEZ PICAZO[946]: el retracto legal en el C.C. está condicionado a la venta o dación en pago de un bien, y de acuerdo con esta especificación que hace el art. 1521 debe interpretarse el término enajenación todas las veces que aparezca en el C.C. como presupuesto para retraer sin otra explicación. No debemos olvidar que la única regulación que con carácter general se hace en el C.C. de un derecho de adquisición preferente es la del retracto legal.

En esta misma linea GOMEZ CALERO[947].

Pero una interpretación más flexible aparece también en la doctrina y jurisprudencia. Así, ALBALADEJO[948], para quién, como regla general, el derecho de adquisición preferente se otorga para el caso de enajenación por venta o dación en pago, y excepcionalmente se concede también para otras enajenaciones[949].

En mi opinión, con relación a la prelación que regula la L.P.H.E., si bien es verdad que una interpretación totalmente flexible se podría mantener aduciendo que en los preceptos relativos a ella se habla siempre de "enajenación", término que permite dar cabida a figuras distintas a la de la compraventa o dación en pago, y que el propio

---

[946] Sistema de Derecho Civil, pp. 564

[947] "Notas sobre el retarcto de los comuneros en el Código Civil español", Revista de Derecho Privado 1963, pp. 780 y ss.

[948] op.cit. pp. 338

[949] **ibidem** nota anterior

párrafo 5 del art. 38 da pié para entender que todo documento por el que se transmita la propiedad u otro derecho real debe de ponerse en conocimiento del Estado para que ejercite el tanteo o retracto, no es menos cierto que el art. 38.1 hace referencia al precio, y éste es el elemento típico del contrato de compraventa, que el art. 38, en conjunto, da un trato paralelo a las enajenaciones y a las subastas públicas. Es indudable que la venta por precio está contemplada como caso típico por el legislador, pero el hecho de que el art. 38 y el 40-42 del Reglamento utilicen siempre la expresión "enajenar", es un dato a tener en cuenta. Lo que sucede es que el propio legislador no es consecuente[950], ya lo he señalado, falta de precisión técnica en este punto.

Por todo ello, no es fácil interpretar a que tipo de actos en concreto se aplica el derecho de adquisición preferente del art. 38. En mi opinión, desde una interpretación teleológica, puede encontrarse ua solución.

Nos movemos en el campo del comercio interior, sin olvidar cuál es la finalidad última que inspira la regulación del comercio en esta nueva normativa, el no dificultarlo. Pero también hay que tener en cuenta que esta nueva normativa es la expresión del reconocimiento en la Constitución de un derecho fundamental a la tutela del Patrimonio Histórico en cuanto instrumento de promoción cultural, y que en

---

[950] Ya lo avanzó ALVAREZ ALVAREZ en relación a la legislación anterior, pp. 140

función de este objetivo, la Administración, entre otros poderes públicos, tiene el deber de garantizar la conservación del Patrimonio Histórico y promover su enriquecimiento, para lo que, el derecho de adquisición preferente que preve el art. 38 es una de las técnicas que se ponen a su disposión, no la única, para intervenir en ese comercio.

Si a ésto se añade que la norma prevista en el art. 38 hay que interpretarla de forma restrictiva en cuanto es una norma que limita las situaciones subjetivas de los afectados, hay que concluir que es una técnica a emplear respecto a las enajenaciones en que medie precio[951], pero utilizándo el elemento "precio" no en sentido limitado a carácter pecuniario, sino como equivalente a contraprestación. Así, están sujetas a prelación las transmisiones onerosas (venta, permuta, dación en pago) y demás transmisiones a cambio de álgo (aportaciones a sociedad....)[952].

Estas son las enejenaciones que hay que entender que están afectadas por el art. 38, pero por la obligación de comunicar a que se refiere el art. 26.6 de la Ley y 26 del reglamento.

La enajenación es el presupuesto originador de la prelación, para la cuál la notificación previa no es indispensable, porque la Administración puede ejercitar ese derecho en forma de retarcto. La obligación de notificación se establece tan sólo en interés de la

---

[951] En el mismo sentido, ALVAREZ ALVAREZ, pp. 141 y 25 del libro y artículo respectivamente, B.DE LUGO Y GUILLEN,

[952] Ver nota 36 de Contratto e impressa, 2, 1986, pp. 413.

Administración, por eso, de su incumplimiento deriva tan sólo una sanción para el obligado, pero no es obstáculo para el ejercicio de la prelación[953].

El efecto esencial de la notificación es el de abrir el plazo para que la Administración ejercite el derecho de prelación. Como señala ALIBRANDI con relación al Derecho italiano, pero trasladable al caso español, se trata de una carga[954], "la denuncia se presenta como una carga de las partes que, a través de su cumplimiento, obtienen el resultado útil de limitar en el tiempo, el estado de incertidumbre sobre la suerte de la enajenación".

5. Algunas precisiones con relación al ejercicio del tanteo y retracto

Mientras que para el ejercicio del tanteo el término está identificado con referencia a la **notificación**, para el retracto el término está identificado con referencia al **conocimiento fehaciente** de la enajenación.

El órgano a quién se debe notificar. El art. 38.1 de la Ley señala que a los organismos competentes para la ejecución de la Ley.

Ya se ha señalado que en este sentido, la administración del estado tiene competencia residual, en los términos del art. 6.b).

Conforme a ésto, la notificación debería hacerse al organismo de

---

[953] Ver ALIBRANDI, pp. 489

[954] op.cit. pp. 490 y ss.

la Comunidad Autónoma que tenga a su cargo la protección del Patrimonio Histórico de su interés, y sólo en los casos a que se refiere el art. 6.b), a los órganos de la administración del Estado[955]

Contenido de la notificación. Lo indispensable es declarar el precio y las condiciones de la enajenación, no es necesario señalar el nombre del posible adquirente.

En cuanto a la descripción del bien, la legislación lo hace por remisión al código de identificación o número de anotación preventiva, es decir, mediante su remisión al Registro de BIC e Inventariados, y en el caso de enajenaciones mediante subasta pública, como en este caso la prelación afecta a todo bien integrante del Patrimonio Histórico, la identificación se hace mediante su remisión a los correspondientes catálogos.

En caso de subasta, la notificación hay que considerarla completa desde que se le remita la notificación a que hace referencia

---

[955] ALVAREZ ALVAREZ apuntó una serie de problemas se se planteaban en la Ley, cit. pp. 39. Paro hoy éste es un tema ya resuelto porque el art 40.1 del reglamento, se debe notificar al érgano competente autonómico y al Ministerio de Cultura.

La doble notificación viene impuesta por la normativa, pero también se podía deducirimplicitamente del propio art. 38. Si como se desprende del art. 38.4, en los casos de adquisiciones para instituciones de titularidad estatal prevalece la preferencia de la Administración del Estado, hasta que esta Administración tenga conocimiento de esa enajenación no se sabrá si va o no a adquirir efectivamente en uso de esa preferencia. Por tanto, la notificación a que se refiere el art. 38.1 implica una dobre obligación, la de notificar a ambos órganos, no basta con notificar a uno sólo. Si ello no se cumple, será un supuestoo de infracción administrativa de los tipificados en el art. 76, así como presupuesto para el ejercicio del retracto. En contra ALVAREZ ALVAREZ, op. cit. pp. 39

el art. 38.1, "el precio y condiciones" y "los datos que figuran en los catálogos" (art. 40.2 del reglamento). El plazo de dos meses debe contarse desde el día de recepción de la notificación.

El precio que se notifica es el de salida, no el de remate porque se desconoce, aunque el tanteo se ejercita por el precio de remate.

Algunas precisiones con relación al retracto

Con relación al procedimiento de ejercicio del derecho de preferencia. Previamente hay que ver quién ostenta el derecho de preferencia

Si el derecho lo ejercita la Administración del Estado, el órgano competente será el Ministerio de Cultura, decisión que deberá tomar previo informe de la Junta de Calificación si la enajenación tiene lugar fuera de subasta. Se trata de un informe preceptivo pero no vinculante. Art. 41 del reglamento

Ya he señalado que el acto que decide el ejercicio de este derecho tiene naturaleza negocial, por tanto, son de aplicación las normas relativas a la formación de la voluntad contractual de la Administración

El ejercicio de este derecho adoptará la forma de Orden Ministerial (art. 41 y 42 del reglamento). En caso de subastas, y sólo para el tanteo, el ejercicio tiene lugar mediante comparecencia

Aunque la nueva normativa no se refiere a la motivación, por aplicación del art. 43 de la L.P.A., debe motivarse por limitar derechos

subjetivos[956].

Respecto a la notificación del acto administrativo en ejercicio de la prelación, señalar que los efectos del ejercicio de este derecho sólo se despliegan desde que se comunica dicho acto, a tenor del art. 41.3[957] . Por otro lado, los art. 41 y 42 del Reglamento, que no plantea mayores problemas. Tan sólo señalar que en caso de subastas, el correcto ejercicio del derecho de preferencia requiere que se cumplan dos formalidades diferentes[958]

Los efectos de la necesaria comunicación de un acto administrativo divide a la doctrina, en el sentido de si es elemento integrante del acto o sólo condición de eficacia, lo que introduce en el tema de la perfección y eficacia del acto administrativo en ejercicio de la prelación[959]

---

[956] Ver ALIBRANDI, PP. 491, Y cONTRATO E IMPRESSA, 2, 1986, PP. 426, y nota 63 y 64 La decisión conque la Administración ejercita el derecho de prelación deberá adecuadamente motivar todos los elementos de hecho y de derecho justificativos de la intervención en la situación jurídica del particular que limita su derecho, hasta el punto de poder considerar ilegítimo la Orden ministerial.....

[957] sentencia de 22-2-88, necesidad de notificar

[958] Ver B.DE LUGO Y GUILLEN, op.cit. pp. 257

[959] Sobre esta cuestión, cuyo tratamiento nos aparta del anális principal, puede verse SANDULLI, il procedimento amministrativo, y Manuale di Diritto Amministrativo, pp. 376. También, N.DANIELE, "L'atto amministrativo receptizio", R.T.D.P., pp. 839 y ss.

Para E.GARCIA DE ENTERRIA, ver si la comunicación es elemento constitutivo del efecto jurídico. Art. 45 LPA

El carácter distintivo de los actos recepticios está en la necesidad de la comunicación, pero, como señala DANIELE, copiar, pp. 846 y 852.

El problema central del acto recepticio está constituido no tanto por el estudio de los efectos mediatos de la comunicación, cuanto por

En mi opinión, la comunicación necesaria del acto administrativo que establece el art. 41.3 del Reglamneto en ejercicio de la prelación, no se establece en exclusivo interés del destinatario, a finn de darle a conocer la decisión administrativa, sino que se establece a los fines de asegurar la colaboración del destinatario, porque el acto tiene por objeto un comportamiento obligatorio de éste: la entrega de lacosa. Justa,mente por ello, el art. 40 del reglamento diferencia que se comunique sólo al cedente cuando es tanteo, o al comprador y vendedor si es retracto.

El acto administrativo en ejercicio de la prelación presenta distintos efectos: el inicio de su eficacia está subordinado a su recepción, como se acaba de ver, pero se debe tener también en cuenta que el ejercicio de la prelación está sujeto a un plazo de decadencia (2 y 6 meses respectivamente), transcurrido el cual, las partes quedan libres de toda obligación, en el caso del tanteo, y haciendo inatacable la enajenación, en el caso del retracto. Habrá que estar a la fecha de comunicación del acto para establecer si el ejercicio de la prelación se ha hecho dentro del plazo, sino se comunica dentro de ese plazo,

---

la investigación de la función de la comunicación misma, y sólo tal investigación puede llevar a establecer cuando el acto es recepticio. En este sentido, DANIELE considera que la colaboración del destinatario del acto es necesaria cuando el acto se dirige a provocar una reacción negocial del destinatario o cuando el acto tenga por objeto un comportamiento que sea obligatorio y juridicamente sancionado (op.cit. pp. 849). Cuandola formalidad de la comunicación se establezca por una finalidad distinta de la de asegurar la colaboración del destinatario, el acto no puede ser considerado recepticio, por ejemplo, cuandola notificación se establece en exclusivo interés del destinatario o a los fines de impugnación del acto administrativo

caducará el derecho de preferencia, aunque la Administración haya tomado la decisión de ejercerlo dentro del plazo.

Durante la pendencia del término para el ejercicio de la prelación, la enajenación se encuentra sometida a una especie de condición suspensiva, en una situación jurídica de interinidad[960], condición suspensiva que opera en interés de la colectividad, interés que asume un valor prevalente respecto a los intereses privados. Por eso, la situación física en que se encuentre el bien objeto de prelación en este lapso de tiempo es importante que se proteja. Pero la legislación no establece nada al respecto. Sí lo establece una vez que ya se ha ejercitado el derecho de preferencia, art.43 del reglamento, pero ¿ que ocurre en la pendencia de esos 2 o 6 meses?, ¿puede la administración intervenir para disponer la custodia de ese objeto? Pienso que sí es posible utilizando los intrumentos que pone a su disposición el art. 36 de la Ley. No obstante, la brevedad del tiempo hace necesario que se prevea algún otro medio de actuación más drástico.

No se entiende muy bien por qué las garantúas que fija la legislación de cara a la custodia del bien que ya ha sidoobjeto de prelación se supeditan a la publicación en el BOE de la Orden ministerial que ejercita la prelación, y no a la comunicación al destinatario, cuando como ya he señalado, es éste un acto

---

[960] ver art. 100 del REF. El derecho italiano así lo señala expresamente, art. 32 ley 1089

administrativo recepticio.

No existen razones válidas para separar en el tiempo los distintos efectos del acto administrativo en ejercicio de la prelación. Por otro lado, la norma que introduce el art. 43 del Reglamento supone una derogación al art. 99 del REF. Para una referencia al derecho histórico, ver ALVAREZ ALVAREZ[961]

El precio

Es un elemento de gran interés. No tiene la consideración de indemnización, sino de elemento del negocio de enajenación.

El acto administrativo que ejercita la prelación ya he señalado que produce unos determinados efectos jurídicos **ex lege**. por lo que ahora interesa, instaura una relación jurídica de naturaleza contractual entre Administración y cedente, objeto de la cuál es el pago del precio por el primero al segundo.

Los problemas aquí se centran en determinar cuál ha de ser el precio convenido. En las subastas está claro que éste ha de ser el de remate (art. 38.3), pero ¿y en el resto?

En mi opinión[962], el precio convenido tiene que ser el precio notificado. Sería incongruente mantener otra interpretación. Si se parte de la consideración que la prelación del art. 38 de la L.P.H.E. es una prelacón legal, aunque de naturaleza administrativa, necesariamente el sujeto que ejercita la prelación se coloca en el lugar del tercero con

---

[961] La transmisión de obras de arte, pp. 185 y ss.

[962] en contra de ALVAREZ ALVAREZ, op.cit. pp. 42

el que la enajenación se proyectaba o ya se consumó, negocio en el que el precio ya estaba fijado o convenido, y es ese precio, el que se convino inicialmente y luego se notifica a la Administración, uno de los elementos de la posición en que se coloca el que ejercita una prelación.

El precio indicado en la notificación vincula, a efectos de la prelación, tanto al propietario como a la administración. No obstante, como señalan ALIBRANDI y FERRI, aunque la legislación no prevea excepciones a esta regla, hay casos en los que a rigurosa aplicación de este criterio podría dar lugar a efectos contrarios a la **ratio** del instituto. No es esta la sede para entrar en el debate de los negocios de simulación fijando precios superiores a los reales, o simulando donaciones, y demás fraudes que se pueden dar con objeto de impedir el ejercicio de la prelación administrativa. Señalar que con la nueva normativa, si se comprueba que el precio notificado es falso, estaremos ante un supuesto de notificación defectuosa habilitador del ejercicio del retracto[963].

Forma de pago

En un periodo no superior a dos ejercicios económicos, salvo acuerdo en otra forma de pago.

Se trata de una reproducción de lo que establece la Ley y el Reglamento de Expropiación Forzosa[964], y el Decreto de 6 de febreo de

---

[963] En la legislación histórica, ver ALVAREZ ALVAREZ, pp. 43

[964] Los art. 98 y 100 del REF no estñán derogados porque no se oponen a la L:p:h:e:,+. Ver Disposición transitoria 1ª de la Ley.

1969.

El régimen del pago previsto constituye una excepción al régimen previsto en la regulación de la prelación en el derecho privado en cuanto en este punto concreto la Administración no se coloca en las mismas condiciones que el cedente. Esta es una de las razones que avalan la consoderación de que sstamos ante una prelación legal, pero de naturaleza administrativa.

La forma de pago se debería haber regulado de forma menos onerosa[965]

---

[965] En este mismo sentido se manifieta ALVAREZ ALVAREZ, pp. 46.

En el Derecho italiano se preven más garantías respecto a l determinación y pago delprecio. Art. 31 de la Ley y 65 del reglamento de 1913, en el sentido de la contextualidad del decreto y orden de pago. Jurisprudencia en PESCATORE, pp. 1816, nº 4.

En el Derecho francés, ver BRICHET, pp. 159 y ss.

SECCION 3ª

EL TRAFICO JURIDICO DE LOS BIENES INTEGRANTES DEL PATRIMONIO HISTORICO ESPAÑOL. COMERCIO EXTERIOR

1. El nuevo marco normativo

La LPHE proporciona un tratamiento jurídico orgánico y coherente a la intervención administrativa en el comercio exterior de los bienes integrantes del Patrimonio Histórico que en las etapas precedentes no había existido nunca.

Con la ley 16/85, lo que verdaderamente se ha producido no es ya una diferente estructuración de las técnicas de intervención, puesto que la intervención administrativa se sigue produciendo basicamente a través de las mismas técnicas. Lo que la Ley proporciona fundamentalmente es el marco en el que esas técnicas cobren sentido y justificación, sin necesidad de acudir a diferenciaciones en función de la naturaleza de los objetos. También proporciona una técnica jurídica mucho más correcta que la que hasta entonces venía utilizando el ~~legislador en esta materia~~[966].

[966] Ver art. 28 del Decreto ley de 1926, el art. 19 de la ley de 10 de diciembre de 1931, los art. 35 y 43 de la ley de 1933, el art. 5 y 6 del Decreto de 1953, art. 1 y 3 del Decreto de 1960, el Decreto 2101-79 de 13 de julio que modifica el art. 3 del Decreto del 1960 y el art. 9 de la ley de 21 de junio de 1972.

La Doctrina critico esta regulación confusa, múltiple, de técnica defectuosa. En este sentido, GOMEZ ANTON, "Tres disposiciones sobre exportación de bienes de interés artístico o histórico: los Decretos de 2 de junio de 1960 y la Ley de 21 de julio de 1960", R.A.P. 1961, pág. 251 y ss.; J.L.ALVAREZ ALVAREZ, La transmisión de obras de arte, cit.

Respecto a los inmuebles existía una prohibición absoluta de

Este dato de por sí supone un avance con relación al confusionismo reinante hasta entonces, aunque los medios de acción administrativa no se hayan innovado.

La identificación de los bienes afectados por estas medidas de intervención también se ve afectada igualmente, como con relación al

---

exportación. para individualizar los inmuebles afectados se acudia al criterio de la antiguedad: 100 años.

Respecto a los muebles, en contra hasta el Decretode 2 de junio de 1960, no existía una prohibición absoluta, sino relativa, quepodía salvarse con la obtención de autorización, y para individualizar los muebles afectados por la misma no se establecía ningun criterio, solo la referencia " al notorio perjuicio, quedando en manos de un órgano administrativo especializado, la Comisión de Valoraciones y Exportaciones del ministerio de Educación Nacional el determinar si su salida causaba o no ese notorio perjuicio.

El Decreto de 2 de junio de 1960, da una regulación mas órganica y detallada, pero se estralimitó porque altero el sistema de la ley de 1933, aunque dice actuar de conformidad a ella, puesto que impone la prohibición absoluta de exportación respecto a los muebles decalarados formalmente integrantes del Tesoro Historico Artistico por Orden Ministerial. Se puede decir que era por tanto una norma ilegal , y además por lo que se refiere a la ley de 21 de junio de 1972, el art. 9 mantiene el criterio de la ley de 1933: prohibición relativa, necesidad de autorización, con la escepción de que no se puede pedir autorización cuando no existan 3 ejemplares de la obra de que se trate.

El examen de esta legislacion nos lleva a concluir que los bienes que estaban afectados por la intervencion administrativa de cara al comercio exterior estaban identificados por referencia al interes historico , artístico, arqueológico, etnológico, o folklórico, y se individualizaban por medio del criterio temporal (100 años para los inmuebles. Ver art. 35 de la ley y 5 del Decreto de 1953, lo que hace pensar que no era necesaria una Decalaración formal de monumentalidad. Curiosamente, para el resto del regimen jurídico de los inmuebles, la individualizacion se hacia con el criterio temporal mas el formal), y con relación a los muebles se individualizaban mediante el criterio formal (declaración por Orden Ministerial. Los muebles del Patrimonio Documental y Bibliográfico se individualizaban por referencia a diversos criterios).

Por lo demás, la intervención administrativa se articulaba en base a los instrumentos de la prohibición absoluta, prohibición relativa-autorización, tasas y derechos de adquisición

resto de las técnicas de intervención en la Ley en la medida en que ya no es el interés histórico o artístico indiscutible, o este interés mas una determinada antiguedad el interés jurídico tutelado, sino el valor cultural.

La regulación vigente se proyecta frente a los bienes integrantes del Patrimonio Histórico que hayan sido objeto de una declaración formal reveladora de un grado relevante de interés específico, BIC o Inventariados, y frente a los que tengan 100 o más años de antiguedad, es decir, se utiliza para la individualización de los bienes afectados el criterio formal y el criterio temporal, pero no como criterios acumulados, tal como era la norma antes, sino como criterios alternativos.

No todos los bienes integrantes del Patrimonio Histórico están tutelados frente a la exportación, lo que confirma la tesis de que el interés específico al que hace referencia el art. 1 de la LPHE sirve para delimitar la materia que es objeto de disciplina, pero que para que los bienes que lo integran sean susceptibles de protección jurídica es necesaria la individualización de ese interés.

Por otro lado, en la nueva regulación de la intervención en el comercio exterior no se produce una diferenciación de régimen jurídico en función de la naturaleza de los bienes, muebles o inmuebles, o en función de su pertenencia a un Patrimonio especial o no.

Tampoco se hace ninguna referencia explícita a las razones que

justifican las técnicas concretas de intervención en la exportación[967]

El fundamento de la intervención en el comercio exterior es el mismo que, en general, implica al resto del tráfico jurídico, ya analizado.[968]

Para la LPHE la exportación no se contempla en su aspecto negocial[969], sino como hecho jurídico consistente en la salida del territorio español de cualquiera de los bienes que integran el

---

[967] En la legislación anterior, las razones que determinaban la permisibidad de la exportación se recogían haciendo referencia al daño que con ello se causara al Patrimonio Histórico.

Con la nueva normativa, la razón implícita que determina la medida concreta de intervanción está en función del grado o nivel de protección que revisten: Si revisten el máximo grado. la intervención se centra en la prohibición absoluta, o cautelarmente hata que se incoe expediente de declaración BIC o Inventariado; si revisten un nivel de protección inferior, prohibición relativa; si revisten el nivel de protección minimo, régimen de libre comercio exterior

[968] vid. lo señalado a propósito de la introducción al derecho de adquisición con ocasión de la exportación, peligro para la integridad del Patrimonio. Sobre la filosofía del sistema, GOMEZ ANTON, cit. pp 251.

[969] La exportación, es una manifestación del poder de disposición que tiene el titular de un objeto dirigida a trasferir la cosa misma fuera del territorio del Estado.Ver CANTUCCI, la tutela giuridica..... cit. pp. 24 y PIVA op. cit. pp. 110

La exportación es un acto negocial privado que puede asumir distintos contenidos, puede ser acto ejecutivo de una enajenación u otro negocio contractual, pero puede ser también un acto autónomo de disposición inherente a la mera detención de la cosa, señala la doctrina italiana. Sin embargo, en mi opinión, ello no es así porque, disponer implica trasmitir o gravar, es dicir, no limitarse a poseer y disfrutar, dar entrada a otro titular en todo o parte del contenido de su derecho, si no hay otro beneficiado por el acto de disposición no hay en realidad acto de disposición. Es decir la exportación no siempre es manifestación del poder de disposicion **strictu sensu**.

Patrimonio Histórico[970].

Frente a la exportación, la intervención pública se articula esencialmente a través de los siguientes instrumentos:

- Prohibiciones generales de exportación.

- El control del comercio exterior a través del permiso de exportación.

- Adquisición coactiva.

Junto a estas medidas, típicas en el contexto de Derecho comparado, que se utilizan para hacer frente de modo directo al tráfico exterior del Patrimonio Histórico, existen otras, no menos típicas, de actuación indirecta, como

- la imposición de una fuerte tasa fiscal a la exportación,o, al contrario,

- la previsión de incentivos fiscales, en caso de enajenación interior, especialmente a museos o entes públicos.

Todos estos tipos de medidas persiguen idéntico objetivo: impedir, o al menos limitar el peligro que para el mantenimiento de la integridad del Patrimonio Histórico supone la salida al exterior de los bienes que lo integran[971].

---

[970] Como establece el art. 5.1, "A los efectos de la presente Ley se entiende por exportación la salida del territorio español de cualquiera de los bienes que integran el Patrimonio Histórico Español"

[971] En este sentido, algunos autores han considerado que existe una especie de asimilación, **mutatis mutando**, entre defensa del patrimonio cultural y defensa de los recursos naturales del Estado, en cuanto que en ambos casos se trata de recursos no renovables. Vid. sobre ello M.FRIGO, La protezione dei beni culturali nel diritto internazionale. Giuffrè. Milano. 1986, pág. 46.

Se trata, como digo, de instrumentos típicos de actuación administrativa, que están en correspondencia con el diferente nivel de protección que se proporciona al bien y con la medida del daño que comportaría su pérdida.

En conjunto, configura un sistema que, en el marco del Derecho comparado, se puede considerar como de entre los más rígidos[972]. Sin embargo, la práctica internacional demuestra cada día que la adopción de medidas particularmente restrictivas del comercio exterior son en gran medida ineficaces. Las medidas de lucha contra la exportación ilícita que preven las distintas legislaciones nacionales son inoperantes a causa de su limitación territorial[973]. A medida que el tráfico ilícito se desarrolla, los paises tienden a restringir las posibilidades de

---

En mi opinión, al asimilación con los recursos naturales me parece forzada, al menos en la medida en que no tiene en cuenta la circunstancia de que el Patrimonio Histórico, como categoría jurídica, gozan de unicidad en su tratamiento jurídico.

[972] Siguiendo a M.FRIGO, La protezione dei beni culturali....., cit. pág. 49 y ss., el principio de la defensa del patrimonio cultural implica la adopción de una serie de controles a la exportación; en función de los niveles en los que se aplican, es posible diferenciar distintas variantes en el conjunto de los Estados.

[973] La decisión tomada el 31 de julio de 1918 por la Alta Corte de Justicia de Inglaterra, en el asunto de los "archivos Medicis" revela de manera bastante clara el tratamiento territorial de toda medida prohibitiva de la exportación. Cfr. Rivista di diritto internazionale, Roma, 1921/22, vol. I, pág. 194 y ss., citado por R.FRAOUA, Le trafic illicite des biens culturels et leur restitution. Editions Universitaires Fribourg Suisse. 1985, pág.97, y demás **affaires** recientes. Ver tambien, CH.DE VISSCHER, "la protection des patrimoines artistiques et historiques nationaux, necéssité d'une reglamentatio internationale", en Art et Archéologie, recueil de législation comparée et de drioit international. Paris 1939, nº 1, pág, 38 y ss.

exportación hasta la prohibición absoluta de toda salida de bienes. Como señala FRAOUA, así se demuestra la impotencia de luchar contra este problema, porque lejos de frenar la circulación ilícita, estas medidas restrictivas y proteccionistas favorecen la expansión de un mercado paralelo[974].

Esto corrobora mi impresión, aplicable a toda la LPHE, en el sentido de que no es suficiente con establecer medidas proteccionistas, sino que tanto o mas necesario es velar por su aplicación. En este punto concreto que ahora nos ocupa, de nada vale con vetar las exportaciones, si el control en las fronteras es insuficiente como consecuencia de la falta de personal competente y por falta de medios financieros, por tanto, ineficaz.

La imposición de vetos a la exportación comporta, además,la imposibilidad de controlar el respeto de los mismos por parte del Estado del que provienen. En definitiva, se pone en evidencia la importancia, junto a los controles de cara a la salida al exterior, la existencia de un control paralelo a la importación[975].

---

[974] R.FRAOUA, Le trafic illicite des biens culturels et leur restitution, cit, pág. 97

[975] Pâra algunos autores, las medidas nacionales de lucha contra la exportación e importación ilegal son contradictorias y anáquicas porque no se quiere tomar conciencia de que en el fondo lo que existe es un conflicta de intereses entre paises "exportadores" y paises "importadores". Para poner fín a la anarquía que reina en el régimen del tráfico internacional de bienes culturales es necesario llegar a un compromiso entre el interés de los paises ricos en bienes culturales, que es el de conservar y proteger su patrimonio, y el interés de los paises pobres, que es el de acceder a los valores culturales. Una voluntad de cooperación y un espíritu solidario entre las naciones es lo que permitirá legar a este compromiso. Sólo desde reglamentaciones

2. La lucha contra el tráfico ilícito de bienes integrantes del Patrimonio Histórico en el marco del Derecho internacional.

El interés por un estudio, aunque sea muy aproximativo, de la protección jurídica de los bienes integrantes del Patrimonio Histórico en el marco del Derecho internacional y comunitario podría parecer a primera vista escasamente relevante, o cuanto menos, marginal en el ámbito de una investigación que se dirige esencialemte a la exposición de los principios normativos propios de un ordenamiento nacional como es el español.

Tal interés asume, por contra, un significado nada despreciable si se tiene en cuenta la circunstancia de que hoy día el comercio de los objetos de arte es internacional. Toda reglamentación jurídica que ignore esta circunstancia por fuerza tiene que ser ineficaz. Por otra parte, como no existe una instancia soberana internacional, la reglamentación internacional, por sí misma, también es ineficaz. Es necesario conjuntar las acciones de los dos planos[976]

Es difícil delimitar con precisión el campo del Derecho

---

internacionales se puede luchar eficazmente contra el tráfico internacional ilícito de los bienes culturales.Sobre estas cuestiones, cfr. R.FRAOUA, Le trafic illicite..., cit, pág. 98 y M.FRIGO, La protezione dei beni culturali...., pág. 56

[976] Cfr. A.FATOUROS, "La protection et le commerce des biens culturels dans le cadre du droit international et du droit communautaire: une perspective grecque" en, Revue Internationale de droit comparé, 8, 1986, pág. 461 y ss. Que la protección del derecho interno no es suficiente se pone de manifiesto por DELIYANNIS, "La protections des biens culturels", cit. pág. 245 y ss.

internacional y el del Derecho interno en lo que concierne, en general, al tráfico jurídico de estos bienes. Pero una cosa es absolutamente clara, y es que la eficacia de una acción en el plano internacional depende de la previa acción nacional. Las Convenciones internacionales, las resoluciones y recomendaciones, y otras formas de actuación internacional no hacen más que coordinar, completar o reforzar el efecto de las legislaciones nacionales.

Con ésto no quiero decir que la acción en el plano internacional carezca de importancia. Al contrario, como se va a ver, la acción nacional pierde gran parte de su eficacia cuando no hay una acción correspondiente en el plano internacional[977].

Por lo que concierne al Derecho internacional, es evidente que entre las preocupaciones de la comunidad internacional y delas instituciones que la representan está la de la protección de los bienes culturales contra su destrucción, sontra su robo, contra la adquisición ilícita en general. Y justamente para contribuir a la supresión del tráfico ilícito, de una parte, y para facilitar el tráfico legítimo, de otra, se ha producido una reglamentación internacional del comercio de los bienes culturales.

Los textos internacionales más importantes en relación al tráfico ilícito de los bienes culturales centran su atención sobre[978]:

---

[977] Cfr. A.A.FATOUROS,OP.CIT. PP. 461, cuya obra recoge los fines de la acción jurídica que se lleva a cabo en el plano internacional en respuesta a estas preocupaciones

[978] Convención europea de 1969, Convención de la UNESCO de 1970 y Convención del Consejo de Europa de Delfos de 1985. Cfr. su

- la protección contra excavaciones clandestinas[979]

- exportación

- importación

Pero este movimiento de protección internacional se topa con una corriente inversa, tendente a asegurar la libre circulación de los bienes culturales, justamente para favorecer el comercio lícito de estos bienes. Es decir, que se hacen esfuerzos para impedir la circulación ilícita y para facilitar la lícita.

El problema de la restitución de los bienes robados, perdidos o exportados ilícitamente.

El principio de restitución al país de origen de estos bienes es un principio de Derecho Internacional en tanto que medio de reparación de un perjuicio causado por un Estado[980].

Ahora bien, la obligación de reparar debe ser la consecuencia jurídica de un hecho internacionalmente ilícito cometido por un Estado.

Es ésta una preocupación internacional. Desde 1973 la Asamblea General de la O.N.U. comienza a discutir sobre este problema, pero sus resoluciones se limitan a plantear el tema, y remiten a la U.N.E.S.C.O. la tarea de buscar las soluciones apropiadas.

---

análisis en A. FATOUROS, "La protection et le commerce.....", cit. pp. 470-471, y R.FRAOUA, Le trafic illicite...cit., pág. 1100 y ss,

[979] Cfr. FRAHOUA, pp. 104 y ss

[980] FRAHOUA, pp. 126

Siguiendo a R.FRAHOUA[981], dos son las resoluciones que han recogido peticiones de principio en este sentido[982].

La primera vez que el principio de restitución de bienes al país de origen figura en el Derecho positivo internacional es en la Convención de la U.N.E.S.C.O. de 1970, introducido de manera restrictiva, sin disponer todavía de una reglamentación específica

También otras organizaciones internacionales se han ocupado de este tema, como la O.E.A., C.O.M.E.C.O.N. y Consejo de Europa[983].

Hay sin embargo una escasez de arrêts de la C.I.J.[984], lo que tiene una explicación: La falta de instauración en las reglamentaciones existentes de un sistema de jurisdicción o arbitraje internacional.

A los Estados desposeidos les queda por utilizar la vía diplomática o la vía judicial ordinaria ante una jurisdicción nacional, vías que escasamente aseguran la recuperación, y el hecho de que sean propiedad pública o privada importa poco.

La transferencia al extranjero de bienes culturales ,por pérdida, robo, por exportaciuón ilegal, plantea siempre un problema complejo

---

[981] Le trafic illicite des biens culturelsss et leur restitution. Ed. Universitaires Fribourg Suisse. 1985, pp. 113 y ss.

[982] Rec. 5-XII-1956, novena sesión de la Conferencia General de la U.N.E.S.C.O. en Delhi, donde se definen los principios a aplicar en matera de descubrimientos arqueológicos, y Rec. 19-XI-1964, treceava sesión en París, en relación a las medidas para prohibir e impedir la exportación y transferencia de propiedad ilícita de bienes culturales

[983] Sobre su labor, cfr. pp. 118, nota 33

[984] Cfr. pp. 118 , entre Camboya y Tailandia

donde dos leyes, al menos, van a entrar en conflicto, la del país de origen y la del país detentador. Para hacer frente a este problema, hay que acudir a las reglas del Derecho internacional privado, reglas que designan el juez competente y la ley aplicable.

Los art. 21 y ss, de la L.O.P.J. fijan los foros de competencia de los Tribunales españoles, y el art. 10 del C.C. fija la ley aplicable: la ley del lugar donde se hayen.

Con estas reglas, es casi imposible que se llegue a aplicar la ley española con relación a los objetos sacados ilícitamente de nuestro país. Pero ésto no quiere decir que el Estado español, como propietario de estos bienes, a tenor del art. 29 de la LPHE, en los términos que se va a ver, deba intentar la acción de reivindicación ante el juez del lugar donde se haye el bien[985].

3. La libre circulación de bienes integrantes del Patrimonio Histórico en el marco de la Comunidad Europea

El problema de la libre circulación de los bienes dotados de valor cultural reviste especial interés pués la sustantividad del Patrimonio Histórico europeo depende en buena medida de que los bienes culturales puedan circular libremente por el territorio de la

[985] Cfr. R.FRAHOUA, Le trafic illicite....., cit. pág. 121; S.ITALIA, Tutela dei beni culturali nell'ambito internationale. 1989

Comunidad[986]. Sin embargo, no puede desconocerse que la exportación de obras de arte, en mayor o menor medida, constituye un empobrecimiento para el país de origen[987]. Es la eterna discusión entre el "liberalismo" y el "proteccionismo"[988]. Pero tambén es cierto que es en relación a las obras de arte moderno donde menos juego tienen las consideraciones proteccionistas, frente a las obras de arte antiguo[989]. Esto es así en el ordenamiento español, donde , salvo supuestos excepcionales, las obras de autores vivos gozan de menos trabas a la exportación de sus obras[990].

---

[986] Así se pronuncia V.FUENTES CAMACHO, "La libre circulación de bienes culturales en la Comunidad Económica Europea", La Ley, 46, 1989, a quién sigo basicamente en este apartado

[987] En este sentido,Y.CLAEYS BOUAERT, "La fiscalité des oeuvres d'art", en Le Marché Commun et le marché de l'art. Bruselas. 1982, pág. 76

[988] Con carácter general, en este tema, R.GOY, "Le régime international d'importatio, de l'exportation et du transfert de propieté des biens culturels", Annuaire Français de Droit International, 1987, pág. 605 y ss. considera que, a diferencia delm liberalismo, corriente que suele darse tanto en relación a la importación como a la exportación, el proteccionismo suele darse con respecto a la exportación, prohibiénola y limitándola. P.CANNON-BROOKES, "La libre circulations des oeuvres d'art",Le Marché Commun et le marché de l'art, cit. pág. 48, considera que elproteccionismo tiene un caracter ampliamente retrospectivo en la medida que tiene por objeto preservar el pasado más bien que preparar el futuro.

[989] La doctrina se pronuncia netamente en favor de su carácter internacional. A juicio de CANOON-BROOKES, cit. pág. 47, la Escuela Moderna ha dado nacimiento a un arte que ignora cada vez más las fronteras nacionales, por lo que estima necesario distinguir las restriciones a la exportación aplicables a las obras de arte antiguo de las que recaen sobre el arte moderno a efectos de hacer progresar la circulación intracomunitaria de éstas últimas

[990] Vid. art. 9-4 y 30 d ela LPHE

Al margen de estas consideraciones, hay que señalar que no existe una política comunitaria específica en este tema, la circulación de las obras de arte se rige por las disposiciones generales que regulan la libertad de circulación de mercancías que se formula en el Tratado Constitutivo de la C.E.[991], tanto en lo que concierne a la creación de una unión aduanera (art.12 a 29), como en cuanto a la abolición de las restricciones cuantitativas a la importación y exportación de mercancías entre los Estados miembros y de las medidas de efecto equivalente (art.30 a 37). Ello impide atender a las peculiaridades que presentan estos bienes.

Interesa que nos detengamos en estas medidas. En síntesis, el régimen establecido consta de una regla general y una excepción: los art. 30 a 35 prohiben las restricciones a la importación y a la exportación de mercancías así como todas las medidas de efecto equivalente. Pero ello no quiere decir que en ningún supuesto puedan los estados miembros imponer prohibiciones o restricciones a los intercambios intracomunitarios de mercancías, ya que el primer inciso del art.36 enuncia una serie de valores que lo pueden justificar:

"razones de orden público, moralidad y seguridad públicas,

---

[991] P.PESCATORE se hace eco de la opinión que sostiene el TJCE en el asunto Comisión contra R.Italina 7/ 1968, al afirmar que "las obras de arte, en tanto que tienen un valor apreciable en dinero y son objeto de transacciones comerciales, son mercancías como las demás. El cemercio del arte se beneficia, por esta razón, de todo lo que ha podido realizarse en interés de la libre circulación de mercancías". Cfr. "Le commerce de l'art et le Marché Commun", Revue Trimestrielle de Droit Européen, 1987, pág. 451.

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 o comercial"[992]

No obstante, la libertad de los Estados miembros no es ni menos menos absoluta a la hora de imponer medidas restrictivas de la libre circulación, está en todo caso sujeta al control de las instituciones comunitarias[993].

Junto al tratamiento del principio de libertad de circulación de mercancías en el TCCE, las instituciones comunitarias han emprendido una serie de acciones para potenciar la libre circulación de las obras de arte[994].

---

[992] En la medida en que este precepto supone una derogación a la regla general, tanto la doctrina como la jurisprudencia comunitaria son unánimes al afirmar que estas materias reservadas constituyen un **numerus clausus** y la necesidad de interpretación restrictiva. Vid. en este sentido, V.FUENTES CAMACHO, "La libre circulación de bienes culturales en la Comunidad Europea", La Ley, 46, 1989, y bibliografía allí citada. Por otro lado, el alcance de esta excepción se limita en el mismo art. 36 en cuanto "no deberán constituir un medio de discriminación arbitraria ni una restricción encubierta del comercuio entre los Estados miembros
".

[993] P.PESCATORE señala que el control que ejerce el TJCE es semejante al control del exceso o de la desviación de poder en Derechop Administrativo, en op.cit. pág, 457

[994] Existe un plan de acciones de la Comunidad en el sector cultural, pero, como señala FUENTES CAMACHO, cit. pàg. 2, no todas las iniciativas que en él se proponen en aplicación del Tratado guardan relación con la libre circulación de obras de arte, y las que en alguna medida repercuten sobre ella han desembocado en la adopción de directivas o reglamentos que se refieren en general a las mercancías.

El Plan de acciones de la C.E. en el sector cultural.

De entre los varios objetivos que se pretenden alcanzar a través de la puesta en práctica del citado programa, destacan la afirmación de que la acción en el sector cultural debe organizarse según los cuatro ejes siguientes:

- el libre intercambio de bienes culturales
- la mejora de las condiciones de vida y de trabajo de los trabajadores culturales
- el aumento del público
- la conservación del,patrimonio arquitectónico.

En relación al libre intercambio de bienes culturales, se tienede a simplificar las formalidades administrativas que dificultan los intercambios intracomunitarios de bienes culturales mediante la liberalización del régimen de la utilización temporal de mercancías expedidas desde un Estado miembro en uno o varios Estados miembros, como etapa previa para llegar en el futuro a la total simplificación de formalidades[995].

---

[995] Los orígenes del programa de acciones emprendidas por la Comunidad en el sector cultural se remontan a las Resoluciones del Parlamento europeo de 13 de mayo de 1974, sobre la salvaguarda del patrimonio cultural europeo (J.O.C.E. nº C 62 de 30 de mayo de 1974) y 8 de marzo de 1976 sobre la acción comunitaria en el sector cultural (J.O.C-.E. C 79 de 5 de abril de 1976). Cfr. V.FUENTES CAMACHO, op.cit. , a quién sigo.

En la comunicación de la Comisión al Consejo de 22 de noviembre de 1977 sobre la acción comunitaria en el sector cultural (Bull. C.E. suplemento 6-1977) se considera que la aplicación del TCCE a tal sector, comprende, entre ptros objetivos, el libre intercambio de bienes culturales, mediante la simplificación de las formalidades

La segunda de las iniciativas que se prevé en el plan de acciones es la armonización de la fiscalidad intracomunitaria. En la Comunicación de la Comisión de 12 de octubre de 1982[996] se señalaba

---

administrativas a que se somete su circulación a través del territorio de la Comunidad, y la armonización de la fiscalidad intracomunitaria en materia de IVA, a cuyo efecto de preve la presentación por la Comisión al Consejo de una propuesta de directiva con la finalidad de exonerar o reducir la base de imposición de las ventas de obras de arte.

Esta comunicación fué acogida favorablemente por el Comité económico y social y por el Parlamento europeo, en el Dictamen de 20 de diciembre de 1978 (J.O.C.E. C 128 de 1 de mayo de 1978) y en la Resolución de 18 de enero de 1979 (J.O:C.E. C 39 de 12 de febreo de 1979), respectivamente.

La Comisión, en consecuencia, presentó una nueva comunicación el 12 de octubre de 1982 en la que se establece que la acción en el sector cultural debe organizarse según los cuatro ejes siguientes:

- el libre intercambio de bienes culturales
- la mejora de las condiciones de vida y de trabajo de los trabajadores culturales
- el aumento del público
- la conservación del,patrimonio arquitectónico.

En relación al libre intercambio de bienes culturales se propone simplificar las formalidades administrativas que dificultan los intercambios intracomunitarios de bienes culturales mediante la liberalización del régimen de la utilización temporal de mercancías expedidas desde un Estado miembro en uno o varios Estados miembros, como etapa previa para llegar en el futuro a la total simplificación de formalidades.

El resultado se traduce en la adopción del Reglamento (CEE) nº 3/84 del Consejo, de 19 de diciembre de 1983, por el que se establece un régimen de circulación intracomunitaria de mercancías expedidas desde un Estado miembro para su utilización temporal en uno o varios Estado miembros, que ha sido desarrollado por el Reglamento (CEE) nº 2364/84 de la Comisión de 31 de julio de 1984; el Reglamento (CEE) nº 678/85 y nº 679/85, de 18 de febrero de 1985 relativos a la simplificación de formallidades en los intercambios de mercancías en el interior de la Comunidad y a la adopción de un modelo de formulario de declaración para utilizar en los intercambios de mercancías en el interior de la Comunidad. Todos estos Reglamentos son aplicables a la transmisión de bienes culturales.

[996] Vid.Bull. C.E. suplemento 6-1982, anexo II.

que este objetivo podría orientarse en tres direcciones: "un régimen fiscal más favorable para las fundaciones culturales y el mecenazgo, el eescalonamiento de las rentas de los trabajadores culturales en varios ejercicios fiscales y la reducción del IVA sobre los bienes y las prestaciones culturales".

En relación a la última de estas direcciones, se alude a la futura adopción de una propuesta de directiva a través de la cual se daría un primer paso hacía la adaptación del IVA a la situación del mercado del arte.

Una vez más se constataba la urgente necesidad de estabñlecer un régimen fiscal particular para las obras de arte[997], que ya se había puesto de manifiesto con carácter específico en el art. 32 de la sexta directiva (CEE) nº 77/3888 del Consejo de 17 de mayo de 1977 en materia de armonización de las legislaciones relativas a los impuestos sobre el volumen de los negocios[998].

La Comisión presentó al Consejo el 11 de enero de 1978 una propuesta de séptima directiva en la que se preve el régimen común del IVA aplicable en el ámbito de las obras de arte, los objetos de colección, las antigüedades y los bienes de ocasión[999], propuesta que favorece la venta de obras de arte por su creador y presenta ventajas fiscales para las personas que se dediquen a su reventa. Sin embargo,

---

[997] **infra** Capítulo Octavo de este estudio

[998] J.O.C.E. L 145 de 13 de junio de 1977

[999] J.O.C.E. C 26 de 1 de febrero de 1978

desde entonces, el Consejo no ha adoptado las disposiciones pertinentes para dar satisfacción a esta propuesta[1000]

4. Técnicas jurídicas de intervención en el comercio exterior en la L.P.H.E. La intervención administrativa en la exportación.

A) La intervención con función impeditiva del tráfico exterior. Prohibición absoluta.

Una vez determinado que el requisito de una especial cualificación del daño no se contempla a efectos de conceder o no la exportación, sino que todo gira en torno al grado del interés específico que revisten, el legislador ha considerado que los bienes integrantes del Patrimonio Histórico declarados formalmente BIC son inexportables, sin posibilidad de remover esa prohibición, con la salvedad de la exportación temporal. Es decir, se ha considerado que por revestir un máximo grado de interés, no de valor cultural, su salida definitiva del país supone un atentado a la integridad del Patrimonio Histórico

---

[1000] Como señala V.FUENTES CAMACHO, op.cit., el Comité económico y social la rechazó en bloque, en sus sesiones de 31 de mayo y 1 de junio de 1978. El Parlamento europeo, por contra, emite una opinión favorable el 12 de marzo de 1979.Las discusiones en el seno del Consejo han desembocado en una formulación que no responde en absoluto al objetivo de propuesta de séptima directiva. La Comisión a retirado la citada propuesta. El 15 de enero de 1988, la Comisión ha presentado una comunicación relativa al nuevo impulsi de la política cultural europea (COM (87) 603) en la que plantea un programa-marco de medidas prioritarias para el período 1988-1992, entre las cuales figura la armonización de las disposiciones de los regímenes fiscales aplicables a las distintas categorías de bienes culturales.

Español[1001].

Cautelarmente este mismo régimen se aplica a los bienes que la Administración declare expresamente con ocasión de la solicitud del permiso de exportación, que solo podrán ser los de antiguedad superior a 100 años y los inventariados, que son los que necesitan autorización[1002].

Incidencia administrativa en la situación subjetiva activa del propietario de los bienes ¿es un límite o una limitación administrativa?.

Siguiendo a GARCIA DE ENTERRIA y T.R.FERNANDEZ[1003], las limitaciones admiistrativas innciden en las condiciones del ejercicio del derecho, y el límite incide en el derecho subjetivo mismo, modificándolo.

Si analizamos la situación a la vista de la regulación prevista en el art. 5.3, evidentemente se trata de una prohibición absoluta, permanente estable, definitoria de una situación dada ..... es decir, es un límite, ahora bien si tenemos en cuenta que respecto de los BIC muebles es posible la exportación temporal , a tenor del art. 31 de la ley, la solución cambia porque es posible su exportación aunque, sea temporal, la prohibición absoluta ya no es permanente.

[1001] Art.5-3 de la LPHE

[1002] En el mislmo sentido, el art. 2 del Decreto ley nº 288 de 5 de julio de 1972

[1003] curso de Derecho Admiistrativo t. II, pp. 99 y ss.

Pienso que la prohibición que pesa sobre los BIC no está definiendo la extensión del contenido normal del derecho de propiedad sobre los BIC, sino que es una limitación administrativa del derecho en cuanto a su ejercicio.

B) La intervención a efectos de control del tráfico exterior. El permiso de exportación.Examen del procedimiento de solicitud.

La regulación está establecida en el art. 5-2 de la ley y 45 del reglamento.

Necesitan autorización para ser exportados:

- los de antiguedad superior a 100 años,
- los bienes que, aunque no tengan esos años, estén incluidos en el Inventarios general de Bienes Muebles o que tengan incoado expediente.

Por tanto, se pueden exportar libremente, sin necesidad de autorización:

- los bienes que no tengan cien años de antigüedad, salvo BIC, Inventariados o declarados expresamente como inexportables.

La incidencia de la intervención administrativa en las situaciones subjetivas, en este caso, da origen a una limitación administrativa. Aquí la técnica que se utiliza es la de la prohibición relativa o con reserva de excepción a otorgar por la Administración.

Requisito necesario para exportar estos bienes es que la Administración lo consienta.

El art. 5.2 utiliza la expresión autorización tanto para referirse

a la exportación definitiva de los bienes que sonsusceptibles de ello , como para referirse a la exportación temporal en el art. 31. En el decreto 111/86 se utiliza la expresión "permiso"[1004].

La figura que la legislación preve bajo este nombre pertenece al género autorizatorio, cuyas notas características a puesto de relieve GARCIA DE ENTERRIA[1005].

Vamos a ver cual sea el régimen jurídico de la exportación definitiva.

Estamos ante una autorización simple o en función de control[1006]Porque se propone unicamente controlar la activaidad de exportación en función de la tutela de conservación del Patrimonio Histórico, no persigue otros fines, no pretende encauzar y dirigir la actividad de exportación ni se habilitan poderes discrecionales a la Administración en este sentido mas allá del consistente en el otorgamiento del propio permiso.

Desde otro punto de vista se trata de autorizaciones por operación, que no crea ningún vínculo entre Administración y sujeto autorizado, al contrario de permiso temporal, que se acerca mas a una autorización de funcionamiento porque prolonga su vigencia tanto como

---

[1004] El art. 15, incluido en la sección 1ª, del capítulo III, que lleva por rúbrica "permiso de exportación, y sección 2ª, permiso de exportación temporal"

[1005] Curso..... t.II pp. 119

[1006] En terminología de GIANNINI, GARCIA DE ENTERRIA, curso pp. 124

dura la actividad autorizada y hace surgir una relación permanente entre la Administración y el sujeto autorizado. La L.P.H.E. da satisfactoria solución al futuro de la actividad de exportación temporal para la que se solicita permiso, valorándose los intereses públicos en juego, y no centrando la atención sólo en el momento inicial en que se solicita la autorización[1007].

Desde otro punto de vista es una autorización discrecional y mixta[1008]

En el ámbito de la existencia de una prohibición general que pesa sobre la actividad de exportación , el permiso de exportación, definitivo o temporal, se regula como un acto administrativo por el que se consisente a un particular el ejercicio de la actividad de exportación.

Se configura así a cargo del exportador la necesidad de provocar un particular control de la Administración, que deviene condición de legitimidad para el ejercicio de la facultad de disposición fuera del territorio nacional[1009]. Juridicamente la situación se configura como una carga [1010].

La autorización es indispensable para poder exportar. En caso contrario, la exportación se considera ilegítima y comporta una serie

---

[1007] Art. 49 del reglamento

[1008] Ver GARCIA DE ENTERRIA curso.... pp 128 y ss.

[1009] Ver PIVA pp 110

[1010] ver GARCIA DE ENTERRIA, curso .... pp 552, sobre la diferencia entre deber y carga

depósito del bien[1013].

De no reunir todos los requisitos del art. 46, la solicitud no deberá tramitarse.

La solilcitud de exportación es una manifestación de voluntad del exportador de querer obtener permiso para exportar el bien al extranjero, pero no debe acompañarse de la prsentación material de la cosa para que la solicitud sea eficaz, basta con la indicación del lugar donde la misma se encuentra. Se trata de un acto negocial dirigido a un fin concreto: obtener autorización [1014].

La solicitud se deberá presentar ante el Ministerio de Cultura, salvo en aquellas Comunidades Autónomas que tengan asumidas competencias de tramitación de estas solicitudes[1015].

La tramitación de la solicitud se hará ante los órganos competentes de la Comunidad Autónoma donde estén ubicados los

---

[1013] ^Es ésta una cautela que se toma la ley frente a posibles problemas que pudieran plantearse. Esto ya lo recogía el art. 4 del Decreto de 1960

[1014] Aquí está la clave del porque la adquisición coactiva de la Administración no tiene naturaleza negocial. Ver CANTUCCI, op. cit. pp. 406

[1015] referencia a que el problema competencial de algunas Comunidades Autónomas no es tal. Los Reales Decretos de trasferencias de competencias, salvo el caso de Cataluña, reconocen competencias de tramitación de los expedientes de tramitación en relación al Patrimonio Històrico de interés de la respectiva comunidad autónoma, así como la necesidad de dar audiencia preceptiva a la comunidad autónoma en la Junta de Valoración ..... en materia de exportación

bienes[1016].

Por otro lado la covertura que puede proporcionar el art. 6 de la ley no justifica esta extensión de competencia estatal, porque realmente es muy difícil que esto pueda considerarse como una exportación ilícita o una expoliación.

Como acto trámite del procedimiento de autorización de exportación, el dictamen de la Junta de Calificación, Valoración y Exportación, del art. 47.3 del reglamento tiene caracter preceptivo y no vinculante, tanto si la tramitación tiene lugar por los órganos autonómicos como por los estatales, aunque este punto no esté lo suficientemente claro en el precepto puesto que se coloca en el párrafo siguiente a aquél en que se establecen los trámites a seguir por la Comunidad Autónoma después de que haya concluido el expediente. Pero la redacción del párrafo 3º del art. 47 del reglamento, aunque su colocación sistemática no sea la correcta no deja lugar a dudas. Los Reales Decretos de trasferencias reconocen a las Comunidades Autónomas competencia para que sean oídas en la Junta de Calificación en los expedientes de exportación, trámite éste que no aparece recogido en el reglamento de la L.P.H.E.. Por otro lado, la

---

[1016] Es esta una solución realista pero que recorta competencias a las Comunidades Autónomas ya que los reales decretos de trasferencias limitan la competencia respecto de los bienes de interés para la Comunidad Autónoma. realmente es muy difícil saber que bienes son de interés, por eso el reglamento a octado por la vía menos problemática. Por ejemplo y esto se sacó a colación durante la tramitación parlamentaria, un cuadro ubicado en una determinada ciudad, que luego se traslada a otra perteneciente a distinta comunidad, en teoría es de interés para ambas comunidades.

composición de esta Junta, en cuanto órgano especializado, técnico, no es reflejo de la distinta composición de la organización territorial del Estado, es decir, las Comunidades Autónomas, lo mismo que e ocurre a la Administración Local carece de representación en la Junta.

¿Qué explicación se puede dar a esta situación?. Desde el punto de vista jerárquico, el Real Decreto 111/86, de desarrollo reglamentario de la L.P.H.E. al ser posterior, es al que hay que estar en este punto.

El papel a desarrollar por la Junta de Calificación, Valoración y Exportación es importante, el más importante de todo este procedimiento porque a ella le corresponde examinar y verificar si el objeto es de interés suficiente como para no permitir su exportación, incluso la conveniencia de que lo adquiera la Administración[1017]. Es un órgano consultivo, al que no le corresponde llevar a cabo valoraciones o tasaciones, a pesar de su nombre[1018], lo que no parece muy acertado porque la adquisición con ocasión de la exportación no tiene naturaleza negocial.

Lo que debe ponderar en el dictámen de la Junta es la valoración del interés histórico, artístico, cultural del objeto de cara al mantenimiento de la integridad del Patrimonio Histórico, no la

---

[1017] No se le atribuye competencia para proponer la adquisición, y debería tenerla dado el carácter especializado de este órgano. La decisión de adquirir parte del Ministerio de Cultura, pero nada obsta a que la Junta lo pueda recomendar

[1018] Como se ha señalado ya , a efectos del ejercicio del derecho de adquisición coactiva con ocasión de la exportación, juega sólo la valoración hecha por el solicitante

valoración económica Por ello, no entiendo por que se usa la técnica legislativa del "podrá" para establecer que se depositen los objetos para su examen y para acreditar la propiedad o la autorización. ¿Cómo hay que entender este "podrá"? Hay que entenderlo como atributivo de una potestad, de manera que el dictamen se tomará a la vista del objeto.

La resolución de las solicitudes de permiso de exportación corresponde a la Dirección General de Bellas Artes (48.1 del reglamento) ¿se está refiriendo sólo a los tramitados por la Administración del Estado o también a los tramitados por las Comunidades Autónomas?

El art. 47.2, párrafo relativo a la tramitación por las Comunidades Autónomas, establece que la denegación de la solicitud pondrá fín al expediente, comunicándose al Ministerio de Cultura a efectos del ejerciciodel derecho de adquisición. En caso de que no se deniege, se dará traslado del expediente al Ministerio para su resolución definitiva[1019].

Lo que se desprende del art. 47 del reglamento, de escaso nivel técnico, es que cuando la tramitación corresponda a la Comunidad Autónoma, el acuerdo de denegación de la solicitud resuelve de forma

---

[1019] Los Reales Decretos de trasferencias al Pais Vasco, Cataluña y Andalucía, contemplan el tema de la competencia de tramitación en el sentido de que ésta es de la Comunidad Autónoma. En el caso de Cataluña y Andalucía, se establece que la denegación pondrá fín al expediente y que se dará traslado al Ministerio de Cultura en el caso de que no se deniege.

definitiva el expediente, pero resulta que el art. 48.2 establece que "la resolución por la que se deniegue elpermiso de exportación de un bien que no esté incluido en alguna de las categorías de protección especial previstas en la Ley 16/85 deberá contener el acuerdo de requeriri a la Comunidad Autónoma en cuyo ámbito está ubicado aquél para que incoe expediente a estos efectos"

En pura lógica ésto significa que sólo si la tramitación del expediente corre a cargo de la Administración del Estado, la resolución por la que se deniegue el permiso deberá tener ese contenido, pero no si la tramitación es competencia de la Comunidad Autónoma.

Aunque la idea de fondo de este precepto es acertada, es decir, que si se constata que un bien tiene un interés tan relevante que es merecedor de la incoación de expediente BIC o Inventariado lo lógico es que se incoe dicho expediente, lo que está rematadamente mal redactado es el precepto. Cuando se redacta el decreto 111/86 todas las Comunidades Autónomas han asumido competencias en materia de exportación de bienes integrantes del patrimonio Histórico, y conforme al art. 47.2 de esta norma, la competencia de tramitación y resolución negativa les corresponde a ellas, por tanto, no se entiende por qué el art. 48.2 está previendo una hipótesis de resolución negativa de un expediente de permiso de exportación por la Administración del Estado. Es un absurdo

Este requerimiento tiene el mismo fundamento que el del art.

4 de la L.P.H.E.[1020]

Hay que pensar también que la posibilidad de incoación de expediente BIC e Inventariar se da igualmente en el caso de que la competencia de resolución corresponda a la Comunidad Autónoma.

La resolución negativa deberá ser comunicada al Ministerio de Cultura a efectos del art. 50.2: adquisición coactiva. El plazo comienza a contar a partir de la resolución, no de la comunicación a la que se refiere el art. 47.2. Referirse a la naturaleza de este acto de comunicación

La resolución negativa de la solicitud de permiso de exportación es el presupuesto que legitima el ejercicio del derecho de adquisición que preve el art. 50.1 del reglamento. A partir de la resolución negativa, es decir, concluido el expediente de solicitud de permiso de exportación, se abre, **ope legis**, un plazo durante el cual la Administración puede hacer uso de ese derecho.

Por tanto, la resolución negativa del expediente de solicitud de permiso de exportación es el acto que sirve de presupuesto habilitante del derecho de adquisición. Es una **fictio iuris** el que la ley considere la declaración de valor hecha en la solicitud como "oferta de venta"

Es excesivo el plazo de 6 meses para que la Administración pueda ejercitar o no ese derecho, plazo durante el cual el bien está paralizado, lo que evidentemente producirá perjuicios al propietario en caso de que no lo adquiera, sobre todo porque ya ha culminado un

---

[1020] vid. **supra** pág.131 y ss.

procedimiento administrativo en el que ha quedado determinado que ese bien no puede exportarse porque su salida afecta a la integridad del patrimonio Histórico español, lo que es revelador de su interés.

El procedimiento de solicitud de permiso de exportación y la posibilidad de ejercitar el derecho de adquisición coactiva con ocasión de la exportación no tienen entre sí más relación que el que el presupuesto habilitante del segundo es la resolución denegatoria del primero, nada más. El segundo no tiene carácter incidental con respecto a un procedimiento principal, son dos procedimientos diferentes y autónomos.

La no referencia en la legislación a ningún dato, como pueda ser el daño al Patrimonio Histórico, al que referir la concesión o no del permiso, hace completamente discrecional la resolución del expediente de exportación. El acto de denegación deberá ser en todo caso motivado.

En el caso de que no se deniege la solicitud se dará traslado del expediente al Ministerio de Cultura para su resolución definitiva[1021]

La Administración del Estado tiene competencia para resolver positivamente este expediente sólo si previamente la Comunidad Autónoma resuelve negativamente, art. 47.2 y 48.1. Por su parte los Reales Decretos de trasferencias fijaban la competencia resolutoria para

---

[1021] el art. 47.2 y 48 del reglamento han sido impugnados por el Consejo Ejecutivo de la Generalitat de Cataluña por entender que es de su competencia. Pero el tema está claro en el Real decreto de traspaso de competencias. Más dudas hay en el caso del derecho de adquisición. Tamién acudir a la C.E.

los Ministerios de Economía y Cultura.

A la vista del desarrollo reglamentario que se ha hecho de la Ley, la Administración del Estado ha cedido competencias que desde la Constitución a ella le correspondían.

Por último, como mecanismo de cierre de la regulación del procedimiento de solicitud de permiso de exportación, el art. 49 del reglamento ha configurado un sistema específico de silencio administrativo negativo (2 meses. Denuncia de mora.Reiterar la solicitud ante el Ministerio de Cultura. 1 mes, al cabo del cual se presume que se da una resolución negativa)

Los problemas que plantea esta previsión:

- si la tramitación es competencia de la Comunidad Autónoma ¿por qué se traslada el expediente al Ministerio de Cultura, teniendo en cuenta que es un supuesto de silencio negativo, es decir, de un supuesto respecto del que la Comunidad Autónoma tiene competencia para resolver expresamente el expediente?. La razón no puede ser más que un mecanismo de control
- se atribuye competencia para reolver en este caso sin dictámen de la Junta, con la importancia que éste tiene
- el tema de las resoluciones tardías. El Reglamento habla de "denegación tácita", lo que es una incorrección, se trata de una denegación "presunta"

C) La imposición de tasas fiscales

En España, desde el Real Decreto Ley de 1926 hasta la Ley 16/85, el hecho de la exportación ha sido aprovechado para gravar con una tasa fiscal el tráfico jurídico privado de los bienes integrantes del Patrimonio. Sin embargo, el destino de esta tasa no tiene carácter fiscal. El art. 30-1 de la LPHE establece a este respecto que " se destinará exclusivamente a la adquisición de bienes de interés para el Patrimonio Histórico Español".

El art. 30 de la L.P.H.E.[1022] establece que la autorización para exportar está sujeta a una tasa, cuyo hecho imponible es la concesión de la autorización y cuyo devengo tiene lugar cuando se concede la autorización. Pero el otorgamiento de la autorización y el pago de la tasa son actos independientes, es decir, la emisión del permiso de exportación no está condicionado por el pago o no de la tasa[1023]. En este sentido, la sentencia del Tribunal Supremo de 9 de noviembre de 1988[1024].

[1022] ver las Ordenes Ministeriales de 12 de mayo de 1979(BOE 11 de mayo de 11979), 30 de marzo de 1979 (Boe de 21 de abril) y de 19 de agosto de 1982 (Boe de 18 de septiembre)

La Ley de Presupuestos 33/87 modifica el apartado I del art.30

La disposición adicional 2ª del Real Decreto 111/86 establece el procedimiento de valoración, liquidación y pago

[1023] Esto es lo que ocurría en Italia antes de la Ley de 1972. Cfr. ALIBRANDI y FERRI, Op. cit. pág.556 y ss. Y PIVA,op. cit. pág. 113. También C. ALBIÑANA, Sistema Tributario Español y Comparado. Tecnos. Madrid 1986, pág. 571

[1024] R.A. 7006

Están exentos del pago de esta tasa:

- la exportación de bienes previamente importados, durante los diez años siguientes a la importación
- los objetos muebles de autores vivos.

Se debe a M.BASSOLS COMA el haber denunciado el problema que planteaba la exigibilidad de esta tasa, al entrar en colisión con el ordenamiento comunitario[1025]. Efectivamente, tal como se ha visto en el epígrafe correspondiente, la regla general en el ámbito del Derecho comunitario es la libre circulación de mercancías entre los Estados miembros, considerándose como excepcionales las posibilidades de prohibiciones o restricciones a las importaciones o exportaciones. El ejemplo de la experiencia italiana resultaba sumamente ilustrativo puesto que la Ley reguladora de su patrimonio de 1939 contenía una tasa que gravaba la exportación muy semejante a la nuestra, tasa que tuvo que suprimir en el ámbito europeo en virtud de la sentencia del TJCE de 10 de diciembre de 1968[1026]

La no previsión en la LPHE de la diferente reglamentación que tiene el tráfico jurídico de los bienes integrantes del Patrimonio Histórico en el ámbito comunitario con relación a otros paises, lo que

---

[1025] Planteaba este autor sus dudas sobre la compatibilidad de la LPHE, art. 30, con el Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea, sin llegar a ninguna toma de postura. Cfr. "El patrimonio histórico español: aspectos de su régimen jurídico", R.A.P.114, 1987, pág. 111. NIngún otro autor español ha hecho referencia a esta cuestión

[1026] Cfr. sobre esta experiencia, ALIBRANDI y FERRI, Ibeni culturali e ambientali, cit. pág. 547 y ss.

planteaba dudas sobre su legitimidad, se corrigió en el Real Dereto 111/86 de desarrollo parcial de la misma. La Disposición Adicional 2ª, punto 4 establece:

"Por aplicación directa del art. 9 del Tratado constitutivo de la C.E.E. firmado en Roma el 25 de marzo de 1957, a partir de la enrada en vigor del Acta de adhesión de España, esta tasa dejará de aplicarse respecto a las exportaciones con destino a los Estados miembros de dicha comunidad"

D) La intervención con función adquisitiva. El derecho de adquisición estatal con ocasión de la exportación.

La regulación de un derecho de adquisición en favor de la Administración del Estado con ocasión de la exportación forma parte de la compleja normativa reguladora del comercio exterior que preve la L.P.H.E.[1027]

El poder de adquisición integra una de los medios, entre otros, de los que la Administración del Estado dispone para la tutela de conservación del Patrimonio Histórico español.

La exportación de los bienes integrantes del Patrimonio histórico, especialmente en el caso de los muebles, supone un gravísimo riesgo para la integridad de este Patrimonio, como ha señalado desde siempre la doctrina[1028], y como lo prueba el dato de que la legislación haya tomado, desde que se disponemos de un cuerpo normativo esplícito al

---

[1027] En los artículos 5 y 29 a 34 de la Ley y 45 a 56 del Reglamento

[1028] Así, por citar alguno de ellos, sin ánimo de exhaustividad, M.BASSOLS COMA, "El Patrimonio histórico español: aspectos de su régimen jurídico" R.A.P. 114, 1987, pp. 108, GOMEZ ANTON, pp. 25

respecto, importantes cautelas en esta materia, pero de dificil interpretación sistemática[1029].

Toda referencia al derecho histórico en este sentido no tiene mayor virtualidad que la de denunciar su caoticidad[1030]

Análisis de la naturaleza jurídica del derecho de adquisión estatal con ocasión de la exportación.

En la L.P.H.E. el ejercicio de este poder de adquisición está

[1029] Ver las críticas de GOMEZ ANTON, ALVAREZ ALVAREZ,

[1030] El Decreto Ley de 1926, en el art. 32, recoge por primera vez en España un poder de adquisición en favor del Estado, previsión que se mantiene en la ley republicana de 1933, art.43 y 73 de su reglamento. Cfr. ALVAREZ ALVAREZ, La transmisión...., para mayores detalles.

Toda esta normativa queda derogada por el Decreto de 12 de junio de 1953, que da una nueva regulación al régimen de la exportación. El Decreto de 1953 es a su vez modificado sucesivamente, Decreto de 2 de junio de 1960 y Ley de 21 de julio de 1970.

Ya ha denunciado la doctrina como la legislación histórica sobre esta materia no ha respondido nunca a criterios de claridad, sino difusos y de difícil interpretación. Copiar ALVAREZ ALVAREZ, pp. 224-225

Hasta el Decreto de 6 de febrero de 1969 no se puede decir que hayamos tenido una normalización en punto a saber cuál era el régimen jurídico concreto de este tipo de adquisición. La sucesión de normativas con regulaciones diferentes y sin saber si derogaban o no a las anteriores hacía de esta situación un caos absoluto.

La simple exportación daba origen al nacimiento del derecho de adquisición, lo que dió pié a ALVAREZ ALVAREZ para señalar que más que un tanteo, lo que tenía el Estado era un derecho de opción, pp. 244

Hasta el Decreto de 2 de junio de 1956, nº 1116, el derecho a favor del Estado se denomina "derecho de tanteo". A partir de esta disposición, se configura como "oferta de venta irrevocable a favor del Estado", Cfr. art. 8.1, aunque en el último párrafo se le siga llamando tanteo.

ligado a la existencia de un hecho permisivo, la presentación de solicitud de permiso de exportación, esto es, de la declaración de voluntad consistente en querer sacar un bien integrante del patrimonio Histórico fuera del territorio nacional. Como, en el fondo, lo que se trata es de evitar la salida fuera de España, no es que cualquier negocio jurídico que origine la salida de lugar al ejercicio de este derecho, sino que lo que origina este derecho es la salida misma, la exportación, implique o no un negocio traslativo[1031].

Este dato permite, **prima facie**, establecer la diferencia entre este derecho de adquisición con ocasión de la exportación previsto en el art. 33, de otros derechos de adquisición administrativos, como por ejemplo el del art. 38 en relación con el comercio interior. En este segundo caso, como se ha visto, el derecho que se preve en favor de la Administración se inserta en un negocio de transmisión, necesita una transmisión, y en el primer caso, no. Ello trae como consecuencia el que no se pueda calificar al derecho previsto en el art. 33 como un derecho de tanteo, al faltar uno de los requisitos de esta institución: la enajenación proyectada o perfeccionada[1032].

[1031] Esto ya era así durante la legislación anterior. Cfr. la sentencia del Tribunal Supremo de 10 de diciembre de 1973, Ponente AROZAMENA SIERRA (R.A. 4409),

[1032] La doctrina española, siguiendo la propia calificación que se hacía desde la legislación, lo calificaaba como derecho de tanteo. Así, ROCA ROCA, op.cit. pp. 54, G.GONZALEZ UBEDA, op.cit. pp. 134 y ss. En esta misma linea, las sentencias del Tribunal Supremo de 13 de octubre de 1982 (R.A. 7322), y las sentencias de la Audiencia Nacional de 9 de diciembre de 1986 y 9 de febrero de 1987.

¿Es posible una sistematización teórica en clave privatista, asimilando el acto de la Administración al ejercicio de una opción constituida por la ley ligada al hecho de la solicitud de exportación ?[1033].

La doctrina española ha entendido, partiendo de los propios términos que utilizaba la legislación, que inducían a confusión, que el derecho de aceptar "la oferta " es un derecho de opción[1034].

Ciertamente que el art. 33 otorga una facultad de elección a la Administración : el ejercer o no el derecho de adquisición, el aceptar o no la oferta . Es una facultad de elección originada por ministerio de la ley , pero no es una opción legal porque no esiste un sustrato negocial o ocontractual , no hay declaración de voluntad consistente en

---

[1033] En nuestra doctrina ALVAREZ ALVAREZ observa la anormalidad que supone la calificación de este derecho como tanteo, y se decanta por su consideración como un derecho de opción, pp 225.

Para GOMEZ ANTON,pp 262 y ss. el supuesto se encuadra entre las formulas expropiatorias especiales, como un derecho de adquisicion, que si media enajenacion , sera preferente .

En la doctrina italiana se lo ha calificado como opcion (D'ORAZI), como una forma particular de expropiación (GANNINI, pp 1224, CANTUCCI pp 95, ALIBRANDI, pp 509), y como una adquisicion coactiva del Estado (GRISOLIA, pp 394.) PIVA, lo considera una decision ablatoria pero no análoga a la expropiación, pp 111 ss.

[1034] La opción, en el derecho español , no tiene una configuración clara y determinada . Ver P. TALAVERA FERNANDEZ, voz "Opción", Nueva Enciclopedia Jurídica Seix , pp 447. Es una figura que se desenvuelve en un vacío legal , figura atípica por la ausencia de legislación y por no tener delimitados unos contornos precisos y una propia caracterización.

La figura de la opción se reconduce a la idea de negocio juridico; ver sobre ello la definición de DE CASTRO, sobre el negocio juridico; ALBALADEJO, Derecho Civil vol. 2, pp. , DIEZ PICAZO, Fundamentos de Dercho Civil, cit. TORRES LANA, op.cit. , pp. 37, etc. la opción se reconduce a la esfera contractual

trasmitir el objeto a la Administración, ni unilateral ni bilateral .

No puede calificarse de opción el derecho que la ley atribuye en el art. 33 ya que el derecho de opción, en Derecho Civil, no nace nunca de una oferta, como acto de iniciativa esclusivamente unilateral, de una de las partes, sino de un contrato en el que se deja constituido el derecho de optar a favor de uno de los contratantes [1035].

No es un derecho de opción porque el derecho a que se refiere el art. 33 nace de lo que en la lley se llama "oferta de venta", no de un concurso de dos declaraciones de voluntad .

por tanto, no es aplicable el instituto de la opción porque se prescinde de la razón por la que se exporta, en cuanto a que la disposiciones de la ley se refieren al solo hecho de la exportación, lo que implica la irrelevancia de la subsistencia o no en el exportador de una voluntad de enajenar, requisito necesario para que se pueda hablar de opción.

Tampoco creo que se pueda atribuir a la declaración de valor del bien que el exportador realiza a propósito del permiso de exportación el carácter de verdadera oferta de venta . Se trata de una **fictio iuris** que usa el legislador, desde el Decreto de 1960, apercibido de la dificultad de aplicar los conceptos de tanteo y retracto, como hasta entonces se venia haciendo en la legislacion, a los supuestos de

---

[1035] Para DIEZ PICAZO Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial pp. 219 el derecho de opción de considera como una mera facultad derivada del contrato de opción que permite a quien la ostenta configurar enel futuro una relación juridica en su favor

exportación sin transmisión, razón por la cual se provocaba una ridícula transmisión por subasta[1036].

El legislador de 1985, incomprensiblemente por que se supone que hoy día la depuracion de la técnica jurídica está más avanzada que en 1960, continua utilizando el mismo lenguaje : oferta de venta-aceptación por la Administración, lo que parece dar a entender , equivocadamente como se va a ver, que el título adquisitivo de la propiedad de la Adminiistración es un acuerdo de voluntades.

La configuracion de la oferta en el Derecho Civil español es la siguiente:

- Propuesta de contrato que una persona hace a otra
- Declaración de voluntad dirigida para provocar la adhesión del destinatario a la propuesta
- Declaración de la voluntad recepticia destinada a integrarse en un contrato una vez que recaiga la aceptación
- Proyecto acabado de cotrato que no necesita más que la aceptacion para su perfección.

La oferta es una parte integrante de uno de los elementos del contrato, del consentimiento .

Estas notas que definen a la oferta en nuestro derecho no se dan en el art. 33 de la ley y 50 del reglamento. Si efectivamente fuera una oferta, la aceptación posterior de la Administración sería un acto consecuencia de la libertad de actuación y de ejercicio de la capacidad

---

[1036] Ver ALVAREZ ALVAREZ pp 245

de obrar, una declaracion de voluntad consecuencia de la autonomía privada destinada a integrar un contrato. Oferta y aceptación integrarian así uno de los elementos constitutivos del negocio jurdico de transmisión .

Pero resulta que ni la oferta de venta es tal ni la aceptación es tal en la configuracion que una y otra tienen en la LPHE:

La aceptacion en el art. 33 y 50 del reglamento es un acto de ejercicio de un derecho, no un acto de autonomía privada y de ejercicio de la capacidad de obrar, porque " la oferta de venta " no es una declaracion de voluntad destinada a integrar un futuro contrato, ni siquiera un negocio juridico unilateral y autonomo porque falta esa declaracion de voluntad que esta en la base del negocio jurídico. El particular solo pretende exportar no enajenar. Es la solicitud de exportación de donde nace ex lege el derecho de adquisición, no de la declaración del particular.

El particular, a la hora del permiso de exportación no emite una declaración de voluntad destinada a integrar un futuro contrato, ni siquiera podemos pensar que la declaración del valor en el permiso de exportación constituya un negocio jurídico unilateral o autonomo porque faltan los elementos de éste, fundamentalmente la voluntad. Las disposiciones de la ley se refieren solo a la exportación, no al ánimo que subyace en el exportador .

El presupuesto jurídico que habilita a la Administración para ejercitar el derecho establecido ope legis es el veto al permiso de

exportación .

Por tanto, la aceptación es un acto administrativo en ejercicio de un derecho de adquisición. El título jurídico de adquisición de la propiedad está en este acto administrativo, de carácter recepticio [1037], no en un acuerdo de voluntades .

La adquisición con ocasión de la exportacion tiene una estructura totalmente distinta de la adquisición con ocasión del comercio interior :

- No afecta a los bienes que revisten el máximo interés específico en esta materia, los BIC, sino a los que revisten un interés, aunque no se haya declarado formalmente .
- Prescinde de la razón por la que se quiere exportar, de la relación jurídica que subyace bajo la exportación.
- Nos encontramos no ante una facultad de adquisición inserta en un negocio traslativo, sino ante un acto administrativo que constituye el título jurídico de adquisición de la propiedad .
- En art. 38 de la ley, a propósito de la adquisición como consecuencia de la enajenación en el interior del país, el enajenante deberá declarar el precio y condiciones en que se proponga realizar la enajenación. El art. 33 de la ley por el contrario, señala que "la declaración de valor hecha por el solicitante será considerada como oferta de venta irrevocable...."

[1037] Art. 50.3

En el lenguaje juridico, precio y valor no son términos sinónimos [1038] . Ambos términos designan un equivalente pecuniario de un bien, pero son distintos los presupuestos y las condiciones en que se manifiesta .

Moviendonos en este orden de ideas el hecho de que para la adquisición en las enajenaciones interiores el legislador use el término precio y para la exportación el término valor, puede interpretarse como una toma de posición de la propia ley sobre la naturaleza que la adquisición tiene en uno y otro caso [1039].

El ejercicio del derecho que concede el art. 33 de la ley se materialilza en un acto administrativo de gravamen, es decir, que afecta negativamente a la esfera jurídica del exportador .

¿ Qué incidencia tiene esta actuación administrativa en la situación jurídica del afectado ?. Pienso que realmente nos encontramos no ante la limitacion de un derecho, el derecho a exportar libremente, sino ante una reducción de la esfera jurídica del particular, ante una potestad ablatoria, en el concepto reducido que GARCIA DE ENTERRIA da a este término[1040]. Más concretamente nos encontramos

---

[1038] Cfr. G.FERRI, "Osservazioni in tema di prezzo di acquistodi cose d'arte presentate all'esportazione", Riv. Amm. 1983, pág. 308 y ss.

[1039] Cfr. sobre este punto el arrêt del Consejo de Estado francés de 12 de diciembre de 1969, asunto Talleyrand-Perigord, A.J.D.A. 1970, pág. 34

[1040] Curso de Derecho Administrativo, cit. T.II, pág. 98

ante una trasferencia coactiva no expropiatoria [1041].

Precisado que el título de adquisición del Estado es el acto administrativo en el que la Administración ejercita el poder que le confiere el art. 33 de la ley, un verdadero acto administrativo con efectos traslativos de la propiedad, ¿ se puede considerar como una adquisición coactiva? en mi opinión ello es posible porque se da un efecto traslativo de la propiedad en orden a la cual resta del todo irrelevante la voluntad del titular de desprenderse de su derecho [1042].

La Administración adquiere la popiedad en virtud de un acto administrativo, si bien es cierto que este acto no puede ser validamente adoptado sino en presencia de una situación objetiva como es la pretensión de exportación, pero no ante la voluntad del propietario de trasferir al otroel objeto, que permanece irrelevante.

Justamente por no existir esta voluntad, por no ser este el presupuesto legitimante del ejercicio del poder de adquisición, es por

---

[1041] Ha sido la doctrina italiana la que más ha debatido la naturaleza jurídica de este poder de adquisición con ocasión de la exportación, en clave pública. En general, las posturas mantenidas son las siguientes: bien considerar que es una forma particular de expropiación, bien que constituye una forma de adquisición coactiva (GRISOLIA), bien que que se trata de una potestad ablatoria no análoga a la expropiación (PIVA).

[1042] Ver PUGLIATTI,"Introduzione a una teoria dei trasferimenti coattivi", en Annali dell'Istituto di scienze giuridiche, economiche, politiche e sociali, vol.V, citado por ALIBRANDI, pp.482, nota 10,, las trasferencias coactivas implican el ejercicio de un poder derivado directamente de la ley y que emnan de un órgano público, el cuál, en el manifestar la voluntad con que se opera la trasferencia no hace más que cumplir con una función propia. En este sentido, ver tambien, CANTUCCI, "La prelazione...." R.T.D.P. 1953, pp. 582 y ss.

lo que no se puede contemplar el supuesto previsto en el art. 33 en clave privada.

La manifestación de coacción en el ejercicio de derecho de adquisición previsto en art. 33 no consiste en apropiarse de los efectos jurídicos de un negocio juridico de enejenación, sino en la autónoma producción de estos efectos en virtud de un acto administrativo en ejercicio de un poder público [1043].

El bien pasa a ser propiedad de la Administración **ipso iure**, por efecto del ejercicio de ese poder público, antes del pago del precio a que está obligada la Administración, como lo prueba el art. 50.3 del reglamento, cuando dice "a partir de esta notificación, el bien quedará bajo la custodia del citado Ministerio....."

La trascendencia que tiene todo ésto es que son irrelevantes los vicios del consentimiento que si tendrían juego en el caso de ser una adquisición en base a un negocio jurídico, en clave privada.

No cabe duda de que el supuesto previsto en el art. 33 cae dentro de las trasferencias coactivas, pero existen dudas sobre su naturaleza expropiativa o no. Ambas figuras, las trasferencias coactivas y la expropiación son manifestación de la ablación de un derecho[1044].

[1043] Así, ALIBRANDI y FERRI, I beni culturali e ambientali, cit. pág. 563

[1044] La diferenciación entre amabs figuras se aborda por VILLAR PALASI,"Justo precio y trasferencias coactivas", RAP, 18, pp. 11 y ss., GARCIA DE ENTERRIA y T.R.FERNANDEZ RODRIGUEZ, Curso de Derecho Administrativo, cit. PP. 108

La expresión venta forzosa o contrato forzoso se ha traido a colación por la doctrina para explicar el juego de las trasferencias coactivas, pero como señala VILLAR PALASI, es inadecuada.

En ambos casos se da una privación patrimonial con miras a un interés general, pero en el caso de la expropiación, esta privación es una medidad singular y justificada, y en el caso de las trasferencias coactivas no expropiatorias el fenómeno es distinto, porque en ellas, la Administración no adquiere por una imprescindible necesidad de realizar una específica y singular actuación propia a fín de remover una incompatibilidad absoluta entre una situación patrimonial existente y una específica causa de utilidad pública o interés social, sino por un criterio de ordenación, de control de la circulación de los bienes del Patrimonio Histórico[1045].

Por ello, el supuesto previsto en el art. 33 no es de naturaleza expropiativa propiamente dicha.

Diversdad que es incontestable además porque en el cuadro de la Ley 16/85 la expropiación de los bienes que integran el Patrimonio Histórico está regulada con específicas disposiciones PIVA añade como elemento para calificar a este poder como de expropiación[1046], la configuración que tiene el precio, es decir la cantidad que debe abonar la Administracion, una configuracion netamente en contraste con los criterios de configuración que tiene la imdemnización en la expropiación: la Administración adquiere por una suma que tiene como único y necesario canón de valoracion el valor del objeto, tiene una

---

[1045] ver GIANNINI, Diritto Amminisrtrativo, PP. 1224

[1046] op.cit. pág. 112

configuración más que resarcitoria.

Pienso que estamos ante una transferencia coactiva pero no expropiatoria desde el momento que la finalidad de la transferencia se conecta con una política de control a los fines de la tutela de conservación del Patrimonio Historico, impidiendo la salida del territorio español de objetos cuya pérdida aminoraría la integridad de la riqueza cultural de la nación.

No hay en esta medida una legitimación en una causa precisa, tasada y estimada por la ley, una "causa expropiandi"[1047]

Un paso más en aras de la calificación de esta figura se debe dar . Hay que precisar la naturaleza de la relación con el acto de ejercicio del derecho de adquisición que se instaura entre el exportador y la Administración.

A la extinción del derecho de propiedad del exportador que el ejercicio del derecho de adquisición implica, hay que unir la constitución a cargo de la Administración de una obligación: el pago del precio. Como dice PIVA[1048], este efeto del acto administrativo de ejercicio del poder de adquisición proporciona al supuesto que analizamos una peculiar caracteristica, el nacimiento de un vínculo obligatorio, el pago del precio, "ablación compensada ", y en este ámbito el supuesto contemplado adquiere unas caracteristicas propias

---

[1047] Cfr. E.GARCIA DE ENTERRIA, Los principios de la nueva Ley de Expropiación Forzosa, cit. pp 211

[1048] pp 112

por el sistema del todo particular con que viene delineado el objeto de la prestación compensatoria a que se obliga a la Administración[1049].

Vamos a centrarme ahora en la obligación de la Administración del pago del precio, teniendo ya claro que en la trasferencia coactiva que se efectua en base a la ley este precio juega como medida de compensación con relación al propietario exportador, y no como elemento de una hipotética relación contractual, en plano de igualdad con la cosa que se da a cambio[1050]

Conforme al art. 50 del Reglamento, el precio de la adquisición será el valor señalado por el exportador cuando formule solicitud de permiso de exportación[1051].

La declaración de valor requerida en la solicitud de permiso de exportacion ha tenido hasta el reglamento de 1986 una relevancia fiscal imnegable articulada a los fines de la aplicación de la tasa progresiva sobre el valor de la cosa que, como establece el art. 30 de la ley, viene impuesta en caso de concesión del permiso, y que en virtud de la Disposición Adicional segunda, no será aplicable a las

---

[1049] PIVA lo considera como un acto administrativo unilateral de efectos Bilaterales, op. cit. pág. 34; también GIANNINI, voz "Atto amministrativo" Enciclopedia del Diritto, IV pp 185.; FERRI "Osservazioni in tema di prezzo di acquisto di cose d'arte presentate all'esportazione" Rivista amministrativa 1983, pp 308. Para este autor la adquisicion coactiva con ocasión de la exportacion es un medio de impedir de forma autoritaria la exportación, lo mismo que el veto; la tasa progresiva, por contra tiene un papael preventivo de desincentivación

[1050] Así, CANTUCCI, op. cit. pp. 583

[1051] Como uno de los datos a cubrir en la misma, art. 46.1.c)

exportaciones a paises de la C.E.E..

Lo que nos interesa precisar en este momento es que el valor declarado, mientras que a los fines de aplicacion de la tasa es un valor sujeto a revision por la administración (art. 30 d), alos fines del juego del derecho de adquisición es un valor incontestable [1052].

Sobre la influencia que tiene el error en el valor declarado, en el sentido de no viciar el acto de adquisición, existe jurisprudencia italiana[1053] y francesa [1054], lo que prueba una vez más de que la adquisición no trae su origen de una relación contractual, pués de ser así, tales vicios sí tendrían relevancia. No he encontrado jurisprudencia española sobre ello.

FERRI pone de manifiesto el juego combinado que ha tenido en la legislación la utilización del valor declarado a efectos del poder de

---

[1052] Así ha sido en España desde que se promulgó la Ley de Expropiación Forzosa de 1954, salvo en la regulación que establecía en el marco de la ley de 1933, art.45, el Decreto de 12 de junio de 1953, art. 10 y en el Decreto de 2 de junio 1960, art. 8, donde al establecer una absurda subasta establece la subrrogación del Estado en los derechos del rematante cuando el precio de venta sea inferior al declarado en la solicitud. La regulación contenida en el art. 81 de la LEF, dado su rango legal, era la regulación a la que había de atenerse en pura lógica jurídica, aunque el legislador, dadas las normas que sucesivamente iba dictando, parecía desconocerlo. Ver Decreto 6 de febrero de 1989, art. 32 del Decreto Ley de 1926, art. 11 de la Ley de 21 de junio de 1972

En Italia, art. 37.2 de la Ley 1089. En Francia, art.2 de la Ley de 1941

[1053] ALIBRANDI, pp. 512, nota 63

[1054] caso HEUGEL, Consejo de Estado, de 3 de abril de 1987

adquisición y del poder impositivo[1055].

El legislador español de 1985, cuando elabora la ley 16/85 pretendió sin duda seguir en este mismo esquema, pero no tuvo en cuenta las implicaciones que traería consigo la entrada de nuestro país en la C.E.E., cuya adhesión se había ya formulado por el Tratado de 12 de junio de 1985, y cuyo proceso de integración había comenzado mucho antes, y haciendo alarde de una absoluta falta de pragmatismo, no tuvo en cuenta que la exigibilidad de una tasa que gravase la exportación podría entrar con el ordenamiento comunitario por cuanto el art. 36 del Tratado de Roma, art. 34, art. 16.

Afortunadamente el Decreto 111/86, de desarrollo parcial de la Ley 16/85, resolvió la cuestión declarando la no aplicación de la tasa a las exportaciones q ue se realicen a los paises de la C.E.E.[1056]

El régimen del derecho de adquisición con ocasión de la exportación es el mismo, en el plano teórico, cualquiera que sea el pais al que se pretende exportar. No obstante, desde el punto de vista

---

[1055] Vid.FERRI, op.cit. pag. 309; ALIBRANDI y FERRI, op.cit. pág. 512

En Francia, como se pone de manifiesto en el caso TAYIRARD-PERIGORD el delegado del gobierno en el Consejo de Estado, KAN, el origen del derecho de adquisición es como sanción fiscal. Probablemente,la ley francesa de 1921 se hizo eco de la legislación italiana de 20 de junio de 1909nº 364, en donde se recogía el pago de una tasa por la concesión de la licencia de exportación sobre el valor de la cosa

Sin duda, ambas leyes influyeron en la española de 1926, que es el primer texto normatio que introduce las mismas medidas que ya regían en Italia y Francia

[1056] Ver Disposición Adicional 2.4

práctico, al suprimirse la exigibilidad de una tasa con relación a las exportaciones a paises de la C.E.E., la declaración de valor que haga el exportador queda desguarnecida de ese aspecto fiscal y de ese papel que jugaba como freno a los intentos de fraude. Todo queda en manos de lo que declare el exportador sobre el valor del objeto a exportar, es un derecho a la ganga[1057].

Determinada la naturaleza del derecho de adquisición que preve el art. 33 de la L.P.H.E., voy a referirme ahora a otras cuestiones relacionadas con este precepto.

Bienes afectados por el derecho de adquisición con ocasión de la exportación[1058]

Son los bienes que necesiten autorización para proceder a su exportación[1059]. Requieren permiso expreso y previo del Ministerio de Cultura:

- los bienes integrantes del Patrimonio Histórico con cien o más años de antigüedad
- los bienes incluidos o que tengan incoado expediente de inclusión en el Inventario General de Bienes muebles

Bienes excluidos de este derecho

[1057] Es lo que ocurre en el Derecho francés, de ahí que se pueda predicar del sistema español lo mismo que KAN concluye en la sentencia del C.E. francés, es un derecho a la ganga

[1058] para una referencia al Derecho histórico, GOMEZ ANTON, op.cit. pp. 263

[1059] ver art. 5.2 y 33 de la ley y 45.2 y 50 del reglamento

- los bienes de menos de cien años de antigüedad, sean o no de autores vivos[1060]

- los bienes que se reexporten dentro del plazo de 10 años a contar desde que se exportaron legalmente[1061]

- los BIC, declarados o incoados, porque son declarados expresamente inexportables por la ley

- los bienes integrantes del Patrimonio Histórico que el Ministerio de Cultura declare expresa e individualmente inexportables con ocasión de la tramitación del permiso de exportación. Estos bienes pueden ser objeto de exportación temporal en los términos del art. 31.1 de la ley

¿Qué ocurre con los bienes integrantes del Patrimonio Histórico de antigüedad menor a cien años que no necesiten solicitar permiso de exportación, respecto de los que la Administración puede estar perfectamente en situación de desconocimiento de su existencia, y por tanto, no poder ser objeto de protección con un nivel más alto?

Existe una laguna legal en este punto que supone un peligro de quiebra de la integridad del Patrimonio Histórico español, porque la posibilidad de que la Administración declare inexportables parece ser que sólo está contemplada en la legislación con ocasión de la tramitación de la solicitud de exportación, a la que no están obligados.

Estoy de acuerdo con GOMEZ ANTON en el sentido de que ello puede suponer un campo libre a la demanda extranjera de obras de

---

[1060] por interpretación **a contrario sensu** del art. 5.2 de la ley

[1061] art. 32.2 de la ley

arte de autores españoles[1062]

Investigando por la vía de las formalidades y requisitos que rigen con carácter general para el comercio exterior de todo tipo de objetos, tampoco es posible colmar esta grave laguna, ya que a tenor del Real Decreto 2426/79, de 14 de noviembre sobre régimen de comercio y procedimiento de tramitación de las exportaciones, que constituye el vigente régimen jurídico[1063], no toda exportación de mercancías necesita previo otorgamiento de licencia para ello. El art. 4. de esta disposición excluye a las mercancías en régimen de viejeros, siempre que su valor no supere las 200.000 pesetas, y las mercancías cuyo valor no supere las 50.000 pesetas

Pero el que no toda exportación precise autorización no implica exclusión de control aduanero[1064]. Es aquí, por la vía de la inspección aduanera donde la legislación tiene que prever controles más severos para estos bienes integrantes del Patrimonio Histórico que se escapan de protección en la L.P.H.E., a través de la creación de un Cuerpo de funcionarios especializado en ello. Por esta vía se podría impedir la exportación, pero no el ejercicio del derecho de adquisición con ocasión

---

[1062] op.cit. pp. 264

[1063] Un análisis de este régimen jurídico en J.A.MANZANEDO MATEOS, El comercio exterior en el ordenamiento administrativo español, IEAL 1968, especialmente pp. 284 y ss. y J.HERNANDO DELGADO, La exportación. Manual de su regulación jurídico administrativa IEAL 1973

[1064] El despacho aduanero es la manifestación de la actuación verificadora de la Administración, como señala HERNANDO DELGADO, op. cit. pág. 113

de la exportación.

El origen extranjero del objeto no tiene, a estos efectos, ninguna transcendencia[1065]

¿Quién puede hacer la "oferta"?

El art. 33 de la Ley no dice quién puede hacer la oferta de venta. La cuestión nos remite a la necesidad de determinar quién puede solicitar permiso de exportación. En este sentido, tan sólo el art. 5.2 de la ley parece hacer referencia a esta cuestión, tema que se aclara en el Reglamento. El art. 46.1 incluye como requisito de la solicitud, respecto al solicitante, el título jurídico del mismo. En el art. 47.3, ya en la tramitación de la solicitud de exportación, la Junta de Calificación, Valoración y Exportación de Bienes del Patrimonio Histórico español podrá exigir al solicitante que acredite documentalmente su propiedad sobre el objeto o que está autorizado por su propietario para la venta o exportación. Pero no se impone como trámite necesario

A la vista de esta regulación, pienso que la solicitud del permiso de exportación puede realizarla persona física o jurídica que no necesariamente tenga la capacidad de disposición del objeto de que se trate, aunque normalmente el que solicita la exportación o bien es su propietario, o bien es un representante de éste con su autorización,

---

[1065] Ver caso TAYEIRARD-PERIGORD, sentencia del Consejo de Estado francés de 12 de diciembre de 1969, A.J.D.A., 1970, pág. 34.

aunque la casuistica puede ser muy variada[1066].

Como digo, no me parece que de la legislación se derive la necesidad de la facultad de disponer para solicitar permiso de exportación[1067]. Además, donde más trascendencia tiene el que el solicitante tenga tal facultad o no, que es con relación al posible ejercicio del derecho de adquisición por la administración, ya se ha visto como esta adquisición está regulada en clave pública, como un acto administrativo autónomo de adquisición, que no trae causa de la voluntad de su propietario, luego lo relativo a la reunión de los requisitos del consentimiento es irrelevante[1068]

5. Excepciones a la rigidez del sistema de intervención

La vigente regulación de la intervención administrativa en el comercio exterior de los bienes integrantes del Patrimonio Historico recoge una serie de excepciones a la rigidez de la prohibición y al procedimiento autorizatorio previsto para los casos en que la exportación es posible.

Con las excepciones que se van a ver lo que se pretende es

[1066] ALVAREZ ALVAREZ, pp. 19 del artículo, recoge alguna de ellas al hilo de las Ordenes Ministeriales ultimamente publicadas en el BOE de ejercicio del estado de l derecho de adquisición. Remisión

[1067] En contra ALVAREZ ALVAREZ, pp. 18

[1068] la sentencia del Tribunal Supremo de 11 de junio de 1979, R.A. 2382, parece apuntar a ello.

atender a las necesidades reales del tráfico jurídico, que requiere intervenir con cierta flexibilidad en casos determinados, lo cuál no implica contradicción con las imprescindibles garantías que reclama la tutela de conservación de este Patrimonio [1069]

A) La exportación temporal

A tenor del art. 31 de la Ley, la Administración del Estado podrá autorizar la salida temporal de España, en la forma y condiciones que reglamentariamente se determinen, de bienes muebles sujetos al régimen previsto en el art. 5, es decir, tanto los declarados o incoados BIC como los Inventariados, los que tengan una antigüedad superior a 100 años y los que el MInisterio de Cultura declare inexportables.

Esta posibilidad se puede decir que constituye una novedad en el régimen jurídico de este Patrimonio[1070].

[1069] En este sentido, cfr. GARCIA ESCUDERO y PENDAS GARCIA, El Nuevo Régimen Jurídico del Patrimonio Histórico español,cit. pp. 175

[1070] El art. 17 del Decreto de 12 de junio de 1953 establecía que si un objeto exportado condicionalmente.....se devolveran los derechos abonados, con lo que el procedimiento que se preveía para la obtención del permiso de exportación era el mismo que se aplicaba a la exportación donde no concurrían esas circunstancias, y entre ello, la obligación del pago de la tasa de exportación

Era ésta una regulación similar a la del sistema italiano de la ley 1089, art. 40, aún vigente. Lo que ocurre es que la regulación italiana perfila con precisión la **fatispechie**, al contrario de lo que hacía la española, que se perdía en la imprecisión

En la vigente regulación italiana, la licencia de exportación se concede por un período de tiempo determinado, con posibilidad de prórorga, y el pago de la tasa se hace a título de depósito caucional. Si se reintegra el objeto completo y sin irregularidades, se devolverá el importe abonado; en caso contrario, o cuando no se reimporten el el plazo establecido, no se devolverá la tasa. También están previstas tres excepciones al pago de la tasa(art. 41): muestras de arte, arrendamientos sede diplomáticos, diplomáticos sirviendo en el

El régimen de esta exportación es el siguiente (art. 52 a 57 del Reglamento):

Se necesita autorización de la Administración estatal. El procedimiento de aobtención es el mismo que en el caso de la exportación definitiva, con las siguientes salvedades,

- se deberá indicar la finalidad y duración de la exportación
- no se tiene que indicar el valor del objeto, ya que no cabe ejercitar el derecho de adquisición coactiva sobre tales bienes
- están exentos del pago de la tasa (art. 30.b).2)

Existe una diferencia esencial respecto a la regulación del procedimiento de solicitud de exportación definitiva. El permiso de exportación temporal es una autorización en funcionamiento.

Una problemática específica presentan las salidas de bienes integrantes del Patrimonio Histórico para su exhibición en muestras o exposiciones de arte. Sin embargo, la L.P.H.E. no establece una regulación específica en este sentido[1071]. Lo previsto en los art. 31 y 34

---

extranjero

[1071] ver la legislación histórica. La Orden de 26 de octubre de 1965 sobre autorización para conceder la exportación temporal de obras de arte con destino a exposiciones privadas (Cfr. J.M.PORTILLO y A.M.AVILA, Manual Práctico de Comercio Exterior. Tecnos. Madrid. 1988, pág. 398). Ver la Orden de 19 de agosto de 1982, sobre exposiciones de obras de arte de autores vivos, pp. 961

En el Derecho italiano, la materia es objeto de regulación específica en la ley nº328 de 2 de abril de 1950, en donde se establece la necesidad de autorización del Ministerio de Bienes Culturales para que los bienes pertenecientes al Estado o entes legalmente reconocidos (no necesariamente tienen que ser públicos) para su salida a muestras o exposiciones extranjeras.

pueden abarca en su seno esta hipótesis, pero ésto es a todas luces insificiente porque no contempla la problemática específica de estas salidas.

B) Las permutas de bienes de titularidad estatal

Otra excepción a la rigurosodad de la regla de la prohibición de exportación es la que contempla el art. 34 de la Ley, a tenor del cuál, el Gobierno podrá concertar con otros Estados la permuta de bienes muebles de titularidad estatal pertenecientes al Patrimonio Históriocо español por otros de "al menos igual valor y significado histórico".

Afectados por este precepto están todos los bienes de titularidad estatal, incluso los BIC, como lo prueba el art. 5.2.

La salida del territorio nacional de estos bienes constituye un supuesto de exportación. La exportación ,como se ha señalado, está considerada en la L.P.H.E. como un hecho jurídico objetivo, sin consideración de las razones que esan tras la misma salida. El régimen general de la exportación tiene como regla general la necesidad de obtener autorización. Sólo se exceptuan de esta regla los bienes de menos de 100 años de antigüedad no declarados expresamente por la Administración del Estado inexportables.

La normativa italiana, en este sentido, tiene establecido:
- la prohibición en todo caso de la salida de los grupos de obras que reunan los requisitos que establecen los art. 1 a 3 de la ley 328/50.
- no pueden permanecer más de 6 meses en el extranjero

Sobre esta normativa, cfr. ALIBRANDI Y FERRI, op.cit. pág. 559 y ss.

Ante el supuesto del art. 34, por tanto, cabe adoptar una de las posturas siguientes:

- o considerar que es una excepción al régimen general de la exportación, y que por tanto tales permutas no necesitan la autorización del Ministerio de Cultura, no se les aplica la necesidad de pagar la tasa que grava la exportación, etc.
- o considerar que no es una excepción, y que se les aplica el régimen general, hipótesis ésta que hay que rechazar porque conduce al absurdo[1072].

El art. 34 introduce la cautela de requerir para que el acuerdo del Gobierno sea válido, el informe favorable de dos instituciones oficiales. Se trata de un dictámen preceptivo y vinculante.

Los antecedentes de esta figura los encontramos en el art. 44.2 de la Ley de 13 de mayo de 1933 y en el art.21 del Decreto de 1953[1073]. En el marco del Derecho comparado que manejo, no he

---

[1072] En esta hipótesis, apunta BENITEZ DE LUGO, op.cit. pp. 231, la exportación no gozaría de exención concreta de la tasa cuando se trate de paises no comunitarios, lo cuál es absurdo.

También es un absurdo el que un acuerdo del Gobierno en el sentido de permutar un bien con otro Estado, con la consiguiente salida del país, pueda quedar sin efecto por no concesión de autorización del Ministerio de Cultura, órgano jerarquicamente inferior.

[1073] Con relación a ellos, la vigente poco innova, al contrario, rebaja el nivel de exigencia para poder permutar. Antes, el objeto recibido a cambio debía compensarnos, ya por carecer de él, ya por su excepcional significado. Ahora, basta conque sean de "al menos igual valor y significado histórico".

encontrado disposiciones semejantes[1074].

C) La exportación de bienes importados legalmente.

Otra excepción a la rigidad del régimen establecido para la exportación es el supuesto que preve el art. 32.2, referente a los bienes importados legalmente.

Es una excepción que procede de la Ley de 1933, del art. 76 de su reglamento, recogida luego en el Decreto de 1953, art. 19.[1075]. Pero la regulación vigente modifica sustancialmente la figura, puesto que la exportación de bienes importados legalmente necesita siempre autorzación, mientras que antes, durante el plazo de los diez años siguienetes a la importación, no.

Las peculiaridades de la obtención de esta autorización, con relación a la que deben obtener la exportación del resto de los bienes integrantes de Patrimonio Histórico, es que es una autorización reglada, pués deberá concederse siempre que la solicitud reuna los requisitos que establece la legislación, sin que pueda ejercitarse derecho alguno de adquisición coactiva. Están también exentos del pago de la tasa si reunen los requisitos del art. 30. b).1.

[1074] En Italia, por ejemplo, se contempla la salida al extranjero a efectos de muestras o exposiciones en otros países.Es decir, cabe la posibilidad de préstamos, pero no de permutas

[1075] Contemplaba la excepción a la exportación de bienes importados legalmente durante un plazo limitado

6. Las consecuencias jurídicas de la exportación ilegal en el Derecho español.

Las consecuencias de la exportación ilegal, aparte de las sanciones administrativas y penales a que ello de lugar, estan recogidas en el art. 29 de la Ley[1076]

La regla general consiste en la atribución al Estado de la propiedad de los bienes exportados ilegalmente.

Esta regla se suaviza en el caso de que el anterior titular acredite la pérdida o sustracción previa del bien ilegalmente exportado.

Durante la tramitación parlamentaria, el art. 29 sufrió algunas modificaciones más atinentes a la propia redacción literaria y colocación sistemática que al fondo[1077].

El criterio tradicional de la legislación histórica en relación a las exportaciones fraudulentas ha sido la imposición de multas y la

---

[1076] Cfr. los comentarios a este precpto en P.GARCIA ESCUDERO y B.PENDAS GARCIA, El nuevo régimen jurídico....., cit. pág. 173

[1077] Cfr, Informe de la Ponencia de la Comisión de Educación y Cultura delCongreso en B.O.C.G. nº 96-I-3, del 11 de febrero de 1985, pp. 184 de Trabajos parlamentarios.... y texto remitido por el Congreso al Senado, en pp. 483 Es en el Senado donde el precepto sufrió modoficaciones más importantes, que tampoco alteran el planteamiento inicial. El texto definitivo procede de la enmienda 127 del Grupo Socialista, Ver pp. 599

El párrafo tercero procede de una enmienda transaccional de todos los grupos parlamentarios , en el debate en el Pleno del Senado. Ver pp. 708

Es también en el Senado donde se introduce un nuevo artículo, el 75 vigente, que recige los dos primeros párrafos del 29 inicial

incautación del objeto[1078]. En concreto, la situación existente nmediatamente anterior a la entrada en vigor de la Ley 16/85 era la siguiente:

[1078] El Decreto Ley de 1926 (art. 33 a 35) establecía un sistema de dupliicdad de sanciones, vía ley de contrabando y vía ley sectorial. Copiar art. 36 sobre la necesidad de que en los Convenios que se celebren se trate de repatriar los objetos vendidos sin autorización.

La ley de 1933 (art. 46 y 47) parecen imponer ka incautación cuando sea posible, y sino la multa. Introduce los términos exportación fraudulenta y clandestina. En el art. 54 se hacía referencia a pactos internacionales que faciliten la importación de lo indebidamente sacado.

El Decreto de 12 de junio de 1953 (art. 16) aclara el régimen de la ley de 1933, , incautación + multa. En el art. 20 se hace referencia a la necesidad de negociar clausulas con otros Estados.... Nada decía sobre la valoración

El Decreto 1116/60 de 2 de junio, art. 9 y 10, sancionaba la tentativa y consumación con multa y que lo exportado pasaba a propiedad del estado si se recuperaba. La valoración la hará la Junta y el destino a un Museo

El Decreto Ley de 12 de junio de 1953 sobre competencias y funciones de los órganos de defensa del Patrimonio Histórico estableció que la facultad sancionadora por infracciones en materia de exportación quedaba atribuída al Ministerio de Educación. Con anterioridad, la Ley de 20 de diciembre de 1952 establecía la competencia en materia de contrabando a los tribunales de Contrabando.....(seguir con la Exposición de MOtivos de la ley 43/60, de 21 de julio sobre traspaso a los Tribunales de contrabando de la competencia para aplicación de sanciones en materia de exportación fraudulenta (pp. 503 del libro azul. Legislación Básica. Patrimonio Artñístico, Archivos y Museos. Ministerio de Cultura)

La Ley de Contrabando de 11 de noviembre de 1953 no tuvo en cuenta la competencia del Ministerio de Educación, con lo que existía el peligro de que se produjera una duplicidad de sanciones, por las dos vías, tipificación en la ley de contrabando y en la ley protectora del Patrimonio. Hasta la ley 43/60 no se aclaró la situación

La ley del Tesoro Documental de 1972 (art.12-17). La exportación ilegal es contrabando. Competencia de los Tribunales de Contrabando.Valoraciones por los servicios del Ministerio de Educación. Lo decomisado quedará a disposición del Ministerio de Educación para destinarlo a Archivo o Biblioteca.

El sistema sancionatorio que imponia el Decreto 1116/60 fué duramente criticado por GOMEZ ANTON, pp. 268 y ss.. Ver también G.GONZALEZ UBEDA-RICO, pp. 170

La legislación sectorial tipificaba como como infracción administrativa a la exportación ilegal, sancioándola con una multa. Preveía también la incautación para el caso de que se lograse la reintegración al territorio nacional[1079].

La competencia para la imposición de esta sanción así como el procedimiento a seguir correspondía a los Tribunales de Contrabando y Defraudación, aplicándose la Ley de contrabando[1080].

La L.P.H.E. establece que en todos los casos en que se exporte un bien integrante del Patrimonio Histórico sin la autorización requerida, prescribe el derecho de propiedad y se transcribe **ope legis** al Estado. Dichos bienes son inalienables e imprescriptibles.

No se entiende muy bien por qué esta alusión expresa a la inalienabilidad e imprescriptibilidad de los bienes exportados ilicitamente, sobre todo porque previamente se dice que son propiedad del Estado, y si son propiedad estatal, el art. 28 de la ley ya lo preve.

Podría pensarse que es, pués, una redundancia de la ley. Sin

[1079] Para ALVAREZ ALVAREZ, tal regulación de la incautación era muy práctica, pero para este autor su análisis se limitaba a los casos en que el objeto saliera efectivamente de España, pero se olvidaba de los casos en que no saliera; en este caso, ¿se aplicaba también el comiso?. Para GOMEZ ANTON, aunque el Decreto se refería al comiso en un sólo caso: salida al extranjero, ello no implicaba que tal medida fuera inaplicable a los demás casos punibles: exportación fraudulenta, acudiendo para ello al sistema sancionador de la ley de contrabando.

[1080] Las sanciones que se establecían para los casos de exportación fraudulenta de los bienes histórico-artísticos se calificaron como **especiales** por GOMEZ ANTON, pp. 268

embargo, en mi opinión, la inclusión en el art. 29 de estas reglas tiene un sentido. El art. 28 es un precepto cuyo campo de aplicación se limita al comercio interior, mientras que el art. 29 lo es a las exportaciones ilegales. Lo que hay que precisar es el alcance que puede tener una declaración de este tipo frente a un ordenamiento jurídico extranjero.

Que estamos ante una norma de Derecho Internacional Privado es evidente, prevista para un momento determinado: cuando sean los tribunales extranjeros los que tengan que decidir y se puedan remitir al Derecho español en caso de conflicto de leyes. Este es el mismo enfoque conn el que tenemos que analizar la atribución de potestad a la Administración, en orden a la recuperación de los bienes, que se hace en el art. 29.2

" Corresponderá a la Administración del Estado realizar los actos conducentes a la total recuperación de los bienes ilegalmente exportados"[1081]

Sin embargo, no debemos dejarnos llevar por el aparente

[1081] En la tramitación parlamentaria, el Sr.GARCIA AGUDIN, pp. 299 de Trabajos parlamentarios, señalaba que el Estado que persigue el delito, persigue también las consecuencias del mismo.

La persecución, la acción de oficio contra el infractor,lleva aparejada no sólo la condena por el delito o infracción, sino la elijminación de todos los actos que han sido consecuencia del mismo. Si un objeto es exportado ilegalmente y se condebna al exportador, la Administración tiene que realizar los actos necesarios para su recuperación.

En este sentido, la previsión del art. 29.2 es un tanto superflua.

La fórmula que sa ha utilizado tradicionalmente por la legislación histórica, de negocir por la vía diplomática , queda englobada en el art. 29.2, porque entre los "actos conducentes" se incluyen las negociaciones diplomáticas, convenios.....

simplismo del 29.1 y 2. Son normas que están llamadas a ser aplicables más allá del territorio nacional

Cuando se exporte ilegalmente un bien del Patrimonio Histórico, y ese bien se adquiera en un país extranjero, bien por compra, bien por prescripción, los tribunales españoles no van a poder conocer del este tema[1082], y en el hipotético caso de que conocieran, su sentencia corre el riesgo de no ser reconocida en el país extranjero.

En la práctica es casi imposible que a la adquisición así efectuada le sea oponible la regal de la inalienblidad e imprescriptibilidad porque la norma de conflicto, en estos casos, es la **lex rei sitae**.

No obstante, el recoger estas reglas en una ley nacional, dándole un carácter de **ius cogens**, de principio imperativo inviolable, es la única forma de que pueda enervarse de alguna manera esta situación.

No recoge la ley la obligación con cargo al vendedor exportador fraudulento de reintegrar al adquirente de buena fé el precio que hubiere satisfecho, como tradicionalmente venía recogiendo la legislación histórica[1083]. Tiene sentido porque la nueva normativa parte del principio de que las máximas responsabilidades en caso de exportacione silegales la asume el Estado. A él es al que le

---

[1082]Art. 22 de la LOPJ, que contiene los foros de competencia

[1083] Y si no lo hacía en el plazo de 3 meses, a cargo del Estado, quién posteriormente se podría dirigir contra el vendedor

corresponde iniciar las actuaciones necesarias para su recuperación, " y en su caso, el reembolso del precio que hibiere satisfecho el Estado", dice el art. 29.3, lo que implica que la obligación de pagar al adquirente de buena fé es del Estado.

La regla general que establece la pérdida de la propiedad en los casos de exportaciones ilegales tiene también una excepción: cuando el anterior titular acredite la pérdida o sustracción, en cuyo caso podrá solicitar la cesión del Estado, art. 29.3.

Dados los términos en que está redactado este precepto, y su naturaleza de excepción a la regla general, entiendo que el Estado no está vinculado por la norma a realizar la cesión en todo caso, es álgo que se valorará discrecionalmente por la administración. Cuando el anterior titular fuese una Entidad de Derecho Público, se presume **iuris tantum** la pérdida o sustracción.

No estoy de acuerdo con PENDAS GARCIA, pp. 173, de que esto es un caso de recuperación automática de la propiedad. Lo que se deriva del 29.3 es que las entidades de derecho público no deben probar que se produjo la pérdida o sustracción, como tienen que hacer el resto, pero siempre tiene que haber un acto de cesión del estado.

El 29.4 establece una previsión respecto al destino de los bienes recuperados y no cedidos, un centro público, con lo que se amplían las posibilidades que antes existían, limitadas a un museo, Archivo o Biblioteca, y se da entrada a otros intereses que no sean los específicos

de la Adminitración del Estado, mediante el recurdso al informe del Consejo del Patrimonio .

Desde un análisis crítico, hay que plantearse en términos de efectividad o no la transferencia de la propiedad al Estado que preve el art. 29.1. Es decir, dadas las dificultades que tiene la recuperabilidad de los bienes ilicitamente exportados, cuando tal recuperación no sea posible, ¿de qué sirve tal previsión?.

Pienso que los ejemplos del Derecho comparado son más efectivos en este sentido[1084].

¿Qué naturaleza tiene en realidad la previsión del art. 29.1, la de una norma sancionatoria, en ejercicio de iuna potestad sancionatoria, o es simplemente un efecto consustancial a la comisión de un ilícito administrativo?. La transcendencia de optar por una u otra solución está en la aplicación o no de un plazo de prescripción esta medida.

El art. 29 es una norma compleja porque entremezcla en su redacción normas de Derecho internacional Privado con normas que no tienen esta consideración, como es este efecto de la atribución de propiedad

El texto inicial que figuraba en el Proyecto de Ley de Patrimonio

---

[1084] En el Derecho italiano, art. 64 y 66 de la ley nº1089. preven la transferencia de la propiedad al Estado cuando la recuperación sea posible, y cuando no lo sea se sustituye por el pago al Estado de una suma equivalente a su valor en dinero. Cfr. PIVA, pp. 115

Histórico presentado por el Gobierno partía de su consideración como infracción con su correspondiente sanción, remitiendolo a la regulación del contrabando y señalando la prescripción. A lo largo de la tramitación parlamentaria, los dos primeros párrafos, relativos a la remisión a la materia de contrabando, se trasladan al art. 75, en el Título IX, "De las infracciones administrativas y sus sanciones".

Y ahora nos encontramos conque el art. 75, debido a esta procedencia, no encaja con la previsión del art. 76.1.h), porque por un lado se dice que la exportación ilícita es un delito o infracción de contrabando, sancionada conforme a la Ley de sanciones Administrativas, y por otro se dice que la exportación ilícita es una infracción administrativa sancionada conforme a la L.P.H.E.

Esta antinomia es grave porque conduce a la duplicidad de sanciones, proscrita constitucionalmente[1085]. ¿A cuál de las dos sanciones hay que estar?

Pero ahora lo que me interesa es detrminar si el art. 29.1 es una sanción en ejercicio de una potestad sancionadora.

Ya he señalado que las infracciones administrativas en la L.P.H.E. tienenun concepto preciso, y justamente la exportación ilícita es una de ellas, es una conducta reprensible a través de la potestad

---

[1085] No puede negarse al art. 29.1 un cierto carácter sancionatorio, por lo que en relación con la misma han de tenerse en cuenta el art. 9.3 de la C.E., sobre irretroactividad (STC 42/86 de 10 de abril), la presunción de inocencia (STC13/82, de 1 de abril y las garantías otorgadas por el art. 25.1 de la C.E.

Sobre el riesgo de extender el concepto de sanción (STC 56/83, de 21 de julio)

sancionadora, y como tal sancionada en el título IX de la L.P.H.E.

El concepto de infracción de Patrimonio Histórico, ya lo he señalado[1086] se delimita por relación tanto al dato de la vulneración de la ordenación establecida como al de sujección de dicha vulneración a sanción de acuerdo con la tipificación legalmente establecida.

El art. 29, fruto de esa complejidad a la que antes aludía, contiene, por un lado, una medida tendente a la reintegración del oreden alterado, dirigida a conseguir la restitución del orden jurídico conculcado, atribuyendo a la Administración potestad para restituir la realidad física a la situación anterior a su alteración por la actuación ilegal (art. 29.2). Pero el art. 29.1 no constituye una medidad de reintegración del orden alterado, sino que es una medida de represión sancionadora, hay una auténtica potestad sancionadora en este precepto, lo que ocurre es que está fuera de contexto, su contexto adecuado es el art. 75, como se hizo con el resto del inicial art.29

En concreto, en mi opinión, el atribuir la propiedad al Estado es un efecto accesorio de la medida de sanción que corresponde a la exportación ilegal

Estamos ante un comiso de los instrumentos de la infracción sancionada, es decir, de los objetos exportados ilicitamente, no de los beneficios obtenidos con la infracción, los cuales intentan recuperarse

---

[1086] **supra** pág.529 y ss.

a través de la graduación de la multa[1087]. El art. 29.1 es una precisión del comiso parcial, puesto que no dice nada de los beneficios ilegales obtenidos.

Siguiendo a GARCIA DE ENTERRIA y T.R.FERNANDEZ, la falta de regulación de los beneficios ilegales obtenidos mediante la infracción que se sanciona ha hecho que esa privación intente ser hecha valer a través de la multa principal. Esto es lo que ocurre en el caso del art. 29 de la LPHE[1088]

Ya señalé antes la antinomia que representa el art. 75 y el 76.1.h). Nos encontramos ante una situación en que la medida prevista en el 29.1 de la L.P.H.E. está también recogida en en la Ley Orgánica 7/82, de 13 de julio, de modificación de la Ley de Contrabando, art. 5, con la especificación que hace el art. 75.2 respecto a la valoración de los bienes

La sentencia del T.S. de 22 de junio de 1972 R.A. 3785 aborda por primera vez este tema, constituye el comiso una sanción accesoria[1089], lo cuál significa que en ningún caso puede tener carácter

---

[1087] Como ha puesto de manifiesto con carácter general GARCIA DE ENTERRIA Y T.R.FERNANDEZ RODRIGUEZ, Curso... pp. 180. Sobre el comiso, cfr. A.MARQUEZ Y MARQUEZ, Las sanciones administrativas de contrabando", en Comentarios a la legislación penal, (Dir.) M.COBO DEL ROSAL, t. III, . EDERSA Madrid 1984, pág. 523 y ss; J.L.MANZANARES SAMANIEGO, "La pena de comiso", Revista de Estudios Penitenciarios, 216, 1977, pág. 7 y ss.

[1088] Curso de Derecho Administrativo, cit. t.II, pág. 180 y ss.

[1089] en el mismo sentido las sentencias de 25 de mayo de 1972 (Ar, 2546), y 2 de febrero de 1988 (Ar. 647). Así la calificaba también el art. 24.3 de la Ley de contrabando

autónomo

Por otro lado, el comiso no necesita ser recogida en el acuerdo sancionatorio, produce sus efectos **ipso iure**. Es una sanción de aplicación automática y no dejada a la discrecionalidad del juzgador[1090]

7. La intervención administrativa en la importación.

Las mismas razones que hemos señalado como justificativas de la intervención administrativa en la exportación de los bienes integrantes del Patrimonio Histórico son las mismas, que en relación a la importación, sirven de fundamento a la intervención administrativa en este sentido: el enriquecimiento del Patrimonio Histórico español.

El régimen vigente no establece ningún tipo de gravamen sobre la importación, pero tampoco dispone una exoneración general como sí hacía la legislación anterior[1091]

La entrada definitiva o temporal de bienes en el territorio

[1090] Justamente por esta falta de discrecionalidad, PIVA, pp. 117, afirma que el pronunciamiento relativo al comiso, contextual al **accertamento** del delito, no es constitutivo del derecho de propiedad del Estado sino declarativo de una doble situación jurídica: extinción de la propiedad en el exportador- constitución del Estado en propietario,respecto a lo cuál es la comisión del delito lo que opera como hecho constitutivo

[1091] Hasta la Ley de 13 de mayo de 1933, la importación no fué objeto de atención en este sentido. El art. 53 de la ley y el art. 18 del Decreto de 1953 disponían expresamente la exoneración de todo gravamen. Cfr. ALVAREZ ALVAREZ, pp. 221.
Ver si la legislación tributaria recogía esta exoneración

español está sujeta a I.V.A.. Ver art. 33 del Reglamento del I.V.a.. Hay un régimen de exoneraciones lo suficientemente amplio como para abarcar las importaciones de bienes integrantes del Patrimonio Histórico. Art. 35.12, 36, 38, 40.

La L.P.H.E. establece lo siguiente en el art. 32.

Los bienes muebles cuya importación haya sido realizada legalmente y está debidamente documentada de modo que el bien importando quede plenamente identificado, gozan de una serie de privilegios durante un plazo de 10 años a contar desde la fecha de su importación. Se les aplica un régimen especial en punto a la exportación, ya visto, y en punto a una eventual declaración BIC

El Real Decreto 111/86 desarrolla lo previsto en el art. 32.1, el supuesto de hecho para que pueda aplicarse la consecuencia: el art. 46.3 del reglamento establece que el titular del bien importado presentará en el momento de la importación ante los servicios aduaneros una declaración, en ejemplar duplicado, según Anexo 3, para ser sellada y conformada. Esta declaración deberá presentarse ante la Dirección General de Bellas Artes dentros de los tres meses siguientes a la importación, la cuál, una vez comprobados los datos, devolverá un ejemplar al titular. En la declaración, según especifica el anexo 3, constarán los datos que contribuyan ala identificación dle bien así como el valor declarado.

A través de este mecanismo se ponen en conocimiento de la Administración del Estado los bienes que entren en España. Es, pués,

un control, una fiscalización. Este es su verdadero fundamento, saber qué bienes entran.

La importación no está sujeta a gravamen especial por la L.P.H.E., razón por la cual, en principio, esta medida no tiene por qué encontrar el rechazo de los afectados, y teniendo en cuanta, sobre todo, el beneficio que tal declaración puede reportarles[1092].

Pienso que el que este control se deje en manos de la exclusiva voluntad del titular no va a servir de mucho. POr ejemplo, se podría haber establecido que la declaración se envie de oficio por los servicios aduaneros a la Dirección General de Bellas Artes. En definitiva, la idea de fondo es válida, lo que faltan, como en otros casos, son mecanismos eficaces de aplicación práctica

Lo que queda lógicamente fuera de todo control son las importaciones clandestinas,

Otro aspecto que plantea problemas es justamente el de la individualización de los bienes afectados, tema al que nada se dice en el art. 32 ni 46.3 del Reglamento. La declaración a que se refiere el art. 46.3 no entraña ninguna intervención administrativa que modifique la situación jurídica activa de su titular. Es una carga, no es un deber.

Tiene que ser bienes que por revestir un interés de los

[1092] No obstante, siempre van a existir personas interesadas en mantener el anonimato en la entradas de bienes que integren el Patrimonio histórico, fundamentalmente coleccionistas privados, personas que no quieran comerciar con la obra.

identificados en el art. 1.2 de la Ley le hagan susceptible de ser integrantes del Patrimonio Histórico, pero la falta de algún criterio de individualización en este punto concreto coloca en una situación de inseguridad jurídica a todas luces criticable.

Por último, el que este régimen de los bienes importados legalmente se limite a un plazo de 10 años, ¿tiene su razón de ser en que durante ese plazo el bien se considera que no forma parte del Patrimonio Histórico?. En este sentido es ilustrativa la sentencia del C.E. francés que se refiere a ello, caso TAYEIRARD- PERIGORD. Al menos, de que están en una situación de interinidad, de tránsito a su plena integración. Por tanto, si ello es así, durante esos 10 años no se les aplicará la normativa especial del patrimonio Histórico, salvo en caso de exportación y declaración BIC

En definitiva, la legislación española establece un régimen de cara a la importación fundamentalmente temporal, con finalidad cautelar ante posibles exportaciones. Sería muy fácl eludir los controles de la exportación sino se limitara temporalemnte el régimen especial de la importación[1093].

[1093] El sistema es muy semejante al italiano.Cfr. ALIBRANDI y FERRI, I beni culturali e ambientali, cit. pág. 560 y ss.

CAPITULO SEXTO

LA INTERVENCION ADMINISTRATIVA EN LAS CATEGORIAS LEGALES B.I.C. E INVENTARIADOS

1. El régimen jurídico de los bienes culturales en la LPHE

Como ya señalé en otro lugar, para que el destino público de los bienes integrantes del Patrimonio Histórico configure una **categoría de bienes públicos** prescindiendo del dato de la titularidad patrimonial que sobre ellos exista no basta con la existencia de valor cultural, sino que precisan de una determinada cualificación. Es preciso que el régimen jurídico al que se sometan dichos bienes sea de tal intensidad que haga que los bienes queden vinculados realmente a ese destino público.

En la L.P.H.E. esta **vinculación jurídica real** entre unos bienes y el destino público al que están avocados por el hecho de ser integrantes del Patrimonio Histórico, vinculación capaz de determinar un régimen jurídico-público que prescinda por completo del dato de la pertenencia, tiene lugar en el caso de las categorías legales Bienes de Interés Cultural y Bienes Inventariados.

Frente a los BIC e Inventariados, el régimen jurídico o nivel de protección que la L.P.H.E. y disposiciones que la desarrollan preve es configurador de una auténtica categoría de bienes públicos en sentido objetivo, en base exclusivamente a un elemento: el de su destino a la satisfacción de necesidades culturales. El nivel de protección de estos bienes no se actúa sólo a través de normas propias de un régimen de

pertenencia, como las que se acaban de ver hasta este momento en esta segunda parte. Es decir, de normas que incidan en el derecho de propiedad[1094], sino también a través de normas propias de un régimen de uso al margen de la titularidad[1095].

Como también ya he señalado en otro lugar[1096], estas categorías legales de bienes, la de los BIC y la de los Inventariados, precisan de un acto de individualización formal, una expresa declaración administrativa previa tramitación del expediente **ad hoc** previsto en la LPHE[1097], declaración que hay que considerar así como acto de afectación o **publicatio**, el acto que origina un vínculo jurídico real de destino.

Si, tal como vengo repitiendo, el destino público en relación al Patrimonio Histórico, es elemento finalista, no de identificación y que, en consecuencia, el régimen jurídico del Patrimonio Histórico es un régimen funcional, o un régimen de pertenencia, es decir, que se establece en función de la satisfacción de unos intereses públicos, aunque de ello se deriven repercusiones en el régimen pertenencial de los bienes que lo integran, todas estas consideraciones adquieren su

---

[1094] Tienen este sentido los art. 13.2, 19, 20, 22, 26, 28, 30, 33, 36 y 38 de la LPHE

[1095] En este sentido, art.17, 18, 20, 21, 23, 24, 29, 37, 39, 67 a 74 de la LPHE

[1096] **Vid. supra** pág.342 y ss.

[1097] Como una excepción hay que considerar las declaraciones **ope legis** de BIC que preve la propia LPHE

verdadera dimensión en relación a los Bienes declarados de Interés Cultural o Inventariados.

Frente a estos bienes los principios de conservación y puesta en valor prevalecen sobre cualquier otro tipo de consideraciones, entre ellas, las ligadas a la patrimonialidad de los objetos que sirven de soporte a un valor cultural.

Del análisis del conjunto de técnicas de intervención que gravitan sobre estos bienes es posible llegar a la conclusión de que la gestión, la utilización, de los objetos que actúan de soporte de un "bien cultural", no es que se deje fuera de la esfera de disponibilidad y de control del sujeto al que el objeto mismo pertenece como "bien patrimonial"[1098].

La disponibilidad del titular patrimonial no se excluye tajantemente. Ya hemos visto como el deber de conservación está estructurado, y vamos a ver como lo está, en los mismos términos, el deber del uso adecuado que debe darse a los mismos, estructuración en la que la Administración ocupa una posición de actuación **a posteriori**. No se da por tanto una "integral confianza a la mano pública". El destino público de los BIC e Inventariados se actúa a través de una vinculación jurídica real de unos objetos a un fín público como es la satisfacción de necesidades culturales, a través de su conservación y puesta en valor, vinculación jurídica real desde el

---

[1098] Tesis que mantienen ALIBRANDI y FERRI en el ordenamiento italiano, (vid. **supra** pág. 389 y ss.) I beni culturali e ambientali, cit. pág.25.

momento en que conforma un régimen particular de tutela de un "bien cultural", es decir, al margen de su ser "bien patrimonial", conclusión que no se desvirtúa por el hecho de que este régimen jurídico repercuta, con gran transcendencia ciertamente, en el derecho de propiedad.

Hay que salir, por tanto, al paso de la consideración de que la construcción dogmática de los bienes culturales carece de reflejo en el régimen jurídico del Patrimonio Histórico[1099]. Esta construcción, con las matizaciones que se apuntaron en su momento, conforma un régimen unitario e indiferenciado de los objetos mismos que sirven de soporte físico, al margen de su pertenencia pública o privada[1100].

Con relación a los BIC e Inventariados se encuentra explícitamente reflejada en la LPHE la prevalencia de los principios de conservación y puesta en valor, como se va a ver en esta parte. Cada vez que se manifiesten exigencias de conservación o puesta en valor, el régimen pertencial cede[1101].

Las repercusiones que estos principios originan en el derecho de

---

[1099] En este sentido se manifiesta BARRERO RODRIGUEZ, La ordenación jurídica del Patrimonio Histórico, cit. pág.

[1100] Vid. en este punto, ALIBRANDI Y FERRI, I beni culturali...., cit. pág. 26. La confirmación de que lo que acabo de establecer es así aparece en los debates parlamentarios de la LPHE, Copiar por ALVAREZ ALVAREZ, Estudios... pág.444

[1101] En este sentido, y sobre las orientaciones seguidas por la jurisprudencia de la Corte constitucional italiana, cfr. ALIBRANDI y FERRI, op. cit. pág. 28; G.ROLLLA, "In tema di vincoli su beni d'interesse artistico e storico", Giur. cost. 1974, pág. 2130 y ss.

propiedad hay que situarlas en un plano distinto, en un plano instrumental con relación al régimen jurídico de los bienes culturales[1102]. La posición en que se encuentran los titulares patrimoniales de BIC e Inventariados da lugar, en este sentido, a un **status** especial definido por la condición de destinatarios de un ordenamiento seccional. Estamos ante uno de esos casos que refiere GARCIA DE ENTERRIA[1103], en que el Derecho Administrativo regula situaciones jurídicas del administrado de manera orgánica y no ocasional.

La compatibilización entre las utilidades que coexisten en un mismo objeto, las patrimoniales o económicas y las culturales, las resuelve la LPHE estableciendo controles públicos, bien **a priori**, bien **a posteriori**, en el uso y disposición que se haga del mismo.

2. Las categorías legales B.I.C. y Bien Inventariado. La artificiosidad de la categoría legal "Bien incluido en el Inventario General de Bienes Muebles".

El nuevo sistema de tutela del Patrimonio Histórico que introduce la L.P.H.E. se caracteriza por comprender distintos niveles de protección, lo que da lugar a diferentes categorías legales de bienes[1104], conforme he señalado.

[1102] ALIBRANDI Y FERRI op.cit. pág. 27

[1103] Curso de Derecho Administrativo, t. II, pág. 20

[1104] La Declaración XXXII del Informe FRANCESCHINI (Op. cit. pp.181 y ss.), especifica cuales son los bienes culturales de interés artístico o histórico partiendo de criterios semejantes a los que ahora utiliza la legislñación española. Lo que ocurre es que no es la misma

Por lo que se refiere a la categoría legal Bien de Interés Cultural, en ella que se incluyen los bienes integrantes del Patrimonio Histórico más relevantes, individualizados a través de una declaración formal como Bienes de Interes Cultural, tal como señala el art. 1.3 y 9 de la LPHE.

Por lo que se refiere a la categoría legal Bien Mueble Inventariado, en la que se incluyen los bienes muebles integrantes del Patrimonio Histórico de notable relevancia, individualizados a través de una declaración administrativa formal como Bienes incluidos en el Inventario General de Bienes Muebles[1105]. El nivel de protección es muy similar en ambos casos. Salvo lo relativo a la exportación definitiva[1106], en lo relativo al goce público[1107], en cuanto a la previsión de causa justificativa de interés social para la expropiación-tutela de BIC y no

---

la sistemática que utiliza la Ley española y el Informe Franceschini. La Ley española establece diferentes niveles de protección independientemente del tipo de bienes que seean, El Informe Franceschini parte de la diferenciación de varias clases o tipos de bienes (artísticos e históricos, arqueológicos, documentales....) y a cada uno los dota de una protección especíifica.

[1105] Cfr. artículos 26 de la LPHE y 26 del RPHE

[1106] En el caso de los BIC está probibida y en el caso de los Inventariados está sometida a autorización, art. 5.

[1107] En el caso de los BIC, art. 13-2, visita pública, al menos cuatro días al mes, con posibilidad de que se acuerde como obligación sustitutoria su depósito para exhibición durante un período máximo de 5 meses cada dos años. En el caso de los Inventariados, art. 24, obligación de prestarlos a exposiciones públicas por un período máximo de un mes por año.

de Inventariados[1108], y en cuanto a la necesidad de obtener autorización expresa para cualquier tipo de tratamiento que se quiera dar a los BIc, no así a los Inventariados[1109], en el resto de los casos los instrumentos de intervención son exactamente los mismos. Las diferencias provienen en base al dato de que pueden ser declarados BIC tanto muebles como inmuebles, mientras que Inventariados sólo pueden serlo los muebles.

La acción del Estado sobre los bienes culturales, en punto a su conservación, utiliza distintos instrumentos jurídicos, se vale para mantener la integridad de ese Patrimonio, de decisiones que se califican como "autorizaciones", a través de las cuales se remueven los deberes negativos de abstención o prohibiciones que inciden sobre todas las posibles formas de utilización del bien, y de actos de naturaleza impositiva, que obligan al propietario a tolerar una ingerencia directa de la Administración sobre el bien o a realizar una prestación de dar o hacer, si bien es cierto que esta posibilidad está muy restringida en la legislación[1110].

Ello lleva a cuestionarse hasta qué punto no resulta artificioso el establecimiento de un procedimiento formal de declaración como "Bien incluido en el Inventario General de Bienes Muebles" si el nivel

---

[1108] art. 37-3 de la LPHE. La expropiación-sanción, sin embargo, está prevista para ambas categorías de bienes (art. 36-4)

[1109] art.39-1 de la LPHE

[1110] Cfr. en relación al Derecho italiano, T.ALIBRANDI y P.G.FERRI, I beni culturali e ambientali, cit. pp. 358 y ss. En relación al Derecho francés, R. BRICHET, "Monuments historiques", Jurisclasseur administratif, fasc. 465.

de protección que se les proporciona es semejante al de los BIC.

En mi opinión, la existencia en la LPHE de estas dos categorías legales de bienes carece de sustrato objetivo que las fundamente y que, a la vez, les sirva de diferenciación, porque la Ley no ha sabido articular el grado o la intensidad del interés específico requerido para la inclusión de un bien mueble en la categoría legal "Inventariado".

El art. 1.3 es el más coherente de todos los que se refieren al grado del interés específico en los BIC e Inventariados, cuando declara "los bienes **más relevantes** del Patrimono Histórico Español deberán ser inventariados o declarados de interés cultural en los términos previstos en esta Ley". Es el más coherente porque cuando la LPHE se refiere especificamente a la categoría legal Bien Inventariado, en el art. 26, lo hace por exclusión frente a los B.I.C, utilizando la expresión "singular relevancia":

"La Administración del Estado, en colaboración con las demás Administraciones competentes, **confeccionará e Inventario General de aquellos bienes muebles no declarados de interés cultural que tengan singular relevancia**".

Y lo mismo ocurre en el art. 53, en relación a los bienes integrantes del Patrimonio Documental y Bibliográfico.

Sin embargo, a continuación, en el mismo art. 26, se introduce en un discurso confuso, pués no se sabe muy bien si pretende introducir nuevos grados o intensidades al interés específico requerido. Así, por un lado, cuando establece la posibilidad de que los titulares patrimoniales de bienes muebles soliciten de la Administración competente el inicio del procedimiento para la inclusión de un bien

mueble en el Inventario, al referirlo con la expresión "notable valor"[1111], o, por otro lado, al establecer el deber de comunicación a la Administración competente de la existencia de bienes muebles antes de proceder a su venta o transmisión, al referirlo con la expresión "bienes que reunan el valor y características que se señalen reglamentariamente"[1112].

El Real Decreto 111/86 ha venido a aclarar lo siguiente:

- primero, que la expresión **singular relevancia** hay que entenderla como equivalente a **notable valor**, expresiones éstas que son las que se utilizan para referir el criterio determinante de la inclusión de un bien mueble integrante del Patrimonio Histórico en el Inventario General[1113].

- segundo, que el deber de comunicación de la existencia de bienes muebles se impone a los efectos de facilitar a la Administración la elaboración del Inventario General, no a efectos de posibilitar el

---

[1111] señala el art. 26.3: "Los propietarios y demás titulares de derechos reales sobre bienes muebles de **notable valor histórico, artístico, arqueológico, científico, técnico o cultural**, podrán presentar solicitud debidamente documentada ante la Administración competente a fin de que se inicie el procedimiento par ala inclusión de dichos bienes en el Inventario General...."

[1112] El art. 26.4 señala: "Los propietarios o poseedores de bienes muebles que reunan el valor y características que se señalen reglamentariamente, quedan obligados a comunicar a la Administración competente la existencia de estos objetos antes de proceder a su venta o transmisión a terceros....."

Sobre el análisis de este deber, vid. **supra** pág.543 y ss.

[1113] El art. 24 del RPHE establece. "El Inventario General comprenderá los bienes muebles no declarados de interés cultural que tengan singular relevancia por su notable valor histórico, artístico....."

ejercicio por parte de la Administración de derechos de preferente adquisición[1114]

Por último, la Disposición Transitoria tercera de la LPHE establecía la posibilidad de que los titulares patrimoniales de bienes muebles de **singular relevancia** comunicaran la existencia de los mismos ante la Administración competente en el plazo de un año, comunicación que determinaría la exención de cualquier impuesto o

---

[1114] El art. 26.1 del RPHE lo aclara expresamente: "A los sólos efectos de facilitar la elaboración del Inventario General, la obligación de comunicación que la Ley 16/85 establece en el art. 26.4.....se circunscribe a los siguientes bienes:
a) que tengan incoado expediente para su inclusión en el Inventario General en tanto aquél no se resuelva (No se entiende entonces por qué se introduce este apartado si lo que se pretende es la elaboración del Inventario).
b) bienes que formen parte del Patrimonio Histórico Español cuyo valor económico sea igual o superior a las contidades que a continuación se indican:
- siete millones de pesetas cuando se trate de obras pictóricas y escultóricas con menos de cien años de antigüedad
- cinco millones de pesetas cuando se trate de obras pictóricas de más de cien años de antigüedad
- cuatro millones de pesetas en el caso de obras escultóricas con más de cien años de antigüedad
- tres millones de pesetas en los acsos de tapices, alfombras o tejidos históricos, grabados, colecciones de documentos en cualquier soporte, libros impresos, e instrumentos musicales históricos.
- dos millones de pesetas cuando se trate de mobiliario.
- un millón de pesetas en los casos de objetos de cerámica, porcelana o cristal antigüos, documentos unitarios en cualquier soporte y manuscritos.
- quinienas mil pesetas cuando se trate de objetos arqueológicos.
- cien mil pesetas cuando se trate deobjetos etnográficos.
c) los que el Gobierno determine mediante Real Decreto a propuesta del Ministro de Cultura".
Vid. sobre las críticas formuladas en su momento, **supra** pág. 543 y ss.

gravamen fiscal no satisfecho con anterioridad[1115]. La filosofía de esta disposición, en mi opinión, era clara, se trataba de facilitar a la Administración la tarea de elaboración del Inventario General, en este caso, no a través de medidas restrictivas, imponiendo limitaciones al derecho de propiedad, como sucede con el art. 26.4, sino a través de medidas de fomento.

Y esta filosofía es la que, en el fondo, está tras todo el tratamiento en la LPHE de la categoría legal Bien Inventariado. Es decir, la normativa vigente entremezcla lo que debería haberse considerado como planos distintos, por un lado, la tarea de inventariar o catalogar los bienes, o algunos de los bienes muebles integrantes del Patrimonio Histórico Español, que es una tarea administrativa, y por otro, una clase de bienes a los que debería, en teoría, acompañarse de un específico nivel de protección o régimen jurídico.

La Ley pretende afrontar esta magna tarea que constituye la elaboración de un Inventario estableciendo un procedimiento formal de

---

[1115] La Disposición Transitoria Tercera de la LPHE establece efectivamente que "quienes a la entrada en vigor de la presente Ley fuesen propietario, poseedores o tenedores de alguno de los bienes a que se refieren el art. 26 y 53 de la Ley dispondrán del plazo de un año para comunicar la existencia de dichos bienes a la Administración competente. En tal caso la citada comunicacción determinará la exención, en relación a tales bienes, de cualesquiera impuestos o gravámenes no satisfechos con anterioridad, así como de toda responsabilidad frente a la Hacienda Pública o los restantes Organos de la Administración por incumplimientos, sanciones, recargos o intereses de demora".

Esta especie de amnistía fiscal fué desarrollada en la Disposición Transitoria 1ª del Real Decreto 111/86, que por no tener en la actualidad ya viabilidad, se prescinde de su trascripción.

declaración de una clase de bienes muebles, lo que, de entrada, no tiene por qué ser descartado, es una opción como otra cualquiera, lo que ocurre es que esa categoría legal de bienes no tiene un concreto nivel de protección distinto del de los BIC, ésto es lo incongruente y lo criticable. La Ley recurre a la elaboración del Inventario de Bienes Muebles, que es un Registro público, a través de la creación de una categoría legal de bienes totalmente artificiosa.

En el Derecho comparado, en concreto, en el ordenamiento jurídico francés, se conoce una categoría legal similar de bienes inventariados, referida tanto a bienes muebles como inmuebles, pero en este caso, sí provista de un específico nivel de protección[1116].

Las interferencias a que este confusionismos de planos da lugar se dejan sentir en el tratamiento jurídico de los bienes muebles, estén

---

[1116] Con relación a la distinción en el Derecho francés entre bienes clasificados y bienes inventariados vid. BRICHET, Le regimen des monuments en France, cit.; **ibidem** "Monuments historiques", J.C.D.A., cit. Muy resumidamente, los objetos clasificados, son imprescriptibles e inalienables si son de titularidad pública, si son de titularidad privada sólo se ven afectados en la medida en que deben notificar a la Administración la venta una vez hecha; está prohibida la exportación. El régimen de intervención en cuanto a la conservación es intenso, necesidad de autorizar todos los trabajos que en ellos se relicen, bajo la vigilancia de un Cuerpo especializado a tal efecto. Por lo que se refiere a los objetos inscritos, sólo pueden ser tales los de titularidad pública, establecimientos públicos o asociaciones culturales. El Decreto 71-858 de 19 de octubre de 1971 creó en cada departamento una Comisión Departamental deObjetos Muebles que tienepor misión velar por estos objetos y proponer su inscripción. Los únicas efectos de la inscripción se limitan a la necesidad de previo aviso a la Administración antes de su transmisión, y a la supervisión de los trabajos de restauración y demás reparaciones.

o no declarados Inventariados[1117].

El Inventario General de Bienes Muebles de singular relevancia.

La LPHE aborda un tema clásico en la legislación histórica, la catalogación de los bienes, en este caso de los muebles.

Sin duda, la catalogación de bienes es uno de los grandes fracasos, sino el mayor, desde que el Estado interviene en esta materia[1118] [1119] .

El legislador ha sido consciente de la necesidad de inventariar el Patrimonio existente, y así se ha reflejado en numerosas normas, normas que se han incumplido de la forma más pavorosa[1120].

[1117] Buena prueba de ello son los art. 26, 53 y Disposición Transitoria Tercera de la LPHE, y 24 y ss. del RPHE. Me remito al análisis de los mismos que se hizo en su momento, **supra** pág.543 y ss.

[1118] En este sentido, cfr. P.GARCIA ESCUDERO y B.PENDAS GARCIA, El Nuevo Régimen Jurídico del Patrimono Histórico Español, cit. pág. 168.

[1119] El siglo XX nace bajo el signo de una aspiración incumplida, a pesar de que un Real Decreto de 1818 dispuso la catalogación de monumentos antigüos, la realización de un Inventario General del Patrimonio, otra de las técnicas concretas de intervención en la materia. Los Reales Decretos de 1 de junio de 1900 y 4 de febrero de 1902 dictaban normas para realizar esta tarea, tarea que todavía hoy día, casi un siglo después, no se ha realizado. La empresa resultó imposible,como relata GAYA NUÑO (op.cit.pp.27, nota 14) no por su magnitud,sino como consecuencia de la caciquil manera con que se tartó de llevar a cabo

[1120] Prescindiendo de antecedentes normativos más remotos (Vid. **supra** pág. 3, nota 1), la Ley de 7 de julio de 1911, art. 7, pretendió

que se inventariaran las antigüedades, y dispuso: "Los actuales poseedores de antigüedades conservarán su derecho de propiedad a las mismas, sin otras restricciones que las de inventariarlas ....."; los art. 41 y 42 del Reglamento de dicha ley trataron de establecer cómo se debía hacer dicho inventario.

El art. 17 del Decreto-Ley de 9 de agosto de 1926 vuelve a ordenar que "en un lazo que no excederá de tres meses, se remita lista detallada de los castillos, murallas, monasterios, ermitas, puentes, arcos, etc y de sus ruinas"; el art. 25 ordena que se haga "catálogo y redacción detallada de las obras a que se refiere el art. anterior"

El art. 18 de la Ley de 10 de diciembre de 1931 vuelve a establcer que "El Ministerio de Insrucción Pública y Bellas Artes, con la mayor urgencia posible, someterá a la aprobación de las Cortes el Código de Artes Antigüo y Moderno, y entre tanto dictará los preceptos conducentes a la declaración jurada, exhibición obligatoria, registro y catalogación de toda la riqueza artística nacional, bajo las sanciones que para los infractores se determine".

El art. 3 de la Ley de 13 de mayo de 1933vuelve a poner a cargo de la Dirección General de Bellas Artes la confección de un "Catálogo de Monumentos Histórico-Artísticos de cuantos edificios lo merezcan, como de los conjuntos urbanos y parajes pintorescos", y un "Inventario del Patrimonio Histórico-Artístico de la Nación". Los art. 66 a 72 de la Ley se dedicaban a establecer cómo debería hacerse dicho Inventario.

De la absoluta ineficacia de todas estas disposiciones es expresiva la Exposición de Motivos de una de estas normas.....así como el propio artículo 66 de la Ley del 33: "Se emprenderá la formación del Inventario del Patrimonio. Servirán de base para ello los Catálogos monumnetales y elFichero de Arte Antiguo", es decir, se está todavía en el momento de emprender la formación del mismo, aunque se pretende utilizar logicamente la parte de trabajo que está hecha.

El Reglamento de 1936 desarrolla los preceptos de la ley, en los art.33, 83, 84 y 85.

La posterior guerra civil contribuyó aún más a agravar la situación, originando desapariciones que por falta de su catalogación previa, es más difícil conocer con exactitud.

El Decreto de 12 de junio de 1953 vuelve a retomar el mismo discurso, pero en este caso, ampliando si cabe los bienes susceptibles de inventariar, el Inventario se extiende a las obras en poder de particulares (art.5). Establece asimismo que se forme un Fichero Fotográfico de Arte, como elemento complementario del Catálogo General (art.8), y se incentiva con exenciones fiscales a los propietarios que faciliten su estudio, reproducción y exhibición (art.9).

El Decreto de 22 de julio de 1958, art. 8, pretende la actualización de Catálogo de moumentos. El Decreto de 22 de septiembre de 1961 señala en la Exposición de Motivos que "a pesar de los valiosos intentos legislativos, y a pesar de lo mucho que se ha realizado en

Hay que reconocer que una de las razones fundamentales que conduce a la ineficacia de cualquier sistema de protección que se adopte consiste en el insuficiente conocimiento de los objetos a proteger, así de elemental[1121]. Sin este conocimiento es imposible una concreción de los objetivos, de los criterios y de los límites de la acción de tutela. Pero falta la concienciación en el seno de la misma Administración, en las distintas Administraciones Públicas, de la importancia de este tema.

Las causas por las que se ha llegado a esta situación no pueden ser atribuidas sólo a la propia magnitud de la tarea de inventariar, a las negligencias de los órganos administrativos que tenían las competencias, ni siquiera a la falta de medios económicos. Todo ello sin duda a contribuído, pero, fundamentalmente, el problema está en la

---

cuanto se refiere a la redacción de los Catálogos Monumentales de las diferentes provincias y a la confección del Fichero de Arte Antiguo, se deja sentir la necesidad de disponer de un servicio capaz de tener al día cuanto se refiere al Inventario de nuestra riqueza monumental, artística y arqueológica". Por Decreto de 3 de diciembre de 1964, se crea así el Servicio Nacional de Información Artística, Arqueológica y Etnológica, al que se le encomienda, entre otras cosas, "constituir el Inventario del Tesoro Artístico- Arqueológico de 12 de junio de 1953, y organizar el Fichero Fotográfico de Arte en España". La Orden de 28 de diciembre de 1968 crea la Sección de Patrimonio Artístico en el seno de la Dirección General de Bellas Artes, en la que se refunde el anterior Servicio Nacional de Información Artística.

[1121] Tan elemental que es uno de los puntos sobre los que se llama la atención en la Introducción del Informe FRANCESCHINI, publicado en R.T.D.P. 1966, pág. 131

falta de un aconcepción general sobre la tarea de inventariar, lo que se traduce en la ausencia de normas específicas que creen una estructura eficaz. Como señala el Informe FRANCESCHINI, "la catalogación científica está considerada como **una** de las actividades de la Administración, de hecho, como una actividad secundaria, descuidable y descuidada, cuando debería considerarse como la primera y más importante de su actividad"[1122].

La regulación del tema en la LPHE, que fué objeto de importantes modificaciones respecto al proyecto aprobado por el Gobierno[1123], hay que enfocarla partiendo de la base de la llamada a la colaboración entre las distintas Administraciones que establece el art. 2.2.

La organización y funcinamiento del Inventario se determina en los capítulo III, IV y V del Título II del Real Decreto 111/86, que adscribe el Inventario a la Subdirección General de Protección del Patrimonio Histórico, en la Dirección General de Bellas Artes, regulando con detalle los bienes que han de ser objeto de inscripción[1124], los datos que deben figurar al respecto, la publicidad del Inventario y los procedimientos de inclusión y exclusión de bienes.

[1122] op.cit. pág.131

[1123] Sobre las modificaciones parlamentarias en la redacción dle art. 26.1 respecto al texto del proyecto, vid. J.L.ALVAREZ ALVAREZ, Estudios sobre el Patrimonio Histórico Español, cit. pág. 193 y ss.

[1124] Sobre esta cuestión, cfr. ALVAREZ ALVAREZ, Estudios.... cit. pág. 198 a 203

La Ley, a diferencia de otras disposiciones históricas, no opta por una sóla iniciativa a la hora de llevar a cabo el Inventario, sino que parte de que la iniciativa de incluir determinados bienes en el Inventario puede partir tanto de la Administración, como de los propietarios, a través no sólo de la imposición de una serie de deberes cuyo incumplimiento sanciona[1125], como de medidas de fomento[1126].

3. Intervenciones de signo negativo. La intervención administrativa ante el uso por los titulares patrimoniales de los bienes culturales con carácter general .

El art. 36.2 de la L.P.H.E. establece, en cuanto a la utilización de los B.I.C. y de los Bienes inventariados, una limitación con carácter general, de contenido no determinado puntualmente, que impone un deber negativo de abstención: deber de no usar estos bienes de forma tal que se ponga en peligro los valores que aconsejan su conservación[1127].

[1125] Art. 26.2 y 4 y 76 de la Ley

[1126] Art. 79.2 de la Ley y Disposición Transitoria Tercera

[1127] En el Derecho italiano existe una disposición similar. En el Derecho francés no

Un sector de la doctrina italiana ve en esta limitación uno de los indicios más evidentes de la propiedad dividida. La facultad, dicen, de uso del propietario privado sufre un constriñamiento por efecto de la concomitante pertenencia pública del bien en el sentido de que su ejercicio es consentido en la medida en que no contrasta con el interés público perjudicando aquella satisfacción que el régimen administrativo intenta garantizar. Cfr. ALIBRANDI y FERRI,op.cit. pp.

En mi opinión, y lo mismo vale para el sistema italiano que para el español, no cabe hablar de propiedad dividida porque la situación en que se encuentra la Administración con relación al Patrimonio no es constitutiva de un derecho de propiedad. Vid. **supra** pp.

El precepto se limita a señalar el deber de un correcto uso del bien en términos extremadamente genéricos. La referencia se hace a **los valores que aconsejan la conservación del bien**, por tanto, la adecuada utilización que demanda no sólo hay que referirla a que no se ponga en peligro la integridad fíisica del objeto, sino también a que no se atente a la propia dignidad del bien[1128].

Lo mismo que en el supuesto del art. 36.1, el art. 36.2 impone un auténtico deber en sentido estricto, una vinculación jurídica para cuya fiscalización se habilita expresamente a la Administración, en el art. 36-3 y 4 con:

- poder de inspección,
- poder sancionatorio,
- poder de expropiación -sanción.

El uso o utilización de estos bienes parte de un principio de libertad de actuación siempre y cuando no se pongan en peligro esos valores. Corresponde pués al particular valorar el mismo si el uso es o no adecuado[1129]

Por vía analógica no se pueden introducir particulares cargas no expresamente previstas en la Ley, de ahí que haya que interpretar que el particular no tiene que obtener ninguna autorización administrativa

---

[1128] Se pueden plantear problemas con relación a los bienes que tengan una funcionalidad autónoma en sentido económico respecto a los valores culturales. Cfr. ALIBRANDI y FERRI, I beni culturali e ambientali, cit. pág. 328 y ss.

[1129] Cfr. ALIBRANDI y FERRI, op.cit. pp. 366.

para disponer el uso que le vaya a dar al bien. El precepto vigente sólo somete a autorización el cambio de uso, con lo que se produce una sensible modificación de lo que hasta este momento preveía la legislación anterior[1130]

4. La intervención administrativa en la utilización con carácter específico de los bienes culturales.Prohibiciones. La autorización en el ámbito del Patrimonio Histórico

Tanto con relación a los B.I.C.[1131], como con relación a los Inventariados, la intervención administrativa ante la utilización particularizada de los mismos, se basa en la técnica de la prohibición, con más o menos extensión en cuanto a la actividad a controlar, según la categoría legal que sea.

[1130] La legislación anterior establecía sólo previsiones respecto de los bienes de carácter inmueble. Los muebles se ignoraban por completo. La Ley de 1933 unicamente previó la posibilidad de expropiar los bienes cuando el propietario los utilizase indebidamente. El Reglamento de 1936, refiriendose exclusivamente a inmuebles de titularidad pública, ordenó el previo informe de la Junta del Tesoro cuando se proyectara darles un destino o cambiar el que tuvieren.

La Ley de 22 de diciembre de 1955 reformó a la de 1933 en este punto para hacer extensiva a todos los propietarios, poseedores o usuarios de monumentos la obligación de solicitar la autorización previa del Ministro competente para **todos los proyectos de utilización de dichos monumentos y los actos jurídicos relacionados con la misma**. Establecía un supuesto de silencio positivo, y la nulidad de los actos jurídicos que se refirieran a la utilización de un inmueble de forma no autorizada, así como la posibilidad de multas de hasta 100.000 pts. Se mantenía también la posibilidad de expropiación por uso indebido.

Respecto al uso o destino de los inmuebles que conformaban un Conjunto, se extendía a todos ellos, aunque no hubiesen sido declarados individualmente monumentales.

[1131] Cfr. artículos 16.1, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 39 y 42 de la L.P.H.E.

1º- Prohibición absoluta, sin posibilidad de remoción, en los siguientes casos.

- imposibilidad de enajenaciones por parte de las Administraciones públicas o entidades eclesiásticas de B.I.C. o Inventariados a particulares o entidades mercantiles[1132]
- exportación definitiva de B.I.C.[1133]
- desplazamiento o remoción de todo B.I.C. de naturaleza inmueble[1134]
- colocación de publicidad comercial, cables, antenas y conducciones aparentes en Monumentos y Zonas Arqueológicas[1135]
- construcciones que alteren el carácter de los Monumentos o Jardines Históricos o perturben su contemplación[1136]
- alineaciones nuevas, alteraciones en la edificabilidad, parcelaciones o agregaciones en Conjuntos Históricos, Sitios Histórico o Zonas Arqueológicas hasta la aprobación definitiva del instrumento de planeamiento preciso[1137]

En estos casos, la técnica con que interviene la Administración delimita objetivamente el contenido del derecho patrimonial al eliminar

---

[1132] Artículo 28 de la LPHE. Vid. **supra** pág.

[1133] Art. 28 LPHE

[1134] Art. 5-3 LPHE

[1135] Artículos 19 y 22-2 LPHE

[1136] Artículo 19-3 LPHE

[1137] Artículo 20-3 LPHE

del mismo la facultad de usarlo en determinados sentidos. En estos casos no se está ante limitaciones **strictu sensu**[1138].

2º- Prohibición relativa, se preve la posibilidad de su remoción en relación a cada singular iniciativa de uso mediante una decisión administrativa a la que la L.P.H.E. denomina "autorización"[1139].

- exportación definitiva de Inventariados y exportación temporal de B.I.C.[1140]
- el cambio de uso de B.I.C. e Inventariados[1141]
- cualquier tipo de tratamiento que se quiera dar a los B.I.C.[1142]
- obras en las zonas afectadas por la incoación de expediente de

---

[1138] Cfr. E.GARCIA DE ENTERRIA y T.R.FERNANDEZ RODRIGUEZ, Curso....,t.II, pp. 99

[1139] Esta técnica de intervención es la más extendida también el los sistemas de derecho comparado que estoy manejando.

Con relación al italiano, ALIBRANDI y FERRI,op.cit. pp. 367, señalan, en conexión con la consideración que ellos mantienen de los bienes culturales como propiedad dividida, (ya criticada, en tanto en cuanto mi postura es que la facultad ordenadora del Patrimonio Histórico no emana de un titulo de propiedad, sino de una potestad) que el ejercicio de la potestad de remover la prohibición que en cierto modo delimita los concurrentes títulos de pertenencia del bien, se presentan como manifestación de un poder directo sobre la cosa de la que el privado no puede disponer con actividades materialesque aminoren aquella utilidad ideal de la cosa que justifica su pertenencia pública. La autorización se presenta entonces como un acto de consenso a la utilización privada del bien. Plantean una configuración de la autorización como forma de partiicipación de la Administración en la gestión del bien

[1140] Artículo 5 y 31 LPHE.

[1141] Artículo 36-2 LPHE.

[1142] Artículo 39-1 LPHE.

declaración de B.I.C. de naturaleza inmueble hasta la resolución o caducidad del mismo[1143]

- obra interior o exterior que afecte directamente a un Monumento o Jardín Histórico, a sus partes integrantes o pertenencias y a su entorno[1144]
- colacación de rótulos, señales o símbolos en fachadas y cubiertas de Monumentos y en Jardines Históricos[1145]
- obras y remociones de terreno en Sitios Históricos y Zonas Arqueológicas[1146]
- demolición de B.I.C.[1147]

Estudio de la autorización en el ámbito de la L.P.H.E.

Lo primero que hay que determinar es si efectivamente nos encontramos ante actos que puedan encuadrarse en el género de las autorizaciones o no. Y para ello, la cuestión a dilucidar consiste en saber si el particular afectado es titular del derecho que pretende

---

[1143] Artículo 16 LPHE

[1144] Artículo 19 LPHE

[1145] Artículo 19 LPHE

[1146] Artículo 22-1 LPHE

[1147] Artículo 24-2 LPHE

ejercitar[1148].

Creo que la cuestión no se puede centrar en la disyuntiva de si existe o no facultad para ese uso concreto antes de que se otorgue la "autorización", de forma que si efectivamente existe nos encontramos ante un derecho preexistente, y si no existe esa facultad de uso, no. Y no se puede plantear la cuestión en estos términos porque nos encontramos ante el ejercicio de una titularidad propia consistente en un derecho patrimonial de propiedad, y el uso concreto que se somete a la previa decisión de la Administración es álgo que a priori no podemos saber si forma parte del contenido del derecho de propiedad de los B.I.C. o no, porque ésto depende de la delimitación que haga la propia L.P.H.E.

Lo que parece claro es que, en general, el contenido esencial del derecho de propiedad de los bienes culturales no incluye un **ius utendi** sin reservas, sino que se somete a la previa conformidad administrativa. En todo caso, cuando la Ley está sometiendo a previa decisión administrativa estos usos se está actuando exclusivamente sobre las condiciones de ejercicio del derecho de propiedad, dejando

---

[1148] El concepto de autorización abarca los supuestos de titularidad del derecho que se ejercita, señala S.MARTIN-RETORTILLO BAQUER,"Acción sanitaria: la autorización para la apertura de farmacias",R.A.P. 1957,pp.

La nota de la titularidad del derecho constituye el dato más característico de las autorizaciones. Cfr. RANELLETTI, DONATI, "Atto complesso, autorizzazione, aprovazione",en Archivo giuridico, 1903, pp. 22, R.ENTRENA CUESTA,"El servicio de taxi", R.A.P. 1958, pp.22, E.GARCIA DE ENTERRIA y T.R.FERNANDEZ RODRIGUEZ, Curso.... cit., J.A.GARCIA-TREVIJANO FOS, Tratado....

inalterados el resto de los elementos de ese derecho. La autorización es una técnica de intervención administrativa clasificable como limitaciones administrativas **strictu sensu**[1149].

En consecuencia, se puede decir que en todos estos casos no existe una facultad de uso en casos muy concretos hasta que no se pronuncie la Administración, aunque sí existe un derecho preexistente, que es el derecho de propiedad, lo que hace que se pueda considerar tecnicamente correcto calificar a estas decisiones administrativas como autorizaciones.

De lo que acabo de decir se desprende también que no se puede integrar estas autorizaciones, ninguna de las que preve la L.P.H.E., en la clásica teoría que considera que las autorizaciones son actos de remoción de límites[1150], las autorizaciones que contempla la L.P.H.E. son una muestra más de la crisis de esta concepción dogmática tradicional, como son también una muestra de lo inadecuado de su consideración como típica actividad de policía administrativa[1151].

[1149] Cfr. E.GARCIA DE ENTERRIA y T.R.FERNANDEZ RODRIGUEZ, Curso....,cit. pp. 99 y ss.

[1150] Desde que en 1894 RANELLETTI estableciera como característica del acto administrativo de autorización la de producir una rimozioni dei limiti que permita ejercitar un derecho a su titular, la evolución de esta clase de actos ha sido tal que hoy día ya no es posible afirmar ésto. Cfr. J.A.MANZANEDO, El comercio exterior en el ordenamiento administrativo español. IEAL. Madrid 1968, pp. 379 y ss.

[1151] Ha sido una constante en la doctrina que ha tratado el tema del Patrimonio Histórico el acantonamiento de la actividad administrativa en esta materia como actividad de policía. Para este punto concreto puede verse, sin pretender ser exhaustiva, R. MARTIN MATEO, "La propiedad monumental", cit., pág.55 y ss.

El planteamiento clásico que configuraba a la autorización como condición previa para un determinado comportamiento frente al que la Administración adoptaba una conducta pasiva de remoción de los obstáculos iniciales trajo consigo el acantonamiento doctrinal de la autorizaciones en el campo de la actividad administrativa de policía[1152]. Con relación al Patrimonio Histórico, está claro que la autorización rebasa el campo de la actividad de policía, es más, no es que lo rebase, es que el mismo concepto de actividad de policía está hoy superado, no tiene juego en el marco de un Estado social y democrático de Derecho como es el nuestro[1153]. Po eso me parece más adecuado encajar las autorizaciones que preve la L.P.H.E. en el marco de la actividad administrativa de limitación de derechos[1154].

T.R.FERNANDEZ RODRIGUEZ, "Legislación española sobre patrimonio histórico-artístico....." op.cit. pág. 13 y ss. E.ROCA ROCA, El Patrimonio Artístico y cultural. IEAL. Madrid 1976, pág. 79 y ss., por lo que se refiere a la situación creada durante la vigencia de la Ley de 13 de mayo de 1933. Con relación la la Ley vigente, P.GARCIA - ESCUDERO/ B.PENDAS GARCIA, El nuevo régimen jurídico del Patrimonio Histórico Español. Ministerio de Cultura. Madrid 1886, F. BENITEZ DE LUGO Y GUILLEN, El Patrimonio Cultural Español. Comarés. Granada 1988, pág. 45 y ss. J.GARCIA FERNANDEZ, Legislación sobre Patrimonio Histórico Español. Tecnos. Madrid 1989, pág. 305 y ss.

[1152] Cfr, sobre ello, S.MARTIN-RETORTILLO, "Acción sanitaria: la autorización para la apertura de farmacias", cit. pp.152, J.A.MANZANEDO MATEOS, El comercio exterior en el ordenamiento administrativo español, cit. pp. 405 y ss.

[1153] Vid. **supra** pp.242 y ss.

[1154] referencia a E.GARCIA DE ENTERRIA y T.R.FERNANDEZ RODRIGUEZ, Curso..., y R.MARTIN MATEO, Manual de Derecho Administrativo

De la pluralidad de figuras existentes dentro del género autorización, las que preve la L.P.H.E., todas ellas tienen en común el que el contenido de las mismas no está encaminado exclusivamente a producir el resultado jurídico de autorizar, que es como MANZANEDO define a las autorizaciones simples[1155], porque la Administración no actua desde un plano colateral e indirecto con relación a la utilización de los bienes del Patrimonio Histórico sino que actua canalizando la actividad de los ciudadanos en función de la satisfacción del interés público cualificado que está en la base misma de la atribución de potestad de tutela del Patrimonio Histórico. Es decir, son actos administrativos que, debido a esa atribución de postestad de tutela, no sólo se establecen a efectos de puro control, sino a efectos de encauzar positivamente la actividad autorizada en el sentido de unos objetivos que están implicitamente definidos en la L.P.H.E.[1156]: garantizar la conservación del Patrimonio Histórico, promover el enriquecimiento del mismo y fomentar y tutelar el acceso de todos los ciudadanos a los bienes comprendidos en él[1157]. Desde este punto de vista, se puede decir que son autorizaciones con **funcionalidad operativa**[1158], o **en función**

[1155] op.cit. pp. 410

[1156] Cfr. E.GARCIA DE ENTERRIA y T.R.FERNANDEZ RODRIGUEZ, Curso... pp. 121

[1157] Artículo 2 de la L.P.H.E.

[1158] terminología utilizada por S.MARTIN-RETORTILLO,op.cit., pp. 153

de programación[1159], es decir, son instrumentos al servicio de un objetivo sectorial como es el de la conservación y valorización del Patrimonio Histórico.

Esto, como digo, es predicable de todas las autorizaciones que preve la L.P.H.E., como también lo es el que se trata de autorizaciones **de otorgamiento discrecional**. La normativa aplicable no enumera en ningún momento los presupuestos de hecho necesarios para que se otorgue la autorización, por tanto al Administración dispone de amplias facultades para valorar las circunstancias que concurren en cada caso y resolver conforme estime conveniente[1160].

Esta nota de la discrecionalidad tiene consecuencias importantes de cara a la determinación de la naturaleza jurídica de las autorizaciones, puesto que como consecuencia de ese carácter, la Administración no se haya limitada a decir sí o no ante su solicitud, sino que dispone de otras alternativas, es decir, tiene facultad para otorgarlas imponiendo condiciones, en sentido amplio, al ejercicio de la actividad autorizada[1161]. En consecuencia, puede la Administración, al mismo tiempo que faculta al interesado para el ejercicio de esa actividad, establecer alguna **carga** o **modo** en su

---

[1159] en terminología de GIANNINI, citado por GARCIA DE ENTERRIA Y T.R.FERNANDEZ, Curso de Derecho Administrativo, t. II, cit. pág. 124 pp. 124

[1160] Cfr. R.ENTRENA CUESTA, "El servicio de taxis",R.A.P. 1958, pp. 48

[1161] **ibidem** loc. cit. op.cit. nota 25.

ejercicio. Y es en este punto donde se separan las distintas autorizaciones que preve la Ley.

Las diferencias entre unas y otras derivan de la existencia o no de forma explícita en la legislación aplicable de **potestades de condicionamiento** del ejercicio que el interesado haga de la autorización concedida[1162]:

- las autorizaciones que tienen por objeto la utilización de B.I.C. o Inventariados, no tienen prevista en la legislación vigente una cobertura clara de estas potestades de condicionamiento, a excepción de las autorizaciones para la exportación. No se ha hecho eco la Ley de la doctrina jurisprudencial que en este punto existe favorable a la

---

[1162] Cuando me refiero a estos condicionamientos no lo haga en sentido de introducir clausulas discrecionales, proscritas de todo punto por el principio de legalidad, sino en el sentido en que la expresión es utilizada por MANZANEDO. Según MANZANEDO op.cit. pp. 411 y ss., en las autorizaciones operativas se regulan los elementos accidentales con arreglo a los cuales deba ejercitarse la actividad autorizada. Se establece una relación jurídica cuyos efectos no se limitan a momentos concretos sino que se desarrolla sin solución de continuidad desde el otorgamiento hasta la extinción de la autorización, permitiendo a la Administración imponer condicionamientos a los que deberá sujetarse necesariamente la operación. Es decir, **en las autorizaciones operativas la tutela del interés público en lugar de limitarse al juicio de valor de la Administración en un momento dado, se extiende además a lo largo del ejercicio que el interesado haga de la autorización, instrumentando potestades de condicionamiento de dicho ejercicio.**

En el mismo sentido, para J.A.GARCIA-TREVIJANO FOS, "Autorizaciones y concesiones",op.cit. pp. 244, en estas autorizaciones hay un interesamiento constante por parte de la Administración. Se trata de un conjunto de actividades que sin haber sido asumidas por la Administración como servicio público están intervenidas tan poderosamente por ella que las regula hasta los más mínomos detalles.

imposición de esas condiciones[1163], ni ha seguido la vía que propiciaba la legislación anterior[1164].

Efectivamente, la Administración competente en esta materia puede introducir en la autorización condicionamientos, en el sentido de "cargas" o "modos" aunque no aparezcan consignados en la normativa aplicable, invocando para ello el principio de la conservación y enriquecimiento del Patrimonio Histórico Español, principio al que, no debemos olvidar, están positivamente vinculados desde la Constitución todos los poderes públicos y a cuyo fin la LPHE atribuye la pertinente potestad. A esta conclusión también se puede llegar si tenemos en cuenta que se trata de actos de otorgamiento discrecional[1165].

[1163] En este sentido, las sentencias de 31 de enero de 1981, R.A. 1024, 29 de octubre de 1984, R.A. 4748, 28 de junio de 1984,R.A. 3433, 1 de julio de 1985 R.A. 4925, 3 de octubre de 1986 R.A. 5287, 21 de abril de 1987 R.A. 4580, 7 de noviembre de 1987 R.A. 8780.

Asimismo, me remito a las sentencias recogidas cuando se analizó el tema de la demolición de inmuebles integrantes del Patrimonio Histórico, favorables al condicionamiento de la licencia de demolición a la conservación de fachadas, **supra** pág. En especial, la sentencia de 20 de junio de 1986, R.A. 3814.

Es significativa también la sentencia de 28 de abril de 1989, R.A. 3522, en la que se mantiene la tesis del posible condicionamiento de una licencia urbanística para la construcción y explotación de una cantera a un determinadoámbito territorial en función del valor paisajísticoy ecológico del paraje donde se ubica el lugar de extracción de áridos.

[1164] Vid. art. 22 del Reglamento de 1936, Decreto 22 de julio de 1958, Decreto 287/60, Decreto 798/71, Orden de 20 de noviembre de 1964, Orden de 16 de marzo de 1972,

[1165] El tema de los posibles condicionamientos en las autorizaciones en el ámbito del Patrimonio Histórico presenta especificidades que lo separan del tratamiento que se viene dando a las condiciones en materia de licencias urbanísticas. Si en este campo, se parte de la proclamación insistente de su carácter reglado, no sólo del acto de concesión, sino del contenido de las mismas (así, por ejemplo, ver las

Las autorizaciones a la exportación sí tienen prevista esta cobertura por vía reglamentaria[1166]

- las autorizaciones que tienen por objeto bienes integrantes del Patrimonio Arqueológico disponen de esta cobertura de forma expresa en el art. 42 de la Ley. En el párrafo 1º se recoge con toda claridad la naturaleza de estas autorizaciones, autorizaciones operativas, y en el párrafo 3º, cuando se establecen las sanciones a que dará lugar el incumplimiento "de los términos" en que se concedió la autorización[1167].

- las autorizaciones que tienen por objeto bienes integrantes del Patrimonio Documental y Bibliográfico, art. 55 con relación a la exclusión o eliminación de bienes (expurgos) y 57 con relación a la

---

sentencias del Tribunal Supremo de 3 de enero de 1975 R.A. 432, y 13 de febrero de 1984, R.A. 1023), la consecuencia inmediata, tal como viene proclamando la jurisprudencia, es que no es posible condicionar la concesión de licencias urbanísticas "a exigencias no expresamente consignadas en la normativa aplicable", bien sea en la Ley del Suelo, las normas urbanísticas contenidas en los instrumentos de planeamiento o las ordenanzas municipales. Cfr. sentencias de 22 de octubre de 1981, R.A. 4533, sentencia de 21 de diciembre de 1981, R.A.5449

Sobre este tema, cfr. E.GARCIA DE ENTERRIA y T.R.FERNANDEZ, Curso de Derecho Administrativo, t. II, cit.; E.GARCIA DE ENTERRIA y L.PAREJO, Lecciones de Derecho Urbanístico, cit. ; J.M.BOQUERA OLIVER, "El condicionamiento de las licencias", R.A.P. 37, 1962, pág. 173 y ss.; M.HIDALGO, Licencia municipal de obras. Tecnos. Madrid 1989

[1166] Art. 5-2 de la LPHE: "Los propietarios o poseedores con más de cien años de antigüedad y, en todo caso, de los inscritos en el Inventario General previsto en el art. 26 de esta Ley precisarán para su exportación autorización expresa y previa de la Administración del Estado **en la forma y condiciones que se establezcan por vía reglamentaria**".

[1167] Cfr. la sentencia del Tribunal Supremo de 7 de octubre de 1988, R.A. 7769, en este mismo sentido.

realización de consultas, tienen también prevista expresamente esta cobertua, mediante remisión a la vía reglamentaria.

En todas las autorizaciones hasta ahora señaladas existe una cobertura más o menos explícita para que la Administración pueda imponer en el momento de otorgar la autorización un conjunto de cargas, que no hacen más que corroborar lo que antes decía sobre la consideración de estas autorizaciones como autorizaciones con funcionalidad operativa. También, por tanto, surge una relación jurídica entre los interesados y la Administración que no se limita a un control preventivo[1168] sino que lo extiende más allá del momento de concesión de la autorización misma, hasta que la utilización respecto a la que se ha solicitado autorización haya concluido. En este sentido, son autorizaciones **ut facias** o constitutivas de relaciones entre la Administración y los particulares[1169].

De esta consideración se escapan las autorizaciones para la exportación no temporal[1170]. Aquí el control de la Administración no se

---

[1168] Cierto sector doctrinal ha configurado la autorización como acto de control preventivo Cfr.VILLAR PALASI, J.L., "Naturaleza y regulación de la concesión minera", R.A.P. 1, 1954, pp.89, que actua como condición suspensiva de eficacia.

A esta consideración se ha opuesto MANZANEDO, en el sentido de que la autorización no es presupuesto para la eficacia del ejercicio de un derecho preexistente, sino presupuesto legl para la existencia del derecho. Cfr.El comercio exterior en el ordenamiento español. IEAL. Madrid 1968, pp. 406

[1169] Cfr. FRANCHINI, Le autorizzazione amministrative constitutive di rapporti fra l'Amministrazione e i privati, Milan 1957, citado por R.ENTRENA CUESTA, "El servicio de taxis",op.cit. pp. 30

[1170] El artículo 31 de la Ley preve expresamente, para las exportaciones temporales, que en todo caso deberá constar en la

proyecta más allá del momento de la concesión.

- las autorizaciones previstas en relación a Archivos, Museos y Bibgliotecas suponen álgo más frente a lo que ya se ha señalado hasta el momento. En este caso, y conforme señala ENTRENA CUESTA en otro contexto, pero que no obstante creo perfectamente trasladable al supuesto que nos ocupa[1171], no es un conjunto de cargas lo que se impone en el momento de otorgar la autorización, sino toda una reglamentación que se aplicará a aquellos particulares que realicen la actividad para que la autorización faculta.

En estos casos, al tratarse de servicios de interés público[1172], la autorización actua como **acto condición** que coloca a los sujetos a quienes se otorga en una situación legal o reglamentaria. La reglamentación sobre la creación de estos centros de documentación cultural constituyen el acto-regla que regula el servicio y es la que conforma la situación jurídica general que, a través del acto condición, es trasportada al interesado[1173]

Resta por determinar el tema de la situación jurídica en que se

---

autorización el plazo y **garantías** de la exportanción. Luego aquí sí que el control va más allá del momento de su otorgamiento

[1171] "El servicio de taxis",op. cit. pp. 51 y ss.

[1172] vid. **supra** pp.274 y ss.

[1173] Señala ENTRENA CUESTA, op.cit. pp. 53, que mediante esta autorización, el titular se situa en uno de los que GIANNINI ha calificado como ordenamientos jurídicos seccionales. Cfr. las referencias doctrinales allí recogidas

encuentran los solicitantes de todas estas autorizaciones.

Se debe a MANZANEDO, a quién sigo en este punto, la consideración de las autorizaciones como **condictio iuris**, es decir, como elemento esencial, no accidental, impuesto por voluntad de la ley, como requisito legalmente establecido de cumplimiento inexcusable y obligatorio. Y en lógico desarrollo de la autorización como condictio iuris debe mantenerse que la autorización no es constitutiva ni declarativa de derechos[1174].

Por tanto, a lo sumo, la situación en que se encuentran los solicitantes de autorización en la L.P.H.E. es ante una titularidad de intereses legítimos.

5. Intervenciones de signo positivo y en forma coactiva.

Se trata de actos de naturaleza impositiva que obligan al propietario a tolerar una actuación directa por parte de la Administración.

El art. 36.3 de la L.P.H.E. contiene una habilitación específica para la Administración competente para que fiscalice el efectivo cumplimiento del deber de conservación que impone el art. 36.1 [1175],

---

[1174] op.cit. pp. 406 y ss. En una linea similar ya antes se había pronunciado S.MARTIN-RETORTILLO, op.cit. pp. cuando ponía de manifiesto la importancia que tiene a efectos de la naturaleza jurídica de la autorización en el campo de la efectividad de los derechos. Desde esta prespectiva, la autorización aumenta la capacidad de los sujetos, no en surgir un derecho nuevo, sino en la posibilidad de ejercitarlo.

[1175] Vid. **supra** pág. 498 y ss.

fiscalización que, con relación a los Bienes de interés cultural, Bienes inventariados y Bienes integrantes del Patrimonio Documental y Bibliográfico, tiene un contenido más amplio que con relación al resto de los bienes que integran el Patrimonio, comprendiendo, además de lo ya señalado cuando se trató el tema del deber de conservación cultural en general, las facultades siguientes[1176]:

1º- poder para otorgar una ayuda con carácter de anticipo reintegrable que, en caso de bienes inmuebles, será inscrita en el Registro de la Propiedad. Esta cuestión es objeto de análisis particularizado más adelante[1177]

2º- poder para realizar de modo directo las obras necesarias, si así lo requiere la más eficaz conservación de los bienes[1178]. Este

---

[1176] Una referencia a las medidas que se establecían en la legislación anterior, puede verse en G.GONZALEZ-UBEDA RICO, Aspectos jurídicos de la protección del Patrimonio histórico-artístico y cultural, cit. pp. 150 y ss.

[1177] **infra** Capítulo Octavo

[1178] Esta posibilidad no es una novedad en nuestro Derecho, se conoce también en el sistema italiano, art. 14,15 y 16 de la Ley 1089, de 1 de junio de 1939. Sobre ello, cfr. T.ALIBRANDI y P.G.FERRI, I beni culturali e ambientali, cit. pp. 380 y ss., a quienes seguimos en este punto. El procedimiento para la imposición de estas obras se encuentra regulado en la Ley de 21 de diciembre de 1961, núm. 1552, y en la Ley de 1 de marzo de 1975, núm. 44, procedimiento que también se utiliza para llevar a cabo una acción administrativa indirecta, es decir, para imponer al propietario hacer a su propia costa las obras que son consideradas necesarias. Muy abreviadamente, el procedimiento es el siguiente:

Una vez constatada la necesidad de intervención conservativa, competencia del Superintendente, éste predispone el correspondiente proyecto de obras y lo transmite al Ministro, salvo casos urgentes. La decisión ministerial, el proyecto de obras y el presupuesto de gastos debe ser comunicado al propietario, quién puede recurrirlos.

Si se trata de una acción administrativa indirecta, la competencia es exclusiva del Ministro, no admitiendose una iniciativa de urgencia del Superintendente. Es necesario también el acuerdo del Consejo Nacional e identificar el tipo de intervención a ejecutar. Es al propietario al que le corresponde presentar el proyecto de obras y el presupuesto de gastos, y si no lo hace o no se aprueban, la Administración lo hace directamente.

Para la ejecucuón de estas obras se exonera al propietario de la correspondiente licencia urbanística, aunque no del control de conformidad urbanística, que se lleva a cabo a posteriori, a través de un procedimiento especial. No obstante este tema es muy controvertido hoy en Italia, existe jurisprudencia que es favorable a la exigencia de licencia urbanística previa. Cfr. MONTARINI, citado por Alibrandi en pp.384, nota 36.

Tanto en un tipo de acción como en otro, el principio general en materia de gastos es que éstos son por cuenta del propietario. No obstante, se preven en la legislación varias hipótesis de asunción total o parcial de los gastos por el Estado:

- cuando el propietario no está en situación de sostener financieramente esos gastos, el Ministro puede disponer que esa cantidad sea puesta a cargo del estado en todo o en parte, **siempre que se trate de una obra de particular interés o se trate de objetos en uso o goce público**

- en otro caso, al propietario que haya sostenido los gastos puede serle reconocida una contribución no superior a la mitad de los gastos mismos. La decisió también corresponde al ministro, una vez terminadas las obras.

Por lo que se refiere al sistema francés, un comentario previo es necesario que se haga. En Francia, la clasificación de bienes por su interés histórico o cultural, que es uno de las categorías de protección del Patrimonio Histórico, equivalente a lo que en España son los B.I.C., no constituyen ningún perjuicio para el propietario, sino que al contrario, éste se ve beneficiado de la ayuda financiera y técnica del Estado, de ahí que sea la clasificación una medida de protección especialmente buscada por los propietarios que posean bienes de interés. Lejos de ser una desmembración de la propiedad, es un procedimiento de conservación de patrimonios privados.

En la legislación francesa se contemplan medidas de intervención de signo positivo. En virtud del art. 9 de la Ley de 1913, la Administración tiene un poder de intervención directa para efectuar trabajos de reperación y mantenimiento indispensables para la conservación de los monumentos con el máximo nivel de protección, los clasificados conforme al procedimiento formal que la Ley establece. Sobre ello, cfr. BRICHET, "Monuments historiques", Jurisclasseur de Droit Administratif, cit. pp. 83 y ss. Lo curioso, como señala este autor, es que en el sistema francés esta actuación directa del Estado tiene lugar con el acuerdo del propietario, es más, suele tener lugar,

a demanda del propietario, a diferencia de lo que ocurre en el sistema italiano y no digamos de lo que puede ocurrir con el español. BRICHET justifica este poder de intervención directa en el sentido de que sobre el estado pesa la obligación moral de asegurar el mantenimiento de lo más relevante del Patrimonio de Francia, no sobre el propietario, lo cual revela las profundas diferencias que existen entre la política de conservación que se sigue en este país, y el español, por ejemplo, que llega incluso, como sostiene el Consejo de Estado (sentencia de 5 de marzo de 1982. A.J.D.A. 1982, pp.96), a considerar que cuando la administración se encarga por virtud de ejercicio de esa acción directa, de la reparación o mantenimiento de un bien clasificado, el Estado responde de los perjuicios causados al propietario por la ejecución de los trabajos o con ocasión de éstos, salvo culpa o fuerza mayor. En es derecho español, la configuración de la responsabilidad patrimonial objetiva de la Administración abarca también a estos casos.

Siguiendo a BRICHET, hay que señalar que la legislación francesa diferencia de cara a esta intervención directa, según que los bienes estén o no afectados al servicio público.

Si no están afectados, la petición del propietario a la se acompañará de los planos y demás documentos necesarios. La decisión es competencia del Ministro, después de consultar con la C,O,R,E.P.H.A.E. (Decreto 84-1007, de 15 de noviembre de 1984). Los trabajos autorizados se ejecutan bajo la vigilancia de la Administración, a través del Cuerpo de Arquitecos del Servicio de Monumentos.

A partir de las Circulares de 22 de diciembre de 1969, 20 de octubre de 1971 y 6 de junio de 1973, el propietario puede reivindicar la dirección de la obra, es decir, contratar el mismo con el arquitecto y buscar la empresa que ofrezca las mejores condiciones. En este caso, la administración concede al propietario una subvención en lugar de realizar ella misma el contrato y reclamar luego la contribución del propietario.

Si los bienes están afectados, como catedrales, palacios, castillos... los trabajos se efectuan bajo la dirección en todo caso del Servicio de Monumentos. Financieramente son a cargo integro del estado, que soporta la responsabilidad por los perjuicios derivados de su mañla conservación.

Hay que reseñar no obstante, que el espíritu de la Ley de 1913 se ha modificado profundamente desde la Ley de 30 de diciembre de 1966 en lo que concierne a los trabajos de conservación. Si antes no pesaba ninguna obligación sobre los propietarios, ahora sí.

El art. 9.1 de la Ley posibilita los requerimientos a los propietarios para que lleven a cabo obras de conservación, **pero los gastos serán soportados por el propietario y por el Estado, no pudiendo los del Estado ser inferiores al 50%.**

Lo que no puede la administración es imponer al propietario una participación financiera en obras no indispensables para la

precepto atribuye una facultad a la Administración que no vulnera la legalidad, aunque incida sensiblemente sobre las facultades del propietario del bien, restringiendo su autonomía de gestión, pero no constituye una privación ilegítima de un derecho[1179].

La Administración está habilitada por esa potestad de conservación que la L.P.H.E. le atribuye para intervenir en la gestión, en este caso concreto, de los B.I.C., Inventariados e integrantes del Patrimonio Documental y Bibliográfico (por remisión del art. 52 al 36.3) a través de actos de signo positivo y en forma coactiva.

3º- con carácter excepcional, poder para ordenar el depósito de los bienes muebles en centros de carácter público en tanto no desaparezcan las causas que originaron dicha necesidad.

La elección por la Administración de la forma de actuación no es

---

conservación, están excluidos los trabajos de puesta en valor, lo que ocurre es que es muy difícil distinguir la conservación de la puesta en valor. Cfr. art. 9.1 de la Ley de 1913, en redacción dada por la de 1966 (Dalloz Code Administratif. 1987), Decreto 70-210, de 17 de marzo de 1970, sobre atribución de sibvenciones para trabajos de conservación, y Decreto 81-147, de 13 de febrero de 1981, sobre modalidades de participación financiera de las regiones y municipios.

Por lo que se refiere a los bienes incritos en el Inventario suplementario, que es otra categoría de protección, no existe esta acción de oficio que acabamos de señalar, pero la intervención se hace desde otros aspectos. Señalar sólo que desde la Ley de Finanzas de 24 de mayo de 1951, se pueden subvencionar hasta un 40% de los gastos de mantenimiento y reparación en estos bienes. Cfr. BRICHET, op.cit. y A.PLANTEY, La legislation des inmeubles menacant ruine, citado por BRICHET, cit. pp. 81.

[1179] En contra, A.CANO MATA, "Ruina y demolición...", cit. pp. 357, cree que esto plantea problemas de legalidad.

esencialmente discrecional, sino que está sometida a la regla general contenida en el art. 40.2 de la L.P.A. y art. 6 del Reglamento de servicios de las Corporaciones Locales[1180] relativa al principo de proporcionalidad y del **favor libertatis**[1181]. Con todo, el componente de discrecionalidad es importante, que no de arbitrariedad[1182].

[1180] extendido por la jurisprudencia a otras Administraciones, además dela Local

[1181] Sobre este principio de interpretación más favorable al derecho de los administrados al enjuiciamiento de los actos administrativos, vid. R.A.P. 42, 1963, pp. 267 y ss.

[1182] La propia expresión "podrá" que utiliza el art. 36.3 desde luego no es la más acertada, porque pudiera hacer pensar a alguien que se deja en libertad a la Administración para actuar en alguno de esos sentidos. Ello no es así, el art. 36.3 está reconociendo un poder de actuación, una potestad.

La polémica se planteó antes con relación al art. 109 de la L.P.A., y está resuelta en este sentido. Cfr. E.GARCIA DE ENTERRIA y T.R.FERNANDEZ RODRIGUEZ, Curso....,t.I, pp. 569 y ss.; R.BOCANEGRA SIERRA, La revisión de oficio de los actos adm9nistrativos. IEAL. Madrid 197

Como señala SAINZ MORENO, Conceptos jurídicos, interpretación y discrecionalidad administrativa, Civitas. Madrid 19 ,pp.310, en nota núm. 245, la expresión "podrá", pore sí sola, no hace más que atribuir una facultad, sin prejuzgar la naturaleza de su ejercicio. El problema de la discrecionalidad no es un problema de formas de expresión, sino de principios jurídicos. Los principios indestructibles, los fines teleológicos inexcusables...regulan la conducta de la administración con tanto o más rigor que las ordenaciones legales, y no pueden quedar anulados por expresiones tales como "podrá", a las que se ha pretendido conectar la existencia de facultades discrecionales, expresiones que no pueden atribuir una potestad discrecional plena porque no eliminan el criterio jurídico que en último término debe regular toda la acción administrativa, la noción de interés público. Sobre este punto, ver también J.A.GARCIA-TREVIJANO FOS, Tratado....,cit. pp.414 y ss.

Por tanto, la nota de la libertad hay que excluirla del art. 36.3., no la de la discrecionalidad porque la remisión que el art. 36.3 hace al juicio de la Administración competente no es ciertamente al puro arbitrio, sino a un criterio de decisión que no se encuentra recogido en la norma, sino que es de naturaleza política.

Parece evidente, no obstante, que desde el punto de vista del

De la redacción del art. 36.3 en relación con el 36.1 se desprende que la cobertura legal para que la Administración intervenga ya sea de forma directa, ya indirecta, es muy amplia, desde la existencia de manifiestos casos de estado de peligro hasta simples deterioros, pero siempre previa intimación[1183].

La atribución de facultades que lleva a cabo el art. 36.3, que suponen una novedad legislativa por lo que se refiere al poder intervenir a través de actos administrativos de naturaleza impositiva que obligan al propietario a tolerar la ingerencia directa de la Administración, plantea el grave problema de la falta de regulación de quién corre con los gastos que conlleve la ejecución de esas obras, así como el del propio procedimiento de actuación en cualquiera de los supuestos que contempla el precepto. Esta laguna legal es necesario que se cubra urgentemente por vía reglamentaria, lo que ni siquiera preve la Ley.

---

interés público, la intervención desarrollada integramente por la administración deba preferirse cuando se trate de delicadas operaciones de restauración, que requieren una particular competencia técnica en la fase de ejecución de los trabajos.

[1183] En los sistemas de Derecho comparado que estoy manejando, iniciativas de este tipo sólo se admiten a los fines exclusivos de obras indispensables para la conservación del bien, no para aquellas otras enmarcables más bien en "mejoras" o "puesta en valor". Cfr. **infra** Capítulo Octavo

Otras técnicas de intervención de contenido positivo y forma coactiva son:

- la reconstrucción o demolición de lo ilegalmente actuado, prevista en los art. 20.4, **in fine**, y 23.2 de la L.P.H.E., relativa a las obras ilegales realizadas en inmuebles.

Se consideran obras ilegales las que se realicen al amparo de licencias contrarias al Plan aprobado para la protección de Conjuntos históricos, Sitios Históricos o Zonas Arqueológicas, y las, o las que se realicen con licencia urbanística pero en cuyo otorgamiento no se haya respetado la necesidad de obtener la previa autorización, en los casos en que así lo establece la L.P.H.E..

Ante una obra ilegal, la Administración tiene poder para ordenar la reconstrucción o demolición con cargo al Organismo que hubiera otorgado la licencia, o con cargo al responsable de la infracción.

Con esta técnica de intervención se asegura fuerza ejecutiva a la intervención que se lleva a cabo a través de las autorizaciones. Es una manifestación de autotutela administrativa.

- la expropiación, prevista en los art. 36-4 y 37-3 de la LPHE.

La expropiación forzosa, desde que comienzan a positivarse normas jurídicas de intervención administrativa a efectos de protección del Patrimonio, ha sido uno de los primeros instrumentos en manos del poder público en la consecución de estos objetivos[1184]. Esta medida, por

---

[1184] La posibilidad de expropiación de bienes integrantes del Patrimonio hay quién la situa en el art.351 del C.C., hoy declarado inaplicable al ámbito del Patrimonio HIstórico en virtud del art. 44-1 LPHE (Cfr. E.CASADO IGLESIAS, "La expropiación de bienes de valor

lo demás, constituye un recurso general en el marco del Derecho comparado.

En la LPHE se refiere expresamente la técnica de la

---

artístico", R.D.A.F., 25-26, 1970, pág. 49 y ss). No obstante, la sentencia del Tribunal Supremo de 25 de octubre de 1933 declaraba en este sentido cómo la facultad otorgada al Estado por el art. 351 del C.C. para adquirir efectos muebles constituía propiamente un caso de expropiación forzosa.

La Ley de 7 de julio de 1911 sobre excavaciones y conservación de ruinas y antigüedades reconocían la posibilidad de que el Estado adquiriera por expropiación cualquier propiedad particular en la que se realizaran excavaciones así como ruinas y antigüedades. El Decreto-Ley de 9 de agosto de 1926 contenía un precepto genérico de declaración de utilidad pública de la conservación, protección y custodia de los momumentos arquitectónicos, de los edificios que impidan la contemplación o dañen un monumento, adosados a castillos, torreones, murallas.....así como los enclavados, rusticos o urbanos, en los recintos del Estado que pertenecieran al Tesoro Artístico Nacional. Este Decreto_ley de 1926 se refería a la expropiación para poder hacer uso de ella bien como sanción, ante su inadecuada conservación, bien como compensación, cuando la conservación resultase manifiestamente onerosa para su dueño. Se hecha en falta sin embargo la posibilidad de expropiación de bienes muebles, lo que se va a admitir expresamente en la Ley de 1933.

Con relación a los inmuebles, la posibilidad de utilizar la expropiación en cualquier circunstancia que ponga en peligro la debida conservación en el mismo monumento o en su entorno, ccomo sanción o como compensación, la preveía la Ley de 13 de mayo de 1933 en los art. 24, 34 y 26 del Decreto de 22 de diciembre de 1955. Con relación a los muebles, el único precepto de la Ley de 1933, el art. 45, lo limitaba a los supuestos de objetos respecto de los que no se consienta la exportación.

Un reconocimiento general, respecto a muebles e inmuebles, se alcanza con la Ley de Expropiación Forzosa de 1954. Con posterioridad a ella, la Ley de 21 de junio de 1972 sobre el Tesoro Documental y Bibliográfico, con una fórmula genérica de una perfección técnico-jurídica muy superior a las hasta entonces existentes con relación a los bienes muebles, se remitía a la LEF de 1954.

Cfr. sobre estos precedentes legislativos, G.GONZALEZ-UBEDA RICO, Aspectos jurídicos de la protección del patrimonio histórico-artístico, cit.pág. 185 y ss.

expropiación a los BIC, bien como **expropiación-sanción** [1185], bien como **expropiación-cautela**[1186]. No se hace referencia en la LPHE a expropiación con finalidad compensatoria, a efectos de exonerar a los propietarios de las cargas derivadas de su conservación, supuesto contemplado en la legislación anterior, como tampoco refiere esa potestad a otros bienes que no sean los BIC. Sin embargo, a todos estos efectos, la Administración dispone de esa potestad desde la

---

[1185] Señala el art. 36-4 que el incumplimiento de las obligaciones establecidas en dicho precepto (deber de conservación y de uso adecuado) será causa de interés social para la expropiación forzosa de los bienes declarados de interés cultural por la Administración competente

[1186] Señala el art. 37-3 que "será causa justificativa de interés social para la expropiación de los **bienes afectados** por una declaración de interés cultural el peligro de destrucción o deterioro, o un uso incompatible con sus valores". Puede utilizarse, por tanto, tanto con relación a muebles como inmuebles.

Además, el segundo inciso de este precepto señala que "podrán expropiarse por igual causa los inmuebles que impidan o perturben la contemplación de los bienes afectados por la declaración de interés cultural o den lugar a riesgos para los mismos"

L.E.F., art. 76 y ss.[1187].

El uso de la expropiación como instrumento general de tutela del Patrimonio Histórico es una prueba más del papel que corresponde desempeñar a este instrumento jurídico en el marco de un Estado social y democrático de Derecho, en donde ha pasado a convertirse, en palabras del tribunal Constitucional, "en instrumento positivo puesto a disposición del poder público para el cumplimiento de sus fines de ordenación y conformación de la sociedad"[1188].

6. La intervención a los fines de garantizar su puesta en vdr

Remisión al análisis que en su momento se hizo del debe de visita pública, exhibición y estudio[1189].

[1187] La LEF se refiere a dos procedimientos distintos, según se trate de bienes muebles o inmuebles, el procedimiento especial regulado en los art. 76 y ss, de la LEF, o el procedimiento general. Las peculiaridades del procedimiento especial se limitan a la existencia de una serie de medidas cautelares a adoptar por el Gobernador Civil y en cuanto a la determinación del justiprecio por una Comisión especial **ad hoc**.

Si se trata de muebles de valor histórico, artístico o arqueológico, se seguirá el procedimmiento especial regulado en los art. 76 y ss. de la Ley y 91 y ss. del REF. Si se trata de inmuebles, este procedimiento sólo es aplicable cuando se cumplan dos requisitos:
- que hayan sido declarados "oficialmente", lo que hay que entender como declaración de BIC u otras que arbitre la legislación autonómica
- que dicha declaración se hubiera obtenido con antelación mínima de un año a la fecha de iniciarse el procedimiento expropiatorio.

Para el resto, se aplicará el procedimiento general de expropiación.

[1188] Cfr. las sentencias del Tribunal Constitucional de 19 de diciembre de 1986 y 26 de marzo de 1987

[1189] **supra** pág.316 y ss.

7. **La intervención administrativa cautelar.**

La L.P.H.E. introduce en favor de la Administración competente facultades de suspensión respecto a diversas formas de utilización de todos los bienes integrantes del Patrimonio Histórico, no sólo de los B.I.C., en los art. 16, 25 y 37.

La existencia de una intervención administrativa de este tipo estaba prevista en la legislación anterior, pero con un carácter mucho más restringido puesto que se limitaba a los inmuebles, y con relación a ellos, contemplaba sólo una utilización consistente en "obras", no contemplaba otras intervenciones[1190]. También es una técnica prevista en el Derecho comparado[1191].

[1190] El art. 27 de la Ley de 1933 preveía estos poderes de suspensión con relación a los edificios aunque no hubieran sido declarados monumentos. El art. 21 del Reglamento restringía esta posibilidad a los monumentos declarados formalmente.

Citar la jurisprudencia reseñada por el artículo de F.SOSA WARNER.

[1191] En el sistema italiano, el art. 20 de la Ley 1089, de 1 de junio de 1939 y el art.8 de la Ley 1497, de 1939., con relación a los trabajos iniciados sin la preceptiva autorización.

Con relación a estos poderes la jurisprudencia italiana ha señalado lo siguiente: Cfr. PESCATORE Y OTROS, Leggi amministrative fondamentali, Giuffrè, Milano 1986, pp.1866.

Por ejemplo, la sentencia de 12 de febrero de 1965, señala que los poderes que atribuye la legislación a la Administración para imponer limitaciones a la utilización y disponibilidad de los bienes culturales, degradan el derecho de propiedad a interés legítimo. Por tanto, la decisión de suspender no se puede configurar como lesión de un derecho subjetivo.

Para la sentencia de 26 de octubre de 1979, los poderes de suspensión no se dirigen a ser una simple advertencia sobre la observancia de una obligación derivada de la ley, sino que ellos mismos son idóneos para aportar inmediata limitación a la disponibiliadd del bien. Se trata de actos con eficacia ablatoria.

La naturaleza o el fundamento de esta técnica de intervención no hay que buscarla en la autotutela administrativa[1192], sino en las medidas de tipo cautelar.

Siguiendo a DANIELE[1193], el concepto de cautela no se utiliza aquí en el sentido restrictivo de "medio para asegurar, en pendencia de una controversia, la futura satisfacción del derecho contestado, sino en el sentido más amplio de conservación de una situación de hecho en vista de la futura constitución de un derecho que, si la situación llegara a cambiarse, vendría a perjudicar en sus reales posibilidades de un útil ejercicio".

No plantea problemas la limitación en el tiempo de este poder de suspensión. Aunque la Ley no lo dice expresamente, si una vez resuelto el expediente de declaración B.I.C., o al cabo de los 6 meses o 30 días, la Administración no resuelve nada, ésto no quiere decir que no cesen los efectos de la orden de suspensión. Es decir, la cesación de los efectos de la orden de suspensión no depende de un acto expreso

---

[1192] En la doctrina italiana se ha acudido para fundamentar estos poderes a la autotutela administrativa. Así, ALIBRANDI y FERRI,op.cit. pp. 374, a través de este poder de suspensión se asegura fuerza ejecutiva al control autorizatorio que debe obtener el particular antes de iniciar cualquier obra.

Como digo, en el sistema español, el fundamento no es éste, y en todo caso, una fundamentación de este tipo puede encontrarse en el poder que los art. 20.4, **in fine,** y 22.2 de la Ley atribuyen a la Administración para ordenar la reconstrucción o demolición de las obras ilegales.

[1193] A.DANIELE, L'atto amministrativo recettizio, R.T.D.P. 1953, pp. 885, nota 46

de revocación de la Administración, sino del agotamiento de la eficacia de la medida cautelar, que la Ley misma ha limitado en el tiempo[1194].

Lo que sí plantea problemas es la posibilidad real de las sucesivas suspensiones que desde la L.P.H.E. y desde la legislación urbanistica es posible establecer[1195].

[1194] BILE considera con relación al sistema italiano, que es una orden sometida a condición resolutiva. Cfr, ALIBRANDI y FERRI, op.cit. pp. 376, nota 28.

Para GRISOLIA, tambien con relación al sistema italiano, existe una caducidad **ex tunc** de la orden no confirmada por la posterior "notifica", y admite la responsabilidad administrativa por los daños ocasionados como consecuencia de la paralización de los trabajos.

[1195] El tema será objeto de análisis en el Capítulo Septimo. También, en relación a la suspensión sucesiva de licencias y el derecho de propiedad, la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 24 de noviembre de 1982, comentada en Actualidad Administrativa 31, 1987, pág. 1797 y la sentencia del Tribunal Supremo de 15 de abril de 1988.

Cfr. F.PERALES MADUEÑO y P.J.SANZ BOIXAREU, "El derecho a la licencia y la suspensión de su otorgamiento", R.D.U. 70, 1980, pág. 13 y ss; V. PIZZELA, "Problemi connessi alla normativa vigente per la procedura di rilascio della concessione edilizia nei comuni il cui territorio e soggetto alla tutela della legge 29-6-1939, nº 1497", Riv, Amm. 7, 1987, pág. 595; F.SOSA WAGNER, "Suspensión de obras, licencias de derribo y defensa del patrimonio histórico-artístico", REDA 21, 1979, pág. 271 y ss.; J.PEMAN GAVIN, "Suspensión de actos de Corporaciones Locales en materia de licencias urbanísticas", R.D.U. 111, 1989; ; J.RODRIGUEZ ARANA, "La suspensión del otorgamiento de las licencias de urbanismo: una aproximación histórica y jurisprudencial", R.D.U. 1987, pág. 15 y ss; E. CALVO ROJAS, "Normativa urbanística aplicable a las solicitudes de licencia afectadas por una modificación del planeamiento con suspensión del otorgamiento de licencias", REDA 62, 1989, pág. 35 y ss,

CAPITULO SEPTIMO

LA TUTELA CULTURAL AMBIENTAL

1. Patrimonio HIstórico inmueble y protección del ambiente.

La relación entre el ambiente[148] y Patrimonio Histórico inmueble viene planteándose ultimamente de manera creciente en nuestro país, con cierto retraso en relación al contexto mundial[1196]. La existencia de

---

[148] Aunque está más difundida en nuestro país la expresión "medio ambiente", a todos los niveles, siendo consciente de que es una práctica lingüística poco ortodoxa porque utiliza acumulativamente expresiones sinónimas o al menos redundantes, tal como ha destacado R.MARTIN MATEO, en Derecho Ambiental, cit. pág. 6, se ha preferido la utilización del término "ambiente".

[1196] Es en la década de los sesenta cuando en el ámbito de la doctrina italiana, con la formulación de una nueva categoría de bienes en el llamado Informe Franceschini, los bienes culturales ambientales (publicado en la R.T.D.P. 1966, pág. 119 y ss.), se pone de manifisto en textos escritos de singular relevancia, aunque no tengan carácter legislativo, las implicaciones entre ambos términos, aunque la propia expresión ya se hubiera utilizado antes en ámbitos internacionales, lo mismo que las conexiones entre ambos sectores.

Señala T.R.FERNANDEZ RODRIGUEZ como el inicio de la escalada de la preocupación mundial por el tema medioambiental, en general, se produce a partir de la Conferencia de Estocolmo de 1971 (Cfr. El medio ambiente y las vecindades industriales. IEAL. Madrid 1973, pág. 12), sin embargo, las referencias a las mutuas relaciones entre el medio ambiente y patrimonio histórico inmueble se venían produciendo ya desde la Carta de Quito de 1967 sobre preservación y utilización de los valores histórico-artísticos. Con posterioridad, en los foros internacionales no se deja de hacer referencia a esa relación. Muestra de ello lo constituyen la Carta Europea del Patrimonio Arquitectónico adoptada por el Comité de Ministros del Consejo de Europa y proclamada en el Congreso de Amsterdam de 1975, bajo los auspicios de Consejo de Europa, la Recomendación relativa a la salvaguarda de los contenidos históricos y su función de la Conferencia General de la ONU para la educación,la ciencia y la cultura, de 1976 en Nairobi, la Carta del Machu-Pichu de 1977 elaborada en la Asamblea del C.I.A.M., distintas Recomendaciones de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, concretamente las números 880

todo un movimiento internacional en este sentido no ha propiaciado en España un aglutinamiento ciudadano en torno al ambiente hasta hace unos años, quizás porque carezcamos todavía de un adecuado nivel organizativo que le sirva de canalizador

Desde una prespectiva teórica, carece de sentido plantearse el tema del ambiente y el Patrimonio Histórico como dos fenómenos aislados y sin ningún tipo de relación, sino todo lo contrario. Se trata de dos proposiciones de la misma unidad, y por lo tanto, un estudio del patrimonio histórico no puede prescindir de un encuadramiento general en la tutela ambiental. Sin embargo, esta visión se desvanece inmediatamente si nos atenemos a nuestra experiencia jurídica, a la normativa que ha servido para regular la problemática del patrimonio inmueble, de ahí que tengamos que tener presente un planteamiento ambivalente en torno a la relación que nos ocupa[1197].

Para centrar adecuadamente la problemática jurídica de esta relación es conveniente formular una serie de precisiones sobre los conceptos utilizados y sobre su mutua influencia. Se impone una clarificación conceptual previa de la noción ambiental desde el punto

---

y 881 de 1979, etc.(textos recogidos en la Documentación Básica presentada al I Congreso Iberoamericano de Urbanismo. Conservación y rehabilitación de Centros urbanos, celebrado en Sevilla los días 7, 8 y 9 de marzo de 1984), hasta llegar al Convenio para la salvaguarda del Patrimonio Arquitectónico de Europa celebrado en Granada en 1985 (B.O.E. de 12 de diciembre de 1988).

[1197] Este planteamiento es el que sigue a propósito de la acción urbanística M.BASSOLS COMA, en Urbanismo y Medio Ambiente. CEOTMA. Madrid 1981, pág. 471 y ss.

de vista jurídico.

El uso frecuentemente no unívoco del término "ambiente" y la misma hipótesis institutiva de una categoría de bienes basada en esa calificación [1198],exige una correcta delimitación de la materia en el ámbito más amplio y variado de lo que comunmente se denomina, en nuestro país, medio ambiente.

La literatura jurídica sobre el medio ambiente es amplísima, pero escapa a nuestro análisis un tratamiento del ambiente como realidad estrictamente compleja en la que confluyen múltiples factores, complejidad estructural que se refleja en la conformación de su disciplina jurídica [1199].

La sensación de fragmentariedad y heterogeneidad que recibe el que se acerca al estudio de esta materia, como señalan en el ámbito

---

[1198] Nos estamos refiriendo a la categoría de bienes ambientales propuesta inicialmente por la Comisión Franceschini y recogida posteriormente por la doctrina italiana.

[1199] Cfr. sobre ello, J.LAMARQUE, Droit de la protection de la nature et de l'environnement. L.G.D.J. 1973; M.PRIEUR, Droit de l'environnement. Dalloz 1984; R.MARTIN MATEO, Derecho Ambiental, cit.; T.R.FERNANDEZ, El Medio ambiente y las vecindades industriales, cit.; el volúmen colectivo Derecho y Medio Ambiente, CEOTMA, Madrid 1981; S.JAQUENOD MARTINEZ, El derecho ambiental y sus principios rectores. Tesis. Universidad Complutense. Madrid 1989; P.M.LARRUMBE BIURRUN, "Medio Ambiente y Comunidades Autónomas", R.V.A.P. 8, pág. 47 y ss.; P.ESCRIBANO COLLLADO y J.I.LOPEZ GONZALEZ, "El medio ambiente como función administrativa", REDA 25, 1980, pág. 367 y ss.; R.BOCANEGRA SIERRA, "Derecho ambiental y orden público", REDA 13, 1977, pág. 314 y ss.; de varios autores Territorio e ambiente. Problemi giuridici in materia di urbanistica e di pianificazione. Giuffrè. Milán 1986; G.MONEDIAIRE y A.TEXIER, "Urbanisme et environnement", R.J.E. 1, 1986, pág. 25 y ss.

del derecho italiano ALIBRANDI y FERRI[1200], deriva de una razón de fondo cuyo resultado es la sectorialidad en las intervenciones administrativas. Un buen ejemplo de ello nos lo muestra la regulación del Patrimonio Histórico, en cuyo ámbito, las condiciones ambientales, que constituyen la base para la valorización y el goce de los bienes de carácter inmueble que integran dicho Patrimonio, son objeto de una tutela especial.

Con independencia del mayor o menor contenido que quiera darse al ambiente en el momento de delimitar sus fronteras, es evidente que aquél viene caracterizado por la existencia de una pluralidad de campos, elementos, condiciones o la expresión que se quiera utilizar[1201], pluralidad que, al margen de su interrelación,

---

[1200] cfr. I beni culturali e ambientali,cit. pág.53.

[1201] Existe un cierto consenso en considerar dentro del campo del ambiente parcelas como el agua, la atmósfera, la flora, la fauna, etc. que constituyen el llamado medio natural, y otras parcelas, como la de los asentamientos humanos y el patrimonio histórico, que integran el denominado medio humanizado o cultural. Cfr. Pedro De Miguel "El Medio Ambiente y la Administración del Estado: aspectos estructurales" , en Derecho y Medio Ambiente, op.cit.pág.86.

En este momento puede tener sentido acudir a lo que MARTIN MATEO denomina " declaraciones de principio lejanamente orientadoras de la política del Derecho", como postulados que carecen de transcendencia jurídica inmediata (Vid. Derecho Ambiental, op.cit. pág.74) pero que avalan esa pluralidad. Entre estas declaraciones estarían el Real Decreto 1310/77, de 23 de abril que reestructuró la C.I.M.A. (art.1), el Anteproyecto de Ley de criterios básicos para la protección del Medio Ambiente (Exposición de Motivos y art.2), la Ley murciana 10/86, de 19 de diciembre (art,3), e incluso el mismo tratamiento constitucional del medio ambiente, sobre el que conviene que nos detengamos. La formulación general del medio ambiente en la Constitución española incluye no solo el medio ambiente natural o ecológico,sino también el humano (cfr., por todos, E.García de Enterría, "Consideraciones sobre una nueva legislación sobre el Patrimonio Artístico, Histórico y Cultural",R.E.D.A. 1984,pág.581), es más, la

conserva una sustantividad y características propias[1202]

La posibilidad de acuñar, en sentido jurídico, un concepto de

---

doctrina consultada refiere dicha regulación al medio en el cual se desarrolla la persona.Sobre ello se puede acudir, además de a las enmiendas núm.218, 273, 476, 875 y 877 presentadas al Proyecto de Constitución (Constitución Española.Trabajos parlamentarios, pág.2756 y ss.), la siguiente doctrina: E.PEREZ LUÑO, "Artículo 45" Comentarios a las Leyes Políticas, cit. pág.260 y ss., J.GALVEZ,"Comentario al Art.45 de la Constitución" en Comentarios a la Constitución, de Garrido Falla y otros, pág.808, L.RODRIGUEZ RAMOS, Documentación Administrativa, núm 190, T.R.FERNANDEZ "El medio ambiente en la Constitución" en Doc.Adm.190, pág.347. En el seno de organismos internacionales,la Conferencia de Estocolmo de 1972 sobre problemas ambientales ha dado pie, en Europa, a una acción de la C.E.E. encaminada a un expreso programa de acción. Dejando al margen los problemas jurídicos muy peculiares que la intervención de la C.E.E. en materia ambiental trae consigo, en cuanto que la materia ambiental no está especificamente contemplada en el tratado constitutivo de la Comunidad (cfr, GIANNINI, "Primi relievi sulle nozione di gestione dell'ambiente e di gestione del territorio",en R.T.D.P. 1975, pág.479, para el órgano ejecutivo comunitario, la Comisión, el medio ambiente es el conjunto de elementos del que se derivan interrelaciones, las cuales constituyen las condiciones ambientales de vida del individuo y de la sociedad (cfr. "La politica delle Comunitá Europee in materia ambientale" en Documentazione Europea,núm.6/1977). En la Resolución del Consejo de las Comunidades Europeas y de los representantes de los Gobiernos de los Estados miembros de 17 de mayo de 1977 relativa a la prosecución y realización de una política y de un programa de acción de las Comunidades en materia de medio ambiente (Journel Officiel des Communautés Européennes,20 anneé,núm.C 139,de 13 de junio de 1977) establecen en el T.III (Protección y gestión racional del espacio,del medio y de los recursos naturales) cap.I,sec.3, lo siguiente respecto a la conservación del Patrimonio Natural y Cultural: "El Patrimonio Arquitectónico y Natural es una riqueza no renovable de la Comunidad, **un elemento importante de su medio ambiente** y la principal expresión material de la identidad cultural e histórica de Europa".

[1202] Como señala T.R.FERNANDEZ, "En el medio ambiente aparecen implicadas las cuestiones más heterogéneas, que responden a una unidad de preocupaciones,pero que se resisten por su misma diversidad a un tratamiento técnico uniforme", en"El medio ambiente y la actividad industrial", R.A.P. 68, 1972, pág. 20

ambiente, en nuestra doctrina ha sido abordada por algunos autores, aunque sin especial rigor dogmático [1203], y desde una prespectiva amplia, globalista, comprensiva de todos los testimonios socioculturales de la presencia del hombre en la tierra. Escapa, sin embargo, a esta consideración MARTIN MATEO. Adopta este autor una postura más estricta a la hora de delimitar el concepto jurídico del ambiente, pero, y esto es importante, **a los fines de perfilar el campo de actuación del Derecho Ambiental**[1204]. Pero las pretensiones que me guían, por contra, no son esas, sino la de la posibiliad de la existencia de un concepto jurídico de ambiente en tanto que autónomo objeto de protección jurídica. ¿Es el ambiente autónomo objeto jurídico de protección?

Una meditación profunda sobre el tema se encuentra en GIANNINI. Considera este autor que no existe desde el punto de vista jurídico una noción unitaria de ambiente, sino que la palabra

---

[1203] Cfr.el número monográfico de Documentación Administrativa núm.190/1981; el volúmen colectivo Derecho y Medio Ambiente, cit.; ARROYO GOMEZ, en "La problemática del Medio Ambiente", Documentación Administrativa núm.140, pág.46 y ss.; F.LOPEZ RAMON, La conservación de la Naturaleza.Los Espacios Naturales protegidos, cit. pág.35 a 42.

[1204] Cfr. R.MARTIN MATEO, Derecho Ambiental, Madrid 1977, pág.76 y ss. Para este autor,el ámbito conceptual del ambiente, en cuanto objeto específico de una rama del Derecho, incluye aquellos elementos naturales de titularidad común y características dinámicas, como el agua, el aire, los vehículos básicos de transmisión, soporte y factores esenciales para la existencia del hombre sobre la tierra. En su obra se encuentra una amplia referencia a la doctrina de otros paises en este sentido.

"ambiente" constituiría un término genérico, metajurídico[1205].

Para GIANNINI el ambiente, juridicamente, se presenta de modo sectorial y desarticulado. Desde el punto de vista de su tratamiento jurídico, la problemática ambiental viene agrupada en tres categorías. Es decir, para GIANNINI, el ambiente adquiere relieve como paisaje (que sería la noción cultural del ambiente), como contaminante (noción sanitaria) o como ordenación del territorio (noción urbanística) en cuanto que para cada uno de estos sectores o categorías se puede individualizar una específica normativa.

A mi modo de ver el análisis de GIANNINI es interesante bajo distintos perfiles, no sólo porque contempla la categoría de los bienes culturales ambientales, en la que tendremos ocasión de detenernos más adelante, sino porque no llega a formular un concepto jurídico de lo que el ambiente sea ya que éste no existe[1206]. La mayor crítica que se

---

[1205] Cfr. su trabajo "Ambiente: saggio sui diversi suoi aspetti giuridici" publicado en R.T.D.P. 1973, pág.15 y ss.

[1206] En otro trabajo posterior de GIANNINI,"Primi relievi sulle nozioni di gestioni dell'ambiente e del territorio" R.T.D.P. núm.2/1975, pág.486 y ss. sigue mantenendo esta postura. No se distancia de sus antiguos planteamientos sectoriales, como cree MARTIN MATEO (Derecho Ambiental, cit., pág.75), sino que lo único que hace es, a la vista del debate fruto de la Conferencia de Estocolmo sobre la gestión ambiental, examinar las distintas posturas que sobre el concepto de ambiente mantienen urbanistas y ecologistas, y del examen comparado de ambas nociones (para los urbanistas el ambiente es el territorio en cuanto formado por distintos elementos, que puede constituir un objeto en orden al cual puede ser desarrollada una actividad de los hombres juridicamente regulada según módulos unitarios como es la normativa urbanística; para los ecologistas, por el contrario, el ambiente es el lugar físico de diversas acciones humanas en el cual subsisten unos sistemas de equilibrio que pueden ser modificados, pero solo a consta de reconstituir otros sistemas), dice GIANNINI, al jurista se le presentan dos nociones distintas, una a la que se hace referencia con

hace a la tesis de GIANNINI es que ve en el ambiente una pluralidad de intereses, no un interés público unitario[1207].

POSTIGLIONI revate, en el Derecho italiano, el carácter de globalidad del urbanismo con relación al ambiente que mantiene GIANNINI, en base a la experiencia jurídica italiana. Para POSTIGLIONI el ambiente urbanístico tiende a caracterizarse en el sentido de ser una finalidad exclusiva o prevalente de la tutela ambiental[1208].

Bajo este perfil, el concepto urbanístico del ambiente no puede ser considerado como categoría juridicamente separada de los bienes ambientales en cuanto que se dirige a la protección de los recursos

---

la expresión "**gestión del territorio**", y otra a la que se hace referencia con la expresión "**gestión de los elementos del ambiente**". La noción ecologista se traduce juridicamente en la necesidad de disponer de normas que impongan a los poderes públicos, en todas las instancias, el tener en cuenta la dimensión ambiental en el uso de sus respectivas potestades, normativa que, con relación a los particulares, tendría el papel de simples normas de principio. Por el contrario, la noción urbanística necesita un número mayor de normas con las que se regulen los procedimientos de ordenación global del territorio, las técnicas con las que el planificador investigue y valore cada uno de los elementos que componen el territorio.....normativa que coincide, en definitiva, siempre según GIANNINI, con la normativa urbanística.

[1207] POSTIGLIONE, en contra, ve en el ambiente un interés público unitario. Cfr. su artículo "Ambiente: suo significato giuridico unitario",R.T.D.P. 1985, pág. 39 y ss. Para este autor, el elemento unificante de la materia ambiental es el **diritto all'ambiente**. Cfr. pp. 40, nota 12

[1208] op.cit. pp. 37 y ss. "Asistimos, señala POSTIGLIONI, a la creación de nuevos modelos planificatorios y de control del territorio caracterizados por una instancia común, el respeto y promoción ambiental.

frente a la contaminación y los usos incorrectos. Aboga por una construcción de una noción jurídica unitaria del ambiente.

Partiendo de este análisis, y reconociendo las dificultades que plantea la relación ambiente - patrimonio histórico debido a la heterogeneidad del lenguaje jurídico en materia de ambiente, creo que es posible argumentar jurídicamente dicha relación partiendo precisamente de la noción cultural del ambiente, de los llamados bienes culturales ambientales ambientales.

2. La identificación del ambiente en relación a los bienes inmuebles integrantes del Patrimonio Historico Español

Dentro de la nueva sistemática de orden conceptual propuesta por la Comisión Franceschini, cuyo hallazgo más conocido fué la elaboración del concepto "bien cultural" para unificar nociones preexistentes en la doctrina y legislación italianas[1209] tales como cosas de interés artístico,histórico, arqueológico, bellezas naturales..... hay que citar conjuntamente con la anterior al concepto de "bien ambiental". En la actualidad puede afirmarse que ambas nociones son

[1209] Conviene destacar, como hace LOPEZ RAMON en La Conservación de la Naturaleza : Los Espacios Naturales Protegidos, pág.286, nota 38, que la noción de bien cultural no es completamente original de la doctrina italiana sino que parece ser que fué en el ámbito internacional donde primero se utilizó la expresión, pero no se puede desconocer que el desarrollo más completo del concepto se debe fundamentalmente a las aportaciones de la Comisión Franceschini y a la doctrina italiana que sobre esta base se ha desarrollado.

usuales en el Derecho italiano.

La categoría de los **bienes culturales ambientales** agrupa dos grandes clases de bienes, tal como se establece en el Comentario a la Declaración XXXIX del Informe Franceschini[1210], los de tipo paisajístico y los de tipo urbanístico, entendiendose por paisajísticos aquellos bienes específicamente naturales, cuales las porciones territoriales naturales que tienen carácter geográfico o ecológico unitario y de relevante interés a los fines de la historia natural, y aquellos bienes naturales que documentan una civil transformación del ambiente natural por obra del hombre, y por urbanísticos **los bienes constituidos por estructuras de asentamiento de particular interés en cuanto vivo testimonio de civilización en las diferentes manifestaciones de la historia humana**. Como subclase de bienes de tipo paisajístico, la Comisión incluye, entre otros, los llamados **"paisajes artificiales"**, creados por la intervención del hombre en distintas épocas y que representan formas de elevado

---

[1210] Como una categoría de bienes culturales, la Declaración XXXIX del Informe Franceschini introduce el concepto de bienes culturales ambientales en los siguientes términos:" Se consideran bienes culturales ambientales las zonas coreográficas que constituyen paisajes, naturales o transformados por la mano del hombre, y las zonas delimitadas que constituyen estructuras de asentamiento, urbanas y no urbanas que, presentando particular interés por sus valores de civilización, deben ser conservadas para el goce de la colectividad.

Son específicamente considerados bienes ambientales los bienes que presenten singularidad geológica, florifaunística, ecológica, de cultivo agrario, de infraestructura del territorio, y las estructuras de asentamiento, incluso pequeñas o aisladas, que esten integradas con el ambiente natural formando una unidad representativa".

equilibrio técnico-artístico de particular interés, como los paisajes agrarios típicos, obras de infraestructura del territorio (carreteras, puentes, canales, etc.) que constituyen testimonio de particular interés a tutelar como auténticos testimonios de civilización.

Por su parte, la clase de bienes de tipo urbanístico comprende, siempre según el Comentario a la Declaración XXXIX, tanto estructuras de asentamiento tipicamente urbanas como no urbanas, menores y aisladas (torres, castillos, pueblos de pescadores...) que tienen particular interés bajo el perfíl de documento histórico especificamente urbanístico o por ser integrante del ambiente, natural o artificial, a modo de formar una unidad representativa, aún si en sí los singulares elementos constitutivos no revistan carácter histórico-artístico de singular relevancia.

No nos ofrece ninguna duda el que en la noción así perfilada se puedan encuadrar gran parte de lo que a tenor de la Ley española 16/85 se consideran bienes integrantes del Patrimonio Histórico de carácter inmueble, bien sea en el nivel o categoría mínima de protección, en base al art.1-2, bien sea en su categoría máxima, la de BIC, en base al art. 15.

Es decir, algunos de los bienes de nuestro Patrimonio Histórico son susceptibles de ser considerados como "bienes culturales ambientales".

El análisis que de esta noción ha llevado a cabo la doctrina italiana, que es donde surge y donde se ha desarrollado, se nos revela,

pués, como fundamental a los fines de la teorización que estoy llevando a cabo de las relaiones ambiente-Patrimonio Histórico.

Según GIANNINI [1211], opinión de la que participa también POSTIGLIONE[1212], los bienes ambientales constituyen un bien público en el sentido de que son una zona circunscrita del territorio en orden a la cual un poder público es titular de una potestad que tiene contenido dispositivo en cuanto que a través de declaraciones de voluntad dispone sobre las cosas o los bienes individualizados que están comprendidos en la zona.

Los bienes ambientales, continuando con GIANNINI, constituyen un grupo no homogéneo, en cuanto regulado por actos normativos distintos, inspirados por órdenes conceptuales distintos, elaborados en tiempos diversos, no tienen unidad de régimen jurídico, aunque sí existen unos rasgos comunes, como su finalidad conservativa, lo que se expresa en un vínculo de conservación de la sustancia del bien.

Sin embargo, los bienes ambientales no constituyen una categoría unitaria desde el punto de vista de su regulación jurídica.

De la doctrina manejada sobre los bienes culturales ambientales se desprende claramente que el bien ambiental resulta del conjunto de más cosas, sin que con ello se quiera decir que sea una cosa

---

[1211] Cfr. Giannini M.S. "Ambiente:saggio....op.cit. pág.24.

[1212] A.POSTIGLIONE, "Ambiente: suo significato giuridico unitario",RTDP, 1985, pág.34.

compuesta[1213]. Los bienes culturales ambientales son un conjunto de cosas que reunen aquello que podría llamarse un valor colectivo, valor que en la normativa jurídica está individualizado como objeto de tutela específica.

La doctrina iusprivatista no se ha detenido con la consideración que se merece,no ha profundizado en el estudio de los conjuntos de cosas,y por su parte,la doctrina publicistica ni siquiera se ha dado cuenta de su existencia, con las excepciones ya señaladas. No es que cada una de las cosas que componen el conjunto sirvan de base a distintos bienes en sentido jurídico, sino que es del conjunto de cosas del que emana un valor en sí mismo, conjunto que es el que va a constituir el bien ambiental. A este bien hay que reconocerle, por tanto, naturaleza inmaterial[1214].

[1213] Cfr. GIANNINI, "Ambiente: saggio sui diversi suoi aspetti giuridici", cit. pág. 15 y ss.; CANTUCCI, La tutela giuridica delle cosde d'arte, cit. pág. 134 y ss.; GRISOLIA, voz "Belleze naturali", Enciclopedia del Diritto, vol. V, pág. 80 y ss.; PASINI, La tutela delle belleze naturali. Morano. 1967; **ibidem**, "Carattere obiettivo delle bellezze naturali assogetabili a vincolo", R.G.E. 1972, I, pág. 543 y ss.; S.CATTANEO, "Osservazioni a proposito del concerto (in tema di provvedimenti per la tutella delle belleze naturali", R.G.E. 1969, pág. 203 y ss.; G.LO SAVIO y M.A.GIUNTA, "Concetto di tutela delle belleze naturali", Riv. Amm. 10, 1987, pág- 1980 y ss.; ASSINI, "Bien pubblico e tutela dei beni ambientali", en La tutela dei beni ambientali. Verso quale riforma?. Actas del Convenio de Gubbio de 1986. Cedam. Padua 1988. Sobre la tutela ambiental, en general, cfr. también el vol. colectivo Tutela del paessagio e vincoli sulla propietá nella recente legge n. 431, de 8 de agosto de 1985. Actas del Convenio de Salerno de 1985. Maggioli. Rimini 1986.

[1214] Ello explica, como dice GIANNINI, el que la propiedad de las cosas que lo integran pueda cambiar sin que cambie la consistencia del bien ambiental,o que pueda sufrir modificaciones sin que ello implique necesariamente que afecte al bien ambiental como entidad unitaria,etc. "porque la cualidad de bien ambiental del conjunto comporta

Recordemos que junto a la noción cultural del ambiente, que se aglutina en la categoría de los bienes ambientales, como vengo diciendo, existe la noción urbanística del ambiente[1215].

La noción urbanística del ambiente es de más simple identificación. Ambiente urbanístico es lo que es objeto de la actividad urbanística. Conforme a GIANNINI, al que sigo en el examen de esta noción, el ambiente urbanístico constituye un elemento independiente del ambiente cultural, existe siempre, en él converge todo hasta tal punto que si el instrumento urbanístico no permite una actuación en un determinado sentido, por ejemplo, reformar un castillo, no se podría actuar en este sentido aunque se haya obtenido la preceptiva autorización de la Administración encargada de su tutela.

El planteamiento de Giannini en este concreto punto no es trasladable, a mi modo de ver, con relación a nuestro país.

En primer lugar podríamos plantear el tema de la relevancia que tiene en la Constitución española el tratamiento de todo lo relativo a la cultura, que es objeto de un tratamiento prevalente con relación al urbanístico, de tal forma que en el ejemplo puesto por el propio

---

implicaciones relativas al contenido de la cualidad que las cosas singulares cosas tengan, como bienes (no ambientales),en otros órdenes de relaciones jurídicas, interprivatistas, pero no vale a la recíproca en cuanto que el bien ambiental es público". Vid. "I beni culturali",RTDP, 1986, Pág.24.

[1215] cfr. GIANNINI,"Ambiente: saggio sui diversi suoi aspetti giuridici", op. cit. pág.15 y ss.

Giannini, hoy día, en nuestro país, no podría verse impedido por las disposiciones de un instrumento de planeamiento urbanístico.

En segundo lugar, si acudimos a nuestra jurisprudencia, nos encontramos con ejemplos de casos en los que se han llevado actuaciones aún en contra del instrumento urbanístico en defensa del Patrimonio Histórico.

Del ambiente urbanístico no existen connotaciones jurídicas particulares, siendo indiferente, a estos efectos, las discusiones sobre si es el ambiente o el territorio lo que es objeto de una planificación urbanística o es el resultado. Lo que nos interesa,como dice Giannini, es la globalidad de las previsiones planificatorias propia de los planes urbanísticos.

La amplia concepción existente de la planificación territorial, concepción que es perfectamente predicable como imperante en el Derecho español[1216], trae consigo dos consecuencias:

- de un lado, que todos los intereses públicos confluyen, para su realización espacial, en la planificación general,
- de otro, que la planificación general sirve para eliminar las carencias que surgen de la aplicación de instrumentos particulares.

El planteamiento de Giannini con relación a la noción urbanística

---

[1216] Cfr. E.GARCIA DE ENTERRIA "Los principios de la organización del urbanismo", R.A.P. ; **ibidem** y L.PAREJO ALFONSO, Lecciones de Derecho Urbanístico, cit. pág. 12 y ss.; M.BASSOLS COMA, "Panorama del Derecho Urbanístico Español", R.D.U. 1986,pág. 103 y ss.; E. ARGULLOL MURGADAS, Estudios de Derecho Urbanístico. IEAL. Madrid 1984

del ambiente como planeamiento o planificación general territorial, refleja, en términos generales, la realidad jurídica de nuestro país en cuanto al Derecho Urbanístico. El planeamiento urbanístico está concebido con carácter globalizante, de atención a los distintos intereses públicos que confluyen en el territorio[1217], eso es álgo que nadie discute.

Lo que no está tan claro, o al menos en nuestro ordenamiento, es si en el planeamiento urbanístico, es decir, en la noción urbanística del ambiente, no pueda plantearse el que existan finalidades prevalentes o exclusivas, y no necesariamente que el planeamiento, el ambiente urbanístico, sea un instrumento "globalizador y omnicomprensivo".

Ciertamente todos los intereses públicos necesitan una realización espacial, y desde el punto de vista teórico la concepción del urbanismo que se tiene en el sistema español está en esta línea globalizadora y omnicomprensiva de que habla GIANNINI, aunque la práctica durante

---

[1217] En España, la implantación de la ordenación del territorio o de una planificación territorial se suscita a raiz de los desajustes espaciales originados por la experiencia de los tres Planes de Desarrollo económico y social (1963-1975), insertándose esta problemática en el seno de la legislación urbanística (Ver sobre ello, pp. 128 y 137 de M.BASSOLS COMA, "Ordenación del territorio y Medio Ambiente", op. cit.)

La trayectoria que han tenido los Planes Directores Territoriales de Coordinación previstos en la L.S., truncada por la evolución de los acontecimientos políticos, con el establecimiento del régimen democrático y la promulgación de la C.E. de 1978, han hecho que los iniciales planteamientos de la legislación urbanística estén hoy superados. Hoy día se va en el sentido de superar la visión tradicional de que en el seno de la ordenación del territorio se concibe al territorio no como sede exclusiva de asentamiento urbanos e industriales desde una prespectiva de racionalidad economiscista (Cfr. M.BASSOLS COMA, "Urbanismo y Medio Ambiente", op. cit. pág. 472 y ss.)

muchos años en España, y con relación concretamente a la tutela del interés público conectado a los valores histórico-artísticos, defraudara la apreciación anterior[1218].

Elementos que hacen dudar del carácter globalizador de la noción urbanistica del ambiente

Desde el punto de vista de la práctica, en el planeamiento no están presentes todos los intereses públicos, eso es algo constatable a diario.

Por otro lado, como consecuencia de la asunción de competencias en materia urbanística y de ordenación del territorio por parte de las Comunidades Autónomas, asistimos a la creación de nuevos modelos planificadores y de control de los usos del territorio, hasta ahora a nivel sólo supramunicipal[1219], y si hay algo que caracteriza a este movimiento nuevo es la preocupación por el ambiente, por el ambiente en sentido amplio, físico y cultural.

Ya me he referido también con anterioridad,pero en este

[1218] Es ilustrativo en este sentido lo manifestado por T.R. FERNANDEZ, en "La legislación española de protección del Patrimonio Histórico Artístico.Balance de cara a su reforma", RDU, 1978, pág.36 y ss., revelador de los caminos distintos que Urbanismo y Patrimonio Histórico han seguido en España, a diferencia de otros paises de nuestro mismo contexto geográfico y cultural. En este sentido, N.GRECO, "L'experience de l'Italie", en Droit du Patrimoine Culturel, cir. pág. 243 y ss; D.ROCCELLA, "Urbanistica, belleze naturalli, patrimonio storico ed artistico", N.R. 1965, pág. 550 y ss.; G.MARTINI, Disciplina urbanistica e tutela del patrimonio storico, artistico e paesistico. Giuffré. Milán. 1970; H.JACQUOT, Droit de l'urbanisme. Dalloz. Paris 1987

[1219] Cfr. T.R.FERNANDEZ, Manual de Derecho Urbanístico, cit. pág.17 y ss.

momento tiene sentido traerlo a colación de nuevo, al juego que desde el punto de vista de su tratamiento constitucional tiene la protección del interés a la cultura, y formando parte de ella, al Patrimonio histórico, como interés prevalente con relación al interés urbanístico[1220].

Por último, y como algo, junto con las anteriores consideraciones, que me lleva a matizar el carácter global del ambiente urbanístico, está el tema de la regulación del impacto ambiental.

Las evaluaciones de impacto ambiental constituyen una técnica generalizada en los paises industrializados, recomendada de forma especial por los organísmos internacionales, que reiteradamente la han reconocido como el instrumento más adecuado para la preservación y desensa del medio ambiente, hasta el extremo de dotarla de una regulación específica en el ámbito de la C.E.E., como es la directiva 85/377,de 27 de junio de 1985[1221].

En España esta técnica ha estado regulada de forma muy fragmentaria, con una valoración marginal dentro de distintas normas

---

[1220] Vid. **supra** pág.52 y ss.

[1221]En la citada Directiva se proporciona la relación de factores que deben ser considerados en las E.I.A.. De los mismos se deduce que el "medio ambiente" sería el sistema constituido por el hombre, la flora y la fauna, el suelo, el aire, el clima, el paisaje y el patrimonio cultural, y las interacciones entre los factores enunciados. Cfr. sobre la amplia concepción del medio ambiente en este instrumento, D.GOMEZ OSEA, "Evaluación de impacto ambiental", Ciudad y Territorio, 75, 1988, pág. 5 y ss.; N.GRECO, "La valutazione d'impatto ambientale", N.R. 1986, pág. 718 y ss.; M. PALLOTINO, "Un nuovo strumento di controllo nell'uso del territorio: il balancio d'impatto ambientale" R.G.E. 1982, II, pág. 86 y ss.

sectoriales[1222], hasta que con el Real Decreto Legislativo de 28 de junio de 1986, núm.1302 se completa y formaliza este importante procedimiento administrativo [1223].

Esta técnica singular, que, como afirma la Exposición de Motivos del citado Real Decreto Legislativo, "introduce la variable ambiental en la toma de decisiones sobre los proyectos con incidencia importante en el medio ambiente" supone un reconocimiento del ambiente como objeto autónomo de protección, del medio ambiente en sentido amplio, no limitado al medio ambiente físico [1224], y, ésto es lo más importante a

---

[1222] Así, el Reglamento de actividades clasificadas de 30 de noviembre de 1961, en su art.20, regulaba sus repercusiones para la sanidad ambiental y proponía sistemas de corrección. La Orden del Ministerio de Industria de 18 de octubre de 1976, para proyectos de nuevas industrias potencialmente contaminadoras de la atmósfera y ampliación de las existentes, incluía un estudio de los mismos al objeto de enjuiciar las medidas correctoras previstas y evaluar el impacto ambiental, conectadas a los planes de restauración de los espacios naturales afectados por las actividades extractivas a cielo abierto. La Ley de Aguas de 1985 impone con carácter preceptivo que en la tramitación de las concesiones y autorizaciones que afecten al dominio público hidraulico y a la vez impliquen riesgos para el medio ambiente, sea necesaria la presentación de una evaluación de sus efectos.

[1223] Por Real Decreto 1131/88,de 30 de septiembre,se aprueba el Reglamento para la ejecución del Real Decreto Legislativo 1302/86.

[1224] El art.6 del Reglamento de Evaluación de Impacto Ambiental establece cuál deba ser el contenido de la misma en los siguientes términos: "La evaluación del impacto ambiental debe comprender,al menos,la estimación de los efectos sobre la población humana,la flora,la fauna,la vegetación,la gea,el suelo,el agua,el aire,el clima,el paisaje y la estructura y función de los ecosistemas presentes en el área previsiblemente afectada.Asimismo debe comprender la estimación de la incidencia que el proyecto,obra o actividad tiene sobre los elementos que componen el Patrimonio Histórico Español,sobre las relaciones sociales y las condiciones de sosiego público,tales como ruidos,vibraciones,olores y emisiones luminosas,y las de cualquier otra incidencia ambiental derivada de su ejecución".
Como se desprende de su lectura,el concepto de ambiente a efectos de

nuestros efectos, como técnica independiente de la planificación territorial [1225]

Sin embargo, la realidad jurídica de nuestro país, evidencia, por encima de estas consideraciones, que la planificación territorial está concebida con carácter globalizante, de atención a todos los intereses públicos que confluyen en el territorio, que comporten un uso del suelo. En España, el ambiente como objeto de planificación territorial no se identifica, hoy por hoy, con el ambiente objeto de protección cultural[1226].

---

su tutela jurídica no puede se más amplio,lo que revela una consideración unitaria del mismo.

[1225] El Real Decreto Legislativo 1302/86 de dicta en uso de la potestad que la Ley 47/85 de 27 de diciembre,de Bases de Delegación al Gobierno le confiere para la aplicación del derecho de las Comunidades Europeas. El Reglamento,en cuanto desarrollo de la normativa básica establecida en el mencionado Real Decreto Legislativo,se aplicará,como establece el artículo único del Real Decreto 1131/88 por el que se aprueba dicho Reglamento,a la Administración del Estado y ,directa o supletoriamente,a las Comunidaddes Autónomas según sus respectivas competencias en materia de medio ambiente.

No es este el momento de entrar en la problemática que se plantea a este propósito,tan solo dejar apuntado lo siguiente.La Ley 1/87 de la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias,en uso de sus competencias en materia de urbanismo y ordenación del territorio,Ley de 30 de marzo de 1987 de coordinación y ordenación territorial,recoge como instrumento para la ordenación del territorio del Principado,entre otros,las Evaluaciones de Impacto.La regulación que de las mismas se hace está situada en un planteamiento distinto del Real Decreto Legislativo 1302/86,aunque en algunos aspectos concretos haya una remisión al mismo.La diferencia más importante con relación a éste está en que se utiliza como técnica en el marco del planeamiento territorial,y no al margen de él.

[1226] En apoyo de esta tesis, Cfr. M.BASSOLS COMA, Ordenación del territorio y Medio Ambiente", y "Urbanismo y Medio Ambiente", Derecho y Medio Ambiente, MOPU, 1981, pp. 121 y ss, y 469 y ss, respectivamente

En esta perspectiva de consideración del planeamiento territorial como instrumento global y omnicomprensivo de todos los intereses públicos que inciden en el territorio, el problema de la relación entre las distintas problemáticas del ambiente está inmerso en la relación Plan territorial-actividades públicas que comporten realizaciones territoriales.

3. El confusionismo entre el "ambiente urbanistico" y el "ambiente cultural" en su aplicabilidad al Patrimonio Histórico de carácter inmueble.

De todo lo dicho hasta el momento, importa destacar lo siguiente: en los espacios territoriales donde confluyan una serie de bienes inmuebles integrantes del Patrimonio Histórico que hagan necesaria la existencia de unas reglas específicas de protección desde el punto de vista urbanístico, se da a todos los niveles, de legislación, de doctrina y de jurisprudencia, un confusionismo entre "ambiente urbanístico" y "ambiente cultural", confusión que viene propiciada por el uso del plan urbanístico, que es la técnica urbanística por excelencia y que es también el instrumento fundamental para tutelar el "ambiente cultural", como vamos a ver[1227].

[1227] En nuestro país, esta confusión es menos acusada que, por ejemplo, en Italia, puesto que aquí, las técnicas propias del Derecho Urbanístico se han utilizado muy tardiamente a los fines de protección del Patrimonio Histórico (Cfr. por todos, T.R.FERNANDEZ RODRIGUEZ, "Legislación española sobre protección del patrimonio histórico-artístico: Balance de cara a su reforma", op.cit. pág. 13 y ss.), a diferencia de otros países donde la vinculación del urbanismo con la protección del Patrimonio Histórico se produce, en el caso italiano, desde la Ley 1089/1939. Los Centro Históricos italianos se delimitan en los instrumentos urbanísticos, Cfr.art. 16.4 de la Ley 865/1971. A

Sólo son susceptibles de ser considerados como bienes culturales ambientales las siguientes categorías de bienes integrantes del Patrimonio Histórico:

- los Conjuntos Históricos
- los Sitios Históricos
- las Zonas Aqueológicas

El resto de los bienes integrantes del Patrimonio Histórico Español Inmueble no son bienes culturales ambientales. Lo que pueden conformar, a lo sumo, son ambientes urbanísticos.

Hay que determinar si cada uno de los elementos insertos en estas zonas tienen el mismo estatuto jurídico que todo el conjunto, o son una categoría jurídica, distinta del total aunque comprendida en este, o sólo algunos pocos elementos, los que tienen un interés más relevante pero no lo suficiente como para ser declarados BIC, poseen

---

falta de plan, el Consejo de Estado italiano ha sancionado la validez de que el Consiglio Comunale proceda a la perimetración de las aglomeraciones históricas, artísticas o ambientales a través de acuerdos expresos y en la forma prevista para los reglamentos edilizios. Cfr. Sez.V, de 23 de marzo de 1971, nº 257, Rivista Giuridica dell'edilizia, 1971,I, pp.568

Una muestra significativa de esta situación nos la ofrece los debates que se produjeron en la Comisión Franceschini. La relación de los bienes ambientales con la planificación territorial fué objeto de dos tesis: la primera, en el sentido de suprimir tal categoría, incluyendola simplemente en la normativa urbanística, mediante normas que establecieran la obligación de individualizar estas zonas en los planes; la segunda, en el sentido de mantenerla, a la vez que consideraba conveniente su tutela usando como instrumentos, entre otros, los urbanísticos. Esta es la tesis que prevaleció

un estatuto del conjunto y no así los demas indiferenciados dentro de él[1228]

También hay que ver si la distinción de estatutos jurídicos BIC de conjunto y la de los elementos que lo componen es eficaz, que juego tiene.

Las normas que contiene la LPHE que pudiéramos llamar de identificación de los bienes culturales ambientales, art. 15, en relación con el art. 1.2, se caracterizan por ser de contenido eminentemente descriptivo, identifican una tipología de datos materiales que servirán de base a la posterior declaración formal expresa BIC. Es decir, la aplicación de la norma requiere una actividad de individualización que explicíte la conexión entre las características que confluyen en el bien (conjunto de cosas) y el interés publico que existe en su protección.

¿Existe un interés publico ambiental?, es decir ¿el interés público que sirve de fundamento a su protección coincide con el interés público que está en la base del resto de los bienes que integran el Patrimonio Histórico?.

Las referencias del art. 15 lo son a "testimonio de cultura", "valor de uso", "valor histórico , etnológico, paleontológico.....". No hay datos para pensar que la naturaleza del interés público en este caso difiera de la del resto. El interés público relevante es el mismo[1229], lo que

---

[1228] Cuestiones éstas planteadas por J.GARCIA BELLIDO, op. cit. pág. 9 y ss.

[1229] **supra** pág. 190 y ss.

ocurre es que la protección que se deriva por reunir ese interés configura una tutela específica, la tutela ambiental cultural.

El interés público relevante no está en la tutela del ambiente como noción cultural, la tutela del ambiente es la consecuencia.

4. Los instrumentos jurídicos de tutela cultural ambiental

La situación jurídica en que se encuentran los espacios físicos que constituyen el sustrato de los bienes ambientales viene tradicionalmente resumida por la doctrina en el concepto de vínculo[1230].No es ésta mi postura en esta cuestión, como ya he dejado analizado con anterioridad[1231].

Sin embargo, sí está hoy día claro que las necesidades de tutela y exigencias de los bienes culturales ambientales desbordan la función típica del vínculo ambiental o función conservativa para cubrir todo el arco de las intervenciones públicas en respuesta a una adecuada acción de protección. El vínculo no es, en efecto, idóneo para garantizar la

---

[1230] El vínculo se traduce en disposiciones sobre el uso de los bienes en un marco tipicamente prohibitivo, variando en función de la intensidad con que se presenta la exigencia de conservación, desde prohibiciones de caracter absoluto hasta prohibiciones con reserva de autorización, etc. .

El vínculo reasume todos aquellos vínculos jurídicos que presiden el mantenilmiento de las condiciones sobre las que la conexión se establece. Según ALIBRANDI y FERRI, I beni culturali e ambientali, cit. pp. 71, el dato común del vínculo que recae sobre zonas del territorio o conjuntos inmobiliarios es la actuación de una finalidad conservativa. Esto ya lo dijo con anterioridad GIANNINI, pp. 26 Ambiente: saggio....., vínculo de conservación de la sustancia del bien.

[1231] **supra** pág.394 y ss.

protección del bien ambiental ante alteraciones provocadas por hechos independientes a la obra dle hombre (fenómenos de degradación de los centros históricos, destrucciones, etc.)[1232].

La necesidad de intervenciones de protección activa se presenta con particular intensidad con relación a la efectiva conservación de los valores de caracter histórico inherentes a los asentamientos urbanos y rurales. Hoy día está muy extendido el convencimiento de que estos conjuntos deben ser conservados no pasivamente, como vestigios del pasado que sobreviven como una realidad museística, sino asegurando su existencia como tejidos todavía vitales[1233].

[1232] Las disposiciones de la legislación histórica española no contemplaban este tipo de acciones de caracter activo. Cfr. T.R. FERNANDEZ RODRIGUEZ, " la legislación española en materia de protección....." R.D.U. 1978, pág. 13 y ss.; A.DAL CIN "Filosofía y método del planeamiento de conservación" , ponencia presentada al I Congreso de Urbanismo de los Conjuntos Históricos, celebrado en Sevilla, 1984.

[1233] Un número tan grande de asentamientos de este tipo a constituido ya desde el siglo pasado un problema complejo sobre el que se ha proyectado un largo debate cultural, que es muy difícil tratar de resumir en este momento. En Italia, país en el que la ciudad, grande o pequeña, es inseparable de su historia, como afirmó C. CATTANEO, es donde este debate se ha producido con mas intensidad. Con carácter, cfr. G. PIFFERI, "Restauro urbano", Riv. Amm. 1, 1989, pág. 13 y ss.; R. VUCUSA, "Restauro architettonico e recupero urbanistico-edilizio in base alla legge 5-8-78, nº 457", N.R. 2, 1987, pág. 219 y ss.; M.RIBAS PIERA, "Problemática de la conservación de los Conjuntos Históricos", Ciudad y Territorio, 3, 1975, pág. 13 y ss.; E.M.MARENGHI, Il recupero del patrimonio edilizio ed urbanistico esistente. Giuffré. Milán 1982; J.BENOIT-BLEYON, "La sauvegarde du patrimoine architectural urbain: l'experience française", R.I.C.A. 4, 1980, pág. 322; G. D'ANGELO, "Criteri per il recupero dei beni culturali", R.G.E. 1981, pág. 249 y ss.

La protección de estos bienes reclama no sólo el mantenimiento de sus elementos materiales o estructurales sino todo lo relativo al destino socio-económico[1234].

En el plano jurídico, la función de valorización, de puesta en valor, no se alcanza con el vínculo, de contenido tipicamente limitativo, caracterizado por su función conservativa de carácter negativo. La valorización se actúa con instrumentos de la más variada naturaleza cuyas comnotaciones jurídico-formales no están específica y exclusivamente conectadas a tal fin[1235].

5. El objeto de la tutela cultural ambiental.

Recordemos que los bienes culturales ambientales son espacios geográficos en donde se insertan varios elementos u objetos materiales. Desde esta perspectiva me refiero a ellos como bienes "de conjunto"[1236].

[1234] Cfr. ALIBRANDI y FERRI, op.cit. pp 72

[1235] Las intervenciones en este sentido reclaman la plena adquisición para el uso público de áreas y edificios a través de la expropiación, con la ejecución de obras promovidas por la administración.....

[1236] Como antes he señalado (**supr** pág.712 y ss.), el bien ambiental resulta del conjunto de más cosas, sin que con ello se quiera decir que sea una cosa compuesta. Los bienes culturales ambientales son un conjunto de cosas que reunen aquello que podría llamarse un valor colectivo, valor que en la normativa jurídica está individualizado como objeto de tutela específica.

La doctrina iusprivatista no se ha detenido con la consideración que se merece,no ha profundizado en el estudio de los conjuntos de cosas,y por su parte,la doctrina publicistica ni siquiera se ha dado cuenta de su existencia, con las excepciones ya señaladas. No es que cada una de las cosas que componen el conjunto sirvan de base a distintos bienes en sentido jurídico, sino que es del conjunto de cosas

Desde el punto de vista práctico, no es el conjunto de los bienes lo que es objeto de consideración inmediata, aunque constituyan el objeto de lal protección, sino los singulares inmuebles o elementos que componen el conjunto y que son propiamente los objetos de la declaración BIC efectuada en función de la protección del conjunto mismo[1237].

Señala CANTUCCI, con quién estoy de acuerdo, que nos encontramos ante una noción abstracta frente a la que no puede utilizarse el concepto de cosa. Se trata de una entidad unitaria constituida por cosas a las que conviene más bien el concepto de relación, en cuanto que deben ser consideradas relaciones entre cosas. Parece posible utilizar el concepto de bien jurídico como especificación del concepto económico de bien que se identifica con el de cosa en sentido jurídico, considerando al conjunto como utilidades no patrimoniales, porciones del mundo externo para las cuales se predispone una tutela jurídica específica. La potestad de tutela de la Administración se proyecta sobre esa entidad-relación.

Para CANTUCCI, el vínculo que fija la ley para las bellezas de

---

del que emana un valor en sí mismo, conjunto que es el que va a constituir el bien ambiental. A este bien hay que reconocerle, por tanto, naturaleza inmaterial.

[1237] En el seno de la doctrina italiana se ha producido una diferenciación, con relación a las bellezas naturales reguladas en la Ley 1497, de 29 de junio de 1939, entre bellezas individuales y bellezas de conjunto. El mérito de señalar el elemento diferencial entre ambas se debe a CANTUCCI (Cfr. CANTUCCI, La tutela giuridica delle cose d'arte, cit. pág. 151 y ss.)

conjunto se refiere a los bienes en su consistencia, en su posición de relacion estética o paisajística con los otros inmuebles. Se trata de vínculos que tienden a conservar la identidad artística o estética del conjunto y que incidaen sobre aspectos particulares de la facultad de disposición de los bienes. No se tienen vínculos sobre la facultad de enajenar porque cualquiera que sea el propietario, no altera el conjunto, pero si sobre las facultades de uso.

Para PALMA, las singulares o particulares cosas inmuebles que no tienen un singular o notables valor que haya sido declarado merecedor de un vínculo distinto, por el hecho de estar "localizadas e insertas" en el conjunto unitariamente considerado, y de encontrarse en una dada y recíproca relación, constituyen partes esenciales, concurriendo a determinar el aspecto coesencial al conjunto, su modo de ser[1238].

Para ALIBRANDI y FERRI[1239], la tutela de las bellezas de conjunto es independiente de las singulares cosas comprendidas en él.

Para GIANNINI, el bien cultural ambiental no es el conjunto de los elementos, sino la entidad inmaterial que de las muchas y variadas cosa físicas surge constituyendo un valor cultural.

Juridicamente, este valor cultural tiene contenidos distintos, estéticos, históricos, naturalísticos, incluso afectivos, lo que confirma

---

[1238] Cfr. Beni d'interesse pubblico e contenuto della propietá, cit. 135 y ss.

[1239] I beni culturali e ambientali cit. pág. 45

que , por un lado el bien cultural ambiental sea inmaterial y separado de los bienes materiales que están en su perímetro físico, pero de otro lado, quiere significar crítica a la dirección que algunos urbanistas propugnan, de encontrar el "elemento general" que caracterice a los bienes culturales ambientales[1240].

Continuando con éste intento de análisis de la naturaleza de los bienes ambientales y los elementos que lo conforman GIANNINI, en un trabajo posterior señalaba con relación a los Centros Históricos lo siguiente :" El Centro Histórico como bien cultural no es el conjunto de las cosas que lo componen fisicamente, es por contra, el particular valor que tiene significado de civilización que se desprende del conjunto de las distintas cosas físicas, por lo que estas deben de ser conservadas en su materialidad, de otro modo puede suceder que se comprometa el valor que reune"[1241].

¿En que medida la regulación jurídica que establece la LPHE para los BIC inmuebles en cuanto bienes ambientales se proyecta también sobre los distintos elemenos físicos que los componen?.

En teoría, la linea separatoria está clara, la armonía del cuadro

---

[1240] Crf. "Primi relievi sulle nozioni di gestioni del ambiente e del territorio", cit. pág. 34 y ss.Es verdad, dice GIANNINI, que en los primerios decenios del siglo se tenía de estos bienes una concepción prevalentemente estetizante, pero no es cierto, por contra, que en cada caso el bien ambiental encierre un valor histórico o historizístico. para este autor un planteamiento de este tipo limita el ambito conceptual del bien ambiental, que por contra debe ser amplísimo.

[1241] Intervención en el Congreso de la A.N.C.S.A., en Vitervo, 1975, citado por G.D' ALESSIO I centri storici. Giuffré Milán 1983, pág. 58

ambiental, el vínculo cultural se proyecta sobre el cuadro ambiental, pero en la práctica no ocurre así por razones tan evidentes que resulta ocioso señalarlas

Hoy por hoy, para solucionar esta problemática no hay mecanismo más idoneo que acudir al plan urbanístico. La razón de ser es evidente, se trata de proteger los valores de una zona entera, no sólo de alguno de los elementos presentes en ella, con relación a los cuales sería suficiente con acudir a la categoría de Monumentos o Jardines Históricos, es decir, a vínculos puntuales o bellezas individuales, en terminología italiana, no a vínculos panorámicos o bellezas de conjunto.

Lo que se deduce de todo ello es que la naturaleza del conjunto es funcional y no cuantitativa, la naturaleza del conjunto no coincide con la de los singulares componentes, lo que tiene que traducirse en un régimen de tutela sensible a exigencias distintas de la que requieren los singulares elementos.

En la medida en que la entidad objeto de tutela es inmaterial, una relación, la tutela tiene que ser distinta, lo que no quiere decir que se excluya de tutela a los singulares elementos. Hay que determinar es en que medida la tutela de los elementos singulares

repercute en la tutela del conjunto [1242].

El vehículo más idóneo para ello, como digo, es el plan, en orden a la adscripción de elementos concretos a esta categoría y al uso en concreto que deba darse a cada uno de ellos.

De faltar estas consideraciones expresas, para saber si la regulación jurídica que la Ley establece en relación a los BIC de conjunto afecta a todos los elementos incluidos en él es necesario introducirnos en el tema del objeto de los derechos o relaciones jurídico-reales, concretamente en la existencia o no de derechos reales sobre bienes inmateriales.

Si partimos de que los bienes ambientales, llamense en nuestro ordenamiento C.H., S.H. o Z.A., son bienes inmateriales[1243], la doctrina denomina bienes inmateriales a aquellas realidades que, careciendo de existencia corporal y siendo producto o creación intelectual del espíritu humano, el ordenammiento jurídico valora como posible objeto de derechos subjetivos[1244].

[1242] Cfr.ALIBRAND y FERRI, op.cit. pp 279 nota 94, sobre sentencia de la Corte de Casszione, 27 de agosto de 1969 nº 3035, cuando se refiere al conjunto, la restriciones no se reflejan sobre los singulares elementos que concurren a la formación del cuadro natural sino en la medida en que ellos pueden participar en la formación del cuadro mismo globalmente considerado

[1243] Cfr. art. 15, 20 y 21, sobre todo párr. 3º

[1244] Cfr. DIEZ PICAZO, Fundamentos de Derecho Civil, pp. 124
Para ASCARELLI, al que sigue DIEZ PICAZO, los tipos de bienes inmateriales tutelados se sitematizan en tres categorías lasobras del ingenio, los derechos de autor o también llamados "propiedad intelectual"; las invenciones industriales, tuteladas a través del derecho de propiedad industrial; el establecimiento de nomenclaturas de la realidad o signos distintivos (nombres comerciales, marcas, etc.

Pero como se ha visto[1245], no se puede decir que existan autenticos derechos reales sobre estos bienes, es decir, de los bienes ambientales no puede nacer una relación jurídico-real[1246].

No caben derecho reales sobre los BIC de conjunto porque no es una realidad material individualizada. En consecuencia, cuando la legislación impone la obligación permitir la visita pública, de comunicar las posibles enajenaciones.....son prescripciones que hay que referirlas a los BIC en cuanto realidades materiales determinadas, no a los BIC de conjunto[1247]

La razón está en que se refieren a límites en los derechos relaes de los particulares. Los preceptos de la legislación que establecen prescripciones desde otros puntos de vista, no de la relación jurídico-real que el titular tenga sobre el objeto BIc, hay que entenderlas referidas tanto al BIc individual como al de conjunto.

En mi opinión, también pueden incluirse los bienes culturales ambientales, en cuanto tipificados en la ley y objeto de una especial protección jurídica independizada

[1245] **supra** pág. 312 y ss.

[1246] Con arreglo a la mejor doctrina iusprivatista, DIEZ PICAZO, pp. 130 y ss., los requisitos o condicionjes que debe reunir el objeto de una relación jurídico real en cuanto poder jurídico que se ejercita de una manera directa e inmediata y con eficacia absoluta sobre una cosa, tiene que ser una realidad del mundo exterior dterminada. Como señala este autor, "en la relación jurídico real, el requisito de determinación del objeto se traduce en la necesidad de una absoluta individualización objetiva". La naturaleza misma del derecho real, que es un poder directo e inmediato, excluye que un derecho de este tipo pueda nacer si un objeto no está plena e integramente determinado, es decir, sino está individualizado

[1247] lo mismo pasa con el art. 36.2 y 3 y el 38, pero no con el 36.1

En definitiva, el estatuto jurídico del BIC conjunto no es el mismo, es independiente de la suma de cada uno de los elementos que lo integran

6. El estatuto jurídico de los bienes culturales ambientales en la LPHE y el estatuto jurídico de cada uno de los elementos que lo integran.

El estatuto jurídico de cada uno de los elementos que integran un bien cultural ambiental, el BIC de conjunto, se lo proporciona el instrumento de planeamiento, instrumento al que se remite la L.P.H.E. en el art. 20, como técnica de intervención, sobre la que nos detendremos más adelante. Este es el sentido que tiene la elaboración del Plan. Lo que ocurre es que la Ley es mucho más exhaustiva en la regulación que hace de los Conjuntos Históricos que en la de los Sitios Históricos y Zonas Arqueológicas. Pero que quede claro que en la Ley lo que se está proporcionando en el articulado de la LPHE refrido a los C.H., S.H. y Z.A. es el estatuto jurídico del BIC de conjunto en cuanto bien inmaterial, no el estatuto jurídico de los elementos materiales integrantes del mismo, para lo que se remite al Plan.

Las previsiones de la Ley que conforman el estatuto jurídico del BIC de conjunto son las siguientes:

- necesidad de que la declaración formal de Conjunto Histórico, Sitio Histórico y Zona Arqueológica delimite su entorno (art.11.2)

- inscripción en el Registro General De BIC (art.12)[1248]

- la incoación de expediente de declaración forma BIC ocasiona la suspensión de licencias y los efectos de las ya otorgadas en las zonas afectadas (art. 16)

- las obras que tengan que realizarse por razón de fuerza mayor necesitarán la autorización de la Administración competente para la ejecución de la Ley (art.16)[1249]

- no se podrá demoler sin previa firmeza de la declaración de ruina más autorización con informe favorable, en los términos del art. 24.2 de la Ley [1250]

- elaboración de un instrumento de planeamiento (art.20)

- posibilidad de que la Administración competente suspenda obras u otro tipo de intervenciones(art. 37.1) [1251]

- posibilidad de expropiación en caso de peligro de destrucción o deterioro o uso incompatible (art. 37.3)

[1248] La previsión del art. 13. 1, en lo que se refiere a la expedición del Título Oficial, no conforma este estatuto al que me refiero. Sólo en la medida en que en ese título se reflejen los actos que afecten al valor tutelado y no al elemento material., la previsión del art. 13.1 formaría parte de ese estatuto.

Por lo que se refiere al art. 13.2, en ningún caso conforma el estatuto del Bic de conjunto

[1249] mientras pende el expediente de declaración, los afectados están en situación de vínculo

[1250] Este previsión también implica un vínculo para los titulares de derechos patrimoniales

[1251] Los titulares de derechos patrimoniales están en este caso en una situación subjetiva de sujección

- los poderes públicos procurarán la consolidación, conservación y mejora (art. 39)

- en cuanto a las medidas de fomento, el art. 69.3 y el art. 70, ver desarrollo reglamentario

La L.P.H.E. contiene, pués, el estatuto jurídico de los BIC de conjunto, que se resuelve en unas previsiones establecidas directamente por la Ley y en una remisión al Plan. Fundamentalmente es un estatuto de conservación pasiva. Sólo con relación a los Conjuntos Históricos se establecen algunas previsiones propias de la conservación activa[1252].

La Ley establece algunas previsiones respecto a la tutela de conservación del conjunto BIC, remitiendose en cuanto al detalle de los elementos materiales que integran el mismo al Plan urbanístico, y por tanto, traslada la competencia de ejecución de la Ley a otra Administración[1253].

[1252] Así, art. 20.2, por lo que se refiere a las áreas de rehabilitación integrada, art. 21.2, en cuanto se permitirán las remodelaciones urbanas en tanto impliquen una mejora de sus relaciones con el entorno territorial o urbano o eviten los usos degradantes para el conjunto, art. 21.3, en cuanto las sustituciones de inmuebles se consideraran excepcionales y sólo podrán realizarse en la medida en que contribuyan a la conservación general del **carácter** del conjunto

[1253] Es éste un planteamiento a destacar. La filosofía de la Ley en punto a la tutela de los Bic inmuebles, y en general, respecto a todos los bienes integrantes del Patrimonio Histórico, consiste en atribuir la competencia de ejecución a la Administración cultural en todo lo relativo a la protección del valor cultural ínsito en los objetos materiales, y todo lo que no es valor cultural lo remite a la Administración urbanística

Esto ha de matizarse, sin embargo, con relación a las Zonas Arqueológicas y los Sitios Históricos.

El art. 22 establece que cualquier obra que se pretenda realizar en un Sitio Histórico o Zona Arqueológica deberá ser autorizada por la Administración cultural. Por el contrario, el art. 20.4 establece que los Ayuntamientos serán competentes para autorizar directamente las obras que desarrollen el planeamiento aprobado, y hay que tener en cuenta que el art. 20 se está refiriendo a Conjuntos Sitios y Zonas.

¿Significa ésto una contradicción?

El art. 22 no encaja en el planteamiento general al que antes aludía, en el sentido de que el estatuto jurídico y la intervención administrativa en cada uno de los elementos que conforman el BIC de conjunto y que no tienen la entidad suficiente como para ser ellos mismos objeto de un valor cultural independiente del del conjunto, es álgo que se remite a la Administración urbanística. En el caso de los Sitios Y Zonas ésto no es así desde el momento en que el art. 22 somete a autorización toda intervención en esos elementos, con lo que la remisión que opera el art. 20 al instrumento de planeamiento para conformar el estatuto jurídico de los elementos de los BIC de conjunto se desvanece en estos espacios[1254]

La ley no ha utilizado en este punto una buena técnica jurídca. Esta contradicción sólo puede salvarse considerando que el art. 20.4 se

---

[1254] En las Zonas Arqueológicas esta previsión es lógica en tanto que conforman un Patrimonio Especial, pero con relación a los Sitios Históricos no

debe aplicar exclusivamente en relación a los Conjuntos Históricos[1255]. Pra resolver la contradicción hay que fijarse en el dato de "las obras que desarrollen el planeamiento". Así, en los Sitios Históricos, el ámbito operativo de las obras que necesitan autorización será el de aquellas que no desarrollen el Plan. En el caso de las Zonas Arqueológicas, necesitarán autorización, además de las anteriores, todas las excavaciones y prospecciones.

El estatuto jurídico de los Conjuntos Históricos se traduce, pués, en una situación de inmodificabilidad absoluta, expresada en la obligación de redactar un Plan, que es al que se remite el concreto estatuto jurídico de los elementos materiales que lo conforman. Con relación a los Conjuntos Históricos, el Plan asume la función de ser el instrumento que conforma el estatuto de los elementos que integran al BIC de conjunto.

El estatuto jurídico de las Zonas Arqueológicas y los Sitios

[1255] De la tramitación parlamentaria se desprende que el Proyecto de Ley inicial, el actual art. 20 constaba de un párrafo, el tercero, en donde se pretendia afrontar el tema de la doble autorización para actar frente a un inmueble monumental. Este parrafo va a ser modificado en el trascurso del debate, desdoblándose en dos párrafos, uno referente a este tema antes de que exista aprobación definitiva del Plan, otro desde que ésta exista. A lo largo de este debate, en el Congreso, el precepto en cuestión hace referencia exclusivamente a los Conjuntos Históricos. Es en el Senado cuando, como consecuencia de una propuesta de modificación firmada por todos los grupos parlamentarios, se incluye el el art. 20 la referencia también a los Sitios y Zonas Cfr. Trabajos Parlamentarios, cit. pp. 704

Evidentemente, los senadores no calibraron el alcance que tenía ese modificación, porque se ha pasado de una situación en que las prescripciones previstas en el art. 20, pensadas para los Conjuntos Históricos, van a tener que aplicarse también a los Sitios y Zonas

Históricos se traduce, por contra, en una situación de inmodificabilidad relativa. Con relación a estos espacios, el Plan no asume esa función de concreción del vínculo[1256].

7. Relaciones entre las diferentes autorizaciones que inciden en los BIC de conjunto

Las autorizaciones que competen a la Administración cultural y a la Administración urbanística han estado tradicionalmente en nuestro sistema de protección del Patrimonio Histórico absolutamente desconexionadas entre sí. La doctrina española ha hecho referencia largamente a esta concurrencia de competencias autorizantes[1257]

El desconocimiento de ambos ordenamientos, como denunció

[1256] En el Derecho italiano, la tutela de las bellezas naturales de conjunto se monta sobre el principio de inmodificabilidad relativa, a salvo de autorización (art. 7 de la ley nº 1497/1939), con lo que se produce un alto grado de incertidumbre en la concreta eficacia limitativa del vínculo, como afirman ALIBRANDI y FERRI, op.cit. pp. 602.

Las concretas limitaciones que derivan del vínculo, su incidencia efectiva en la propiedad privada, sólo se alcanza con el ejercicio puntual de los poderes de intervención administrativa para la tutela de estos bienes.

También preve la legislación italiana la redacción de un "piano paesistico", pero no con carácter obligatorio, sino facultativo (art. 5 de la ley 1497 y 23 y 24 de su reglamento). El Plan en el sistema italiano no es instrumento necesario en la concreción del vínculo panorámico

[1257] Con relación a la legislación anterior, A.PEREZ MORENO, "Medio ambiente histórico-artístico y actividad administrativa autorizante", La tutela dell'ambiente con particolare riferimento ai centri storici. Actas del Convenio de Florencia de 1976, publicado en Quaderni.... ISGEA, Giuffrè, 1977, pp. 79 y ss., resume la situación existente

T.R.FERNANDEZ RODRIGUEZ[1258] trajo como resultado el que no existiese la más mínima coordinación entre ambas Administraciones.

La L.P.H.E. afronta este tema estableciendo las siguientes previsiones:

- en las zonas afectadas por incoación de expediente BIC, las obras que por razón de fuerza mayor hubieren de realizarse precisará, autorización de la Administación cultural, art. 16. Es ésta una medida cautelar lógica[1259].

La autorización aquí prevista constituye una limitación que da lugar a una situación de sujección, pero no incide en la situación jurídica activa del titular del derecho de propiedad

en otro sentido más limitativo

- el art. 20 es el que preve de forma más intensa la coordinación de ambas instancias. Hasta la aprobación definitiva del Plan, el otorgamiento de licencias o la ejecución de las ya otorgadas precisarán **resolución favorable** de la Administración competente. Con esta previsión se logra en mi opinión la plena integración entre las dos Administraciones intervinientes en los Conjuntos Históricos, no así en os Sitios y Zonas.

¿Es lo mismo resolución favorable que autorización?. Si se tiene

---

[1258] "La legislación española en materia de patrimonio histórico-artístico...", op. cit.. pp. 13 y ss.

[1259] El art. 16 se refiere sólo a licencias de obras, no preve la suspensión de otro tipo de licencias cuyo otorgamiento puede incidir negativamente en la tutela del BIC de conjunto, como las previstas en el Reglamento de actividades molestas, insalubres o peligrosas, u otras,

en cuenta que la licencia urbanística se dirige exclusivamente a la correspondencia entre la actuación solicitada con las prescripciones del planeamiento, a la exigencia de "previa resolución favorable" parace que se le puede asignar una función de coordinación entre Urbanismo y Patrimonio Histórico, es decir, no parece que se pueda considerar aquí que la decisión administrativa de la Administración cultural esté ordenada a reforzar la eficacia del control que en base a los poderes que le confiere la Ley debe efectuar a efecto s de tutela de conservación. Y la razón fundamental para mantener esta opinión es que no existe una previsión semejante a la del art. 22 para los Sitios y Zonas, o a la del art. 19 para los MOnumentos y Jardines, con relación a los Conjuntos. Es decir, vuelvo a repetir que sólo con relación a los Conjuntos, el Plan asume esa función de concreción en exclusiva del vínculo conservativo.

Por tanto, no puede entenderse que sean de idéntico contenido la resolución favorable que se precisa en el art.20.3 y la autorización que preve el art. 19 o 22.

En el caso del supuesto previsto en el art. 20.3, el particular no debe obtener una doble autorización, sino una licencia urbanística **aprobada** favorablemente. ¿ se trata de un informe, su intervención no es un acto trámite, un informe con forma de resolución?[1260] La aprobación es un instrumento de tutela.

[1260] Cfr. J.A.GARCIA TREVIJANO FOS, Tratado de Derecho Administrativo, t.II. pp. y Los actos administrativos, cit. pp. 246, sobre la aprobación como acto administrativo.

No se trata de obtener dos autorizaciones independientes entre sí, cada una con distinta finalidad, que fijen los límites entre la tutela urbanística y la tutela conservativa cultural, que es lo que ocurre cuando estamos ante el supuesto que preve el art. 19 y 22, y es lo que ocurría antes de la vigente L.P.H.E., conforme al art. 6 del Decreto de 22 de julio de 1958 y la ley de 22 de diciembre de 1955, aunque en ninguno de los dos casos se utilizaban correctamente las expresiones, pero la jurisprudencia y la práctica lo consideraron como autorizaciones.

La relación que establece el art. 20.3 a efectos de coordinación entre las dos Administraciones intervinientes se traduce en un ligamen intrínseco entre la licencia y la resolución favorable.

En el caso de los art. 19 y 22, la relación entre la licencia y la autorización opera en el plano de una mera secuencia de acto[1261].

Desde la aprobación definitiva, los Ayuntamientos serán los competentes para autorizar directamente las obras, debiendo **dar cuenta** a la Administración cultural en el plazo de 10 días[1262].

Por tanto, en los Conjuntos Históricos, hasta la aprobación definitiva, la coordinación entre las distintas Administraciones

---

[1261] como refieren ALIBRANDI y FERRI en relación al art. 7 de la ley italiana nº 1479 /1939, recogiendo a su vez la opinión de CATTANEO, I beni culturali e ambientali, cit. pp. 645 y ss.

[1262] Con esta previsión también se logra la coordinación de las dos Administraciones intervinientes. En este caso concreto, el "dar cuenta" opera como simple mecanismo de control a posteriori, a efectos de poder ejercitar los poderes de intervención cautelar previstos en el art. 25 y 37.1

intervinientes se alcanza con la previsión de necesidad de licencia urbanística informada favorablemente por la administración cultural, lo que se puede alcanzar en el mismo expediente administrativo. Es decir, consecuencia de la consideración de la **resolución favorable** equivalente a informe es que es posible su articulación procedimental en un único procedimiento, el previsto en el art. 9 y ss. del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales.

Desde la aprobación definitiva, sólo los Ayuntamientos son competentes para los inmuebles que no sean Monumentos, Jardines Históricos o inmuebles incluidos en su entorno. En este ámbito no cabe concurrencia de autorizaciones.

En el resto de situaciones espaciales que se pueden dar:

- antes de la aprobación definitiva de Sitio o Zona
- después de la aprobación definitiva de Sitio y Zona;
- en Conjuntos Históricos después de la aprobación definitiva, en relación a Monumentos, Jardines e inmuebles incluidos en su entorno;
- en aquellos espacios territoriales no declarados BIC de conjunto pero en los que existen MOnumentos o Jardines, con relación a éstos y a los de su entorno

continua existiendo el problema de la concurrencia competencial. Y es aquí donde aflora el problema aún no resuelto en nuestro ordenamiento jurídico de la defectuosa articulación procedimental de competencias concurrentes, con lo que la situación vigente es la misma que la existente en durante la vigencia de la legislación anterior, tan

bien descrita por PEREZ MORENO, al que me remito **in totum**[1263]

Sí se ha logrado una mayor clarificación en lo que se refiere al juego del silencio administrativo positivo en los casos en que es necesaria doble licencia.

El art. 23.1 de la L.P.H.E., recogiendo una larga doctrina jurisprudencial negadora del silencio administrativo positivo en materia de Patrimonio Histórico, clarifica el tema pero sólo con relación a las obras, no a los usos, al impedir que las licencias urbanísticas se otorguen por silencio positivo. El art. 23.1 supone, pués, una limitación del art. 9 del Reglamento de Servicios.

En los casos en que no es necesaria la doble autorización, el juego del silencio administrativo positivo es el que tiene en materia de licencias urbanísticas[1264]

Para los espacios territoriales que no hayan sido declarados BIC ni tengan incoado expediente de declaración, pero que a tenor del art. 1.2 de la L.P.H.E. sean bienes integrantes del Patrimonio Histórico, no se establece ningún tipo de coordinación entre las distintas Administraciones a efectos del posible ejercicio de los poderes de

---

[1263] op.cit. pp. 113 a 121

[1264] Sobre ello, vid, R.MARTIN MATEO "Silencio positivo y actividad autorizante", R.A.P. 48, en donde se manifiesta contrario al juego del silencio positivo en los casos de autorizaciones

intervención que preve el art. 25 y 37 de la Ley[1265].

¿Qué desarrollo se está haciendo de estas previsiones en el planeamiento ya existente de estos BIC de conjunto?

Referencia al nivel de desarrollo, por Jornadas de Ubeda.

En concreto, en el Principado de Asturias, en los expedientes de aprobación de Normas Complementarias y Subsidiarias del planeamiento por la CUOTA se está introduciendo en relación a aquellos municipios que cuentan con valores culturales de conjunto la necesidad de informe por la Administración cultural con carácter previo a la concesión de licencias urbanísticas en zonas no declaradas BIC, lo que me parece perfectamente legítimo[1266]. No es legal por el contrario, las previsiones de informe en relación a los horreos de más de 100 años de antigüedad, porque en este caso, al ser BIC ope legis[1267], es necesaria la autorización en virtud del art. 19 de la L:P.H.E., no basta con un informe. Tampoco es precisa la referencia que se hace a los inmuebles BIC porque en realidad se están contemplando sólo los Monumentos y Jardines, es decir, BIC individuales y no de conjunto

Por último, el tema de la discrecionalidad de la concesión de

---

[1265] Por ejemplo, se podría pensar en la conveniencia de que los Ayuntamientos den traslado a la Administración cultural de las licencias solicitadas, antes de su otorgamiento. Sobre ello, ver ALIBRANDI y FERRI, pp. 646

[1266] ver lo que dice ALIBRANDI en pp. 646, nota 8

[1267] referencia a la disposición

licencias de obras en ámbitos protegidos, discrecionalidad que choca con el carácter reglado que la jurisprudencia atribuye a las licencias urbanísticas, en razón al cual la Administración no puede aducir motivos de oportunidad para justificar o no la concesión de la licencia, sino tan sólo atenerse a las condiciones de legalidad, cuyo cumplimiento ha de verificar. En mi opinión, en el caso de estos espacios territoriales en donde existe una constancia formal expresa de la existencia de valores culturales de conjunto, y en donde sólo se necesita una actividad autorizante, no se puede considerar que se esté ante una licencia reglada, sino ante una licencia discrecional, en el sentido de que a la hora de decirdir su concesión o no no se tienen que tener en cuenta solamente cuestiones de adecuación a la legalidad[1268].

8. La planificación urbanística como instrumento de intervención administrativa en la tutela cutural ambiental.

De las implicaciones entre el urbanismo y el patrimonio histórico se ha tomado conciencia con bastante retraso en nuestro país[1269]. El

---

[1268] Cfr. entre otras, la sentencia de 21 de julio de 1986 (R.A.. 5533). También LOPEZ PELLICER,R.D.U. 85

[1269] A diferencia de lo que era normal en otros sistemas de derecho Comparado. Cfr. , sobre otras experiencias jurídicas, B.DE ANDIA, La sauvegarde des villes d'art. Tesis. Paris 1976; J.BENOIT-BLEYON, L'urbanisme et la protection des sites. L.G.D.J. Paris 1979; R.BRICHET, "Protection des sites", J.C.D.A., 2, 1985, fasc. 467; D.DE BELLESCIZE, "De l'ancienne à la nouvelle législation sur la protection du patrimoine architectural et des sites", Revue de Droit Public, 3, 1986, pág. 26 y ss.; Y.JEGOUZO, "La protection du patrimoine culturel a travers les procedures de gestion des sols, de l'urbanisme et de

sistema jurídico español no ha proporcionado un tratamiento satisfactorio, no ya de los bienes inmuebles individuales con valores culturales, sino tampoco de los centros antiguos de las poblaciones, que en muchos casos no se limitan al centro, sino que abarcan a toda la ciudad, ni de las áreas rurales[1270].

Como digo, desde la doctrina, y con notables excepciones, estaba lejos toda toma de conciencia aún en términos aproximativos de la necesidad de enfrentarse con la realidad de estos bienes.

---

l'architecture", en Droit du Patrimoine Culturel, cit. pág. 81 y ss.; G. D'ALESSIO, I centri storici, cit.; I.C.ANGLE, "El problema de los centros históricos en Italia", ; C.CESARI, "Criterios de intervención en el centro histórico", ambos en El Patrimonio Histórico-Artístico de Castilla y León, cit. t. I, pág. 287 y ss.

[1270] La bibliografía es muy amplia en este sentido. Sin ánimo de exhaustividad, cfr. R.MARTIN MATEO, "La propiedad monumental", op.cit. ; **ibidem**, "Tutela del medio ambiente en los centros urbanos, con especial atención a la problemática de la protección de las ciudades históricas", en Quaderni della Rivista Impressa ambiente e pubblica Amministrazione. ISGE'A, 1977, pág. 3 y ss. T.R.FERNANDEZ, "La legislación española de protección del patrimonio histórico-artístico: Balance de cara a su reforma", opp. cit.;**ibidem,** Manual de Derecho Urbanístico, cit. R.PARADA VAZQUEZ, Derecho Administrativo III, cit. pág.245 y ss. M.BASSOLS COMA, "Instrumentos legales de intervención en los centros y conjuntos históricos", R.D.U. 118, 1990, pág. 13 y ss.; L.PAREJO ALFONSO,"Los instrumentos de ordenación urbanística para fines de protección y mejora de los centros urbanos", ponencia presentada al I Congreso Iberoamericano de Urbanismo. Conjuntos Históricos y Rehabilitación, celebrado en Sevilla en 1984; **ibidem**, "La ordenación y la gestión urbanística: un balance crítico, Ciudad y Territorio, 1984, pág. 41 y ss.; M. I. NAVARRO SEGURA, "La validez de una política de defensa de los centros históricos: los aspectos legales y de ordenación", Ciudad y Territorio, 77, 1988, pág. 51 y ss.; P.ARRIBAS BRIONES, "El urbanismo ante la ordenación y protección de los valores del Patrimonio histórico-artístico", Estudios Territoriales, 8, 1982, pág. 121 y ss.; T.QUINTANA LOPEZ, La conservación de las ciudades en el moderno urbanismo. IVAP. Oñati 1981.

Para comprender como se ha podido llegar a la situación actual de destrozo del Patrimonio Histórico inmueble[1271], lo primero que hay que señalar es la falta, hasta la Ley 16/85, de una normativa dirigida a tratar el tema de estos espacios territoriales (en la terminología tradicional, monumento más entorno y conjunto monumental) en sí mismos considerados y con las implicaciones que se producían desde otras normativas que no fueran la estrictamente cultural, desde el urbanismo, el turismo, la conservación de la naturaleza, etc.[1272]

La formación de las técnicas urbanísticas en España, desde mediados del siglo pasado, ha basculado sobre dos concepciones de intervención en la ciudad: la reforma interior y el ensanche[1273], intervenciones que responden básicamente a una ideología diferente. De estas dos técnicas, las operaciones de reforma interior han ido siempre con retraso[1274]. En los núcleos pequeños y zonas rurales, por contra, la degradación a sido consecuencia de su progresivo abandono.

[1271] Por su expresividad, cfr. las referencias que en este sentido manifiesta E.GARCIA DE ENTERRIA, "Consideraciones sobre una nueva legislación del patrimonio histórico, cultural y artístico", op.cit. pág. 475. Cfr. también, F.CHUECA GOITIA, La destrucción del legado urbanístico español. Espasa-Calpe. Madrid 1977

[1272] Vid. **supra** pág.4 y ss.

[1273] Cfr., por todos, M.BASSOLS COMA, Génesis y evolución del Derecho Urbanístico español. Montecorvo. Madrid. 1973

[1274] Hasta la ley de expropiación forzosa de 1879 se carecía de soporte legal para llevarla a cabo. Cfr. nota anterior. En el sistema italiano sucedió álgo parecido. En ambos sistemas se deja notar la influencia francesa ligada a las transformaciones de París por obra del barón HAUSMANN, con la ley de habitaciones malsanas de 13 de abril de 1850.

La intervención por vía urbanística aparece rigidamente subordinada a las expropiaciones dirigidas a la realización de obras públicas, en favor de una enérgica obra de reestructuración de las áreas urbanas ya edificadas por motivos de salubridad y mejores comunicaciones[1275].

Si éste era el panorama existente desde el punto de vista de la legislación urbanística, desde la legislación específica de protección del Patrimonio Histórico, la expposición que ha hecho en nuestra doctrina FERNANDEZ RODRIGUEZ la ilustra de forma magistral[1276].

En concreto, por lo que se refiere a lo que hoy conforman BIC de conjunto, ha faltado en la legislación protectora del Patrimonio Histórico una consideración real de los mismos, carecía de foérmulas para intervenir en estas zonas, no se podía ni siquiera intentar una interpretación extensiva, al contrario de lo que venía siendo la tónoca general en los paises de nuestro entorno[1277].

[1275] De esta forma, con la ley de expropiación forzosa de 1875, surge el primer instrumento de intervención en las zonas de más vieja edificación, contemplándolas como malsanas, degradadas, sin vías de comunicación ni servicios higiénicos.... Los problemas de orden higiénico estaban en la base de las operaciones de transformación del tejido urbano. Cfr. M.BASSOLS COMA, Génesis y evolución del Derceho Urbanístico Español, cit. pág. 123 y ss.

[1276] Cfr. "La legislación española sobre protección del patrimonio histórico-artístico: Balance de cara a su reforma", cit.

[1277] En Itallia, la ley 1497, de 1939, sí lo posibilitaba. En Francia, la Ley de 13 de mayo de 1913, con la regulación del llamado "vínculo indirecto", ha servido para el tratamiento de estas zonas o espacios de conjunto, y posteriormente, la ley de 1930 sobre los "sites".

Hasta el Decreto de 22 de julio de 1958 y las llamadas Instrucciones para la defensa de los Conjuntos Históricos, con evidente retraso respecto a otros paises europeos de similar evolución al nuestro, no se puede decir que ni siquiera existiera un dilema entre renovación o conservación de la estructura urbana preexistente para hacer frente al tratamiento de los problemas de protección de los valores culturales de conjunto que presentaban estas zonas, la situación revelaba una falta de concienciación de la existencia de un contexto territorial específico, dotado de caracteres ambientales que fuera más allá del valor de los elementos monumentales aislados que en ese contexto existían. La situación no era, pués, la de una elección consciente entre transformación y conservación como estrategias alternativas, no se elegía un modo de actuar, de operar, en el Conjunto Histórico, Centro Histórico, o la expresión que queramos utilizar, sino que padecíamos las consecuencias de una falta de toma de conciencia de la existencia misma de éste ámbito donde actuar[1278].

Con la promulgación de la Ley del Suelo de 1956 se toma en consideración la existencia de esta realidad, logicamente desde una prespectiva urbanística, desconexionada de la cultural. Este hecho

---

Los primeros síntomas de una nueva sensibilidad frente a los problemas de las zonas habitadas que reunen valores histórico-artísticos comienzan a desarrollarse en Europa en la decada de los 50, por la influencia de la Carta de Atenas de 1933. D'ALESSIO, pp. 46

[1278] Para el caso concreto de uno de los Conjuntos Históricos más importantes de nuestro país, como es Toledo, ver las referencias de ARRIBA BRIONES, "El urbanismo y los valores histórico-artísticos", Estudios Territoriales, 8, pp. 121 y ss.

influyó en la Administración cultural, que a partir de este momento toma conciencia de la existencia de estas zonas, desde la prespectiva cultural.

El resultado fué que pasamos de una situación en la que no existía nada a otra en la que existía una dualidad de regímenes de protección, regímenes que respondían a planteamientos diferentes y que manejaban técnicas diferentes.

Si álgo se tiene claro de lo que hoy día se piensa en Europa acerca de esta problemática es que una visión de estas zonas o espacios territoriales edificados que reunen valores ambientales, históricos, culturales en definitiva, como realidad encuadrable de modo perfecto y exclusivo entre los bienes culturales, es álgo en crisis. Vuelve aquí a tener sentido traer a colación ese confusionismo entre "ambiente urbanístico" y "ambiente cultural" al que antes me refería[1279]. Es decir, cuando se utiliza la expresión "centro histórico", "conjunto monumental", u otra similar, para referirse a las zonas edificadas con valores culturales, no podemos pensar que se hace referencia a un concepto unívoco[1280]. En España, sólo cuando estamos ante un BIC-Conjunto Histórico se puede pensar que estamos ante un concepto

---

[1279] **supra** pág. 724

[1280] Cfr. ALESSIO,op.cit. pp. 49. Sobre ello, algunas referencias también en la obra de M.BASSOLS COMA, "Instrumentos legales de intervención urbanística en los centros y conjuntos historicos", cit. pág. 18 y ss.

unívoco, ante un auténtico bien cultural, pero en el resto de los casos no.

Por tanto, hoy día hay que partir no ya de la existencia de la realidad de estas zonas, zonas edificadas con valores históricos, zonas que requieren un tratamiento específico que supere al de la suma de los elementos que la componen, realidad que como vengo en nuestro país se ha alcanzado con evidente retraso. Pero también hay que partir de que existen distintos conceptos de estas zonas, uno el urbanístico y otro el cultural, conceptos que no tienen que ser excluyentes.

Sin embargo, la realidad de nuestro país, desde que se toma conciencia de su existencia, ha evidenciado todo lo contrario; la evolución de la normativa urbanística y cultural ha sido la de excluirse mutuamente[1281].

Existe, por tanto, un conjunto histórico-zona urbanística, y un Conjunto Histórico-zona cultural, como objetos que tienen características y dimensiones distintas, que lo único que tienen en común es la existencia de unos valores culturales que hay que preservar, pero no son el mismo objeto.

[1281] En Italia ha pasado exactamente lo mismo, se ha afrontado la cuestión de dos formas distintas, con finalidades distintas. Por todos, cfr. G. D'ALESSIO, I centri storici, cit. pág. 521 y ss.

Al contrario de la situación italiana, en Francia no se puede decir que exista una doble normativa con finalidades distintas, sino que desde el principio la tutela desde el urbanismo ha estado en la base del tratamiento de estas zonas, desde la Ley MALRAUX. Cfr. Cfr. J.BENOIT-BLEYON, Urbanisme et protection des sites, cit.; M.prieur, Droit de l'environnement, cit. pág. 955 y ss., F. BILLAUDOT y M.BESSON-GUILLAUMOT, Environnement, urbanisme et cadre de vie. Montchrestien. Paris 1979, pág.543 y ss.

En mi opinión, la Ley 16/85 ha dado un paso importante hacia adelante en relación a la italiana porque clarifica en base a qué parámetros se deben trazar los confines entre zonas ambientales en que la presencia de valores culturales imponen una prioridad de acción de tutela y conservación desde la Legislación cultural, y aquellas otras para las cuales, por contra, prevalece la disciplina urbanística. El confín entre unas y otras lo proporciona la declaración formal BIC de conjunto (Conjunto Histórico, Sitio Histórico o Zona Arqueológica[1282]).

Cuando no exista una declaración formal de BIC de conjunto, la protección es urbanística.

En mi opinión, es álgo a destacar, en contra de lo que algunos autores han señalado, el que no se hayan establecido en la L.P.H.E. categorías o niveles de protección intermedios en cuanto a la tutela de los inmuebles integrantes del Patrimonio Histórico, como sí se hace en relación a los muebles. En relación a los inmuebles, ya sean en cuanto individualidades, ya sean como conjuntos, el sistema por el que ha optado la Ley es el de remisión al urbanismo cuando no haya una declaración BIC. Es a él al que le toca el peso más importante de cara a su eficaz protección, al margen de las consideraciones generales o nivel mínimo de protección que fija la L.P.H.E. para todos los bienes integrantes del Patrimonio Histórico[1283].

[1282] Para estas últimas, el problema del confusionismo es mucho menor que para los Conjuntos y los Sitios.

[1283] **supra** pág.231 y ss.

Teniendo ésto claro, no debe inducir a confusión el hecho de que el sistema de tutela de la L.P.H.E. de los BIC de conjunto utilice como instrumento la técnica del planeamiento, que es un instrumento de actuación propio del urbanismo[1284].

La Ley obliga al municipio en cuyo término se encuentren los BIC de conjunto a redactar y financiar un Plan especial de protección u otro instrumento de planeamiento de los previstos en la legislación urbanística que cumpla en todo caso las exigencias establecidas en la L.P.H.E., con carácter general, para todos los BIC de conjunto, en el art. 20, y referidas sólo a los Conjuntos Históricos, en el art. 21.

Con carácter general, las siguientes

Con relación a los Conjuntos Históricos:

a) establecer el orden prioritario de instalación de los usos públicos en los edificios que sean aptos para tal fín

---

[1284] Sobre la utilización de la figura de los Planes Especiales con función protectora del Patrimonio Histórico existe una abundante literatura jurídica. Además de la bibliografía ya citada a propósito de las conexiones Urbanismo-Patrimonio Histórico con carácter general, cfr.CORELLA MONEDERO, Ciudad y Territorio 3, 1975, LARRUMBE BIURRUM, R.D.U. 57, SANZ PASTOR Y PALOMEQUE, "Reflexiones sobre la protección del Patrimonio cultural inmobiliario mediante planes de urbanismo" R.D.U., 1984, pág. 443 y ss. PAREJO ALFONSO, "Un problema crucial de la ordenación urbanísticfa actual: la relación Plan General-Plan Especial", R.D.U. 1984, pág. 653 y ss.;MARTINEZ SARANDESES, Ciudad y Territorio, 2, 1983; J.C.TORRES RIESCO, "Propuestas para una política de ordenación del territorio en España", Estudios Territoriales 1982, pág. 3 y ss.; L.F.ARREGUI LUCEA, "Ambito territorial de los Planes Especiales de Reforma Interior para la conservación y rehabilitación de los centros urbanos", C.CESARI, "La instrumentación técnica para planificar la conservación", ponencias presentada al I Congreso Iberoamericano de Urbanismo, celebrado en Sevilla en 1984.

b) contemplar las posibles áreas de rehabilitación integrada[1285] para la recuperación residencial y económica del Conjunto

c) contener los criterio relativos a la conservación de **fachadas y cubiertas e instalaciones sobre las mismas**

d) catalogar los elementos unitarios, según la legislación urbanística, definiendo los tipos de intervención posible, dispensando a los elementos singulares una protección integral y al resto un nivel adecuado de protección

e) permitir, **excepcionalmente**, remodelaciones urbanas y sustituciones de inmuebles, sólo cuando mejoren o conserven el carácter del conjunto o eviten usos degradantes en el mismo

f) mantener la estructura urbana y arquitectónica, y las características generales de su ambiente

g) mantener en todo caso las alineaciones urbanas existentes[1286]

Estas determinaciones legales de obligado cumplimiento para el redactor del instrumento de planeamiento, no encajan, en puridad, en ninguno de los instrumentos de planeamiento previstos en la L.S.

[1285] la posibilidad de declaración de área de rehabilitación integrada no es álgo que indisolublemente vaya unido a la declaración de Conjunto Histórico. La regulación de este instrumento en Real Decreto 2329/1983 sobre rehabilitación

[1286] J.GARCIA BELLIDO se pregunta, con relación a esta concreta determinación, cuales sean esas alineaciones "existentes", si las actuales y realmente existentes, incluso los retranqueos desarrollistas de planes recientes, o rehacer las actualmente existentes para recuperar la antiguas o históricas. Cfr."Problemas urbanísiticos de la Ley del Patrimonio Histórico Español. Un reto para el urgente desarrollo legislativo autonómico", Ciudad y Territorio 78, 1988, pág. 3 y ss.

Ciertamente que la L.P.H.E. no limita las posibilidades a la hora de escoger el instrumento de planeamiento: "un Plan especial de protección u otro instrumento de los previstos en la legislación urbanística", por tanto, no necesariamente de los contenidos en la L.S. Pero como resulta que tiene que ser un instrumento de nivel municipal, hasta el momento en la legislación urbanística autonómica no se ha previsto instrumentos de este nivel distintos de los previstos en la L.S.

¿Qué instrumentos de planeamiento pueden colmar las exigencias de los art. 20 y 21 de la L.P.H.E.?

Por lo que se refiere a los **Planes Especiales**, los art. 17.1 de la L.S. y 76 del R.P. contienen la enumeración de las posibles finalidades que pueden motivar la elección de este instrumento[1287].

En principio, este instrumento parece el más adecuado para colmar las exigencias de la L.P.H.E., pero el Plan Especial que recoja estas exigencias no podrá ser, con carácter general, sí en caso particulares, ni un P.E.P. ni un P.E.R.I. o P.E.S. porque cada uno de estos específicos planes especiales no satisfacen, por sí sólos esas exigencias, . La razón estriba en que no bastan mecanismos de protección arquitectónica para los fenómemnos económicos y sociales, de degradación y terciarización, que están en la base de los procesos de destrucción de los Conjuntos Históricos. Por tanto, parece claro que

---

[1287] Se trata de una enumeración no exhaustiva, sino enunciativa y abierta, señala E.GARCIA DE ENTERRIA y L.PAREJO ALFONSO, Lecciones de Derecho Urbanístico,cit. pp. 298

no puede ser un Plan especial cualquiera. El Plan Espaecial que abarque todas estas exigencias tendrán que ser, con carácter general, repito, un híbrido de los anteriores, un Plan Especial de Protección y Reforma Interior (P.E.P.R.I.)

¿Es la figura del Plan Especial la más adecuada?. El interogante no se resuelve tan facilmente porque la casuística que se puede plantear es muy variada, puede tratarse de BIC de conjunto que abarquen o no a todo el término municipal, y puede tratarse de municipios que cuenten ya previamente con un instrumento de protección, ya sea un Plan General o unas Normas subsidiarias[1288],

---

[1288] La disposición adicional 6ª de la L.P.H.E. preve la necesidad de convalidación de los Planes de protección preexistentes a la declaración BIC. Siguiendo a J.GARCIA BELLIDO,"Problemas urbanísticos de la Ley....."op.cit., la casuistica que se plantea en la realidad de los municipios con o sin plameamiento previo o posterior a la ley y a la declaración o incoación de conjunto BIC, con indicación de los informes previos, de los efectos suspensivos de las nuevas licencias y los efectos de las licencias ya otorgadas:

a) municipios sin Plan antes de la LPHE,

- con declaración de Conjunto Histórico anterior a la Ley. Deberán redactar un Plan especial de protección u otro de los instrumentos de planeamiento desde la entrada en vigor de la Ley Art. 20.1, in fine (no se establecen plazos de presentación). Someterán, entre tanto, todas las licencias a informe previo de la Comunidad Autónoma, desde la Ley hasta la aprobación definitiva del Plan, art. 20.3.

- con declaración de Conjunto posterior a la Ley. Deberán redactar un Plan desde el momento de la declaración, art. 20.1. Desde la incoación hasta la declaración BIC se suspenderán todas las licencias , art. 16, y desde la declaración hasta la aprobación definitiva del Plan se someterán todas las licencias a informe previo de la C.A., art. 20.3.

b) municipios con Plan antes de la LPHE,

- con declaración de Conjunto anterior a la Ley. Deberán someter el Plan existente a "convalidadción" de la C.A., sin plazo de presentación, sometiendo las licencias a informe previo de la C.A. desde la entrada en vigor de la Ley hasta la convalidación favorable del Plan o hasta la aprobación de la revisión del mismo o de uno nuevo (con silencio positivo de un año desde su presentación, art. 20.3 y Disp. Trans. 6.2.

cuestiones éstas que condicionan la respuesta.

La Ley obliga a redactar un Plan específico para la tutela del BIC de conjunto, independientemente dela consideración de que ese municipio cuente ya previamente con algún instrumento de planeamiento, es decir, tanto si existe un Plan Director, un Plan General o Normas subsidiarias municipales como si no. La Ley no exime de esta obligación a los municipios sin Plan (art. 20.1, in fine), con lo que no es posible trasladar a este ámbito la problemática del carácter autónomo o derivado del Plan Especial respecto del Plan

---

- con declaración de Conjunto posterior a la Ley. Deberán someter a convalidación el Plan preexistente o revisar o redactar uno nuevo, sin plazo, desde la declaración, solicitando mientras tanto informe previo de todas las licencias. Cuando la incoación del expediente se hubiera iniciado con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley, se suspenderán todas las licencias hasta la declaración, art. 16.

c) municipios con o sin Plan, pero con incoación de expediente declarativo anes de la Ley. Se les aplicará, transitoriamente, la misma normativa uy efectos de la Legislación anterior a la Ley 16/85, hasta su declaración con arreglo a la actual, debiendo someter entre tanto, todas las licencias a informe previo de la C.A. hasta la resolución negativa de la declaración, hasta la aprobación definitiva del Plan o hasta la convalidación del preexistenyte, Disp.Trans. 6.1 En estos casos, no se aplica retroactivamente la suspensdión automática de licencias del art. 16.

Señala GARCIA BELLIDO que el procedimiento administrativo, los criterios y formas de convalidación, el derecho transitorio, el contenido de las resoluciones y modificaciones del planeamiento anterior, el alcance de las suspensiones encadenadas de licencias, **requieren una mayor y urgente elaboración reglamentaria por parte de las C.A.**

El mismo concepto de "preexistencoa de planeamiento contradictorio con la protección" del art. 20.1, in fine, requiere unas matizaciones q12ue esclarexcan si la contradicción es de todo el Plan o sólo de partes subsanables de él, según sean contradictorias, opuestas o resulten incompatibles con la LPHE o carezcan de determinaciones necesarias para salvaguardar sus valores, o si deberán ser contradicciones estrictamente con la propia Ley o con otros criterios técnicos o políticos arbitrados, en cada caso, por las C.A., etc.

General[1289].

Lo que no puede en ningún caso un Plan Especial es sustitir a los Planes Generales como instrumento de ordenación integral del territorio[1290], es decir, en el fondo la filosofía de la L.S. es considerar a los Planes Especiales como planes de desarrollo, con una posición peculiar ciertamente, pero al fin y al cabo, de desarrollo de un modelo territorial , para cuya fijación no son competentes. Esta es la razón por la que, en mi opinión, el planeamiento que se exige como instrumento de tutela de los BIC de conjunto, fundamentalmente de los Conjuntos Históricos, cuando no exista un previo Plan General o unas Normas

---

[1289] En el art. 17.1 de la L.S. la figura de los Planes Especiales tiene unas facultades muy limitadas al derivarse de un plan integral superior; no obstante, como consecuencia de la mayor ampllitud de criterio que muestran los art. 17.3 de la Ley y fundamentalmente, en base a la ampliación de la función urbanística de las planes Especiales que efectuó el Reglamento de Planeamiento, en el art. 76, en la doctrina domina la tesis que sostiene la validez del Plan especial aún sin la existencia previa de un Plan operativo, si bien esta tesis se mantiene sin demasiada convicción. Cfr. E.GARCIA DE ENTERRIA y L.PAREJO ALFINSO, Lecciones de Derecho Urbanístico, cit.

Esta es también la postura mantenida por la jurisprudencia, ya desde el texto inicial de la L.S. de 1956, en sentencia del T.S. de 16 de octubre de 1979, y más modernamente en la de 17 de diciembre de 1985. En el mismo sentido, la sentencia de la Audiencia Territorial de Madrid de 23 de febrero de 1987, que resuelve el recurso contencioso contra el Plan Especial de Protección y Conservación de Edificios y Conjuntos de Interés Histórico Artístico de la Villa de Madrid.

[1290] Este límite se recoge claramente en el art. 17.1 de la L.S.y 76.6 del R.P.

Ordenación integral del territorio abarca, a tenor del art. 10.1 de la Ley y 15.1 del R.P., la clasificación de suelo para el establecimiento del régimen jurídico correspondiente y la definición de los elementos fundamentales de la estructura general adoptada para la ordenación urbanística del territorio. Sobre ello, cfr. sentencia del Tribunal Supremo de 21 de marzo de 1984. También T.R.FERNANDEZ RODRIGUEZ, Manual de Derecho Urbanístico, pp. 67 y ss.

Subsidiarias que fijen un modelo territorial, no puede ser un Plan Especial, ni siquiera un híbrido como antes señalaba. Esta posibilidad sólo cabe cuando sí exista previamente un Plan operativo, y en estos casos, esta figura es la más adecuada para colmar la exigencias que se derivan de los art. 20 y 21 de la LPHE.

En el caso de que el municipio cuente con un planeamiento operativo previo, el art. 20.1, in fine establece la necesidad de que no sea contradictorio con la protección. La interpretación de esta expresión no está clara en la LPHE, requiere una matizaciones que esclarezcan si la contradicción es de todo el Plan o sólo de partes subsanables de él, según sean contradictorias, opuestas o resulten incompatibles con la legislación protectora del Patrimonio o carezcan de determinaciones necesarias para salvaguardar sus valores, o si deberán ser contradicciones estrictamente con la propia LPHE o con los criterios técnicos y políticos arbitrados en cada caso por las CC.AA. Es urgente que por parte de las CC.AA. se afronte el desarroollo legislativo de este punto[1291].

En caso de que exista contradicción, será preciso proceder a la modificación o a la revisión de ese plan operativo previo

En caso de que no exista contradicción, al menos, una contradicción clara, la inserción de un Plan Especial para la tutela de un Conjunto Histórico en el planeamiento operativo va a plantear

---

[1291] En este sentido, cfr. J.GARCIA BELLIDO, "Problemas urbanísticos de la LPHE. Un reto para el urgente desarrollo legislativo autonómico", cit. pág. 3 y ss.

problemas porque, y éste es un hecho evidente, gran parte del vaciamiento y pérdida de valor, de vida, de los Conjuntos Históricos situados en el interior de las ciudades está motivada por mecanismos desarrollistas que se llevan a cabo en la periferia de las mismas, de forma que el exceso de oferta en suelo urbanizable ha provocado el abandono del centro, con la consiguiente degradación de lo ya edificado que se queda obsoleto.

Si se quiere ser realista, para el tratamiento de los fenómenos económicos y sociales que plantea una tutela eficaz de los Conjuntos Históricos, es insuficiente la elección de un Plan Especial, aún contando con un previo planeamiento operativo, en términos generales, porque el caso de cada Conjunto Histórico tienen sus propias peculiaridades.

Por tanto, con arreglo a las exigencias que se derivan de los art. 20 y 21, cabe que éstas se colmen por un Plan Especial de Protección y Reforma Interior con carácter general siempre que exista un previo planeamiento operativo no contradictorio.

Si no existe ese previo planeamiento operativo, la figura de planeamiento más adecuada será un Plan operativo, llamese Plan Director, Plan General, Normas Subsidiarias, o los que con este carácter estén previstos en la legislación urbanística autonómica.

De **lege ferenda**, el instrumento más adecuado en todo caso será un Plan General o unas Normas subsidiarias que no sólo recogan las exigencias derivadas de la LPHE, sino que también incorpore

mayores exigencias transformadoras de las raices causantes de los procesos de destrucción.

En el caso de los Sitios Históricos y de las Zonas Arqueológicas estas exigencias no se dan, por tanto, la necesidad de un Plan de este tipo no es tan evidente, a no ser que estas zonas se solapen con un Conjunto Histórico o un núcleo urbano.

La LPHE preve una contextualidad necesaria entre la declaración BIC y la obligación del redactar un instrumento de planeamiento. ¿Se trata de dos actos administrativos conexionados necesariamente de tal forma que sea un **quid** unitario?

Ya he señalado con anterioridad[1292] que la fuente constitutiva del vínculo de conservación es la declaración BIC, y que el contenido de ese vínculo está en la propia ley y en virtud de ella en el instrumento de planeamiento. La conexión entre la declaración y el instrumento de planeamiento no va más allá. El Plan, directa y autonomamente no sujeta los bienes a un régimen especial. Es decir, la validez del vínculo es independiente de la aprobación o no del Plan

Sobre el procedimeinto de elaboración de los planes a que se refiere el art. 20 de la LPHE, deberán ser informados por la Administración cultural. Se ha introducido también un supuesto de silencio positivo

---

[1292] **supra** pá. 342 y ss.

Lo que no contempla la Ley es alguna referencia a la coordinación que debe existir entre la tutela de los BIC de conjunto y otras actividades públicas con incidencia en ese mismo espacio físico. Sólo, por lo que se refiere a las Zonas Arqueológicas, la Ley opta por la prohibición absoluta de carteles publicitarios, cables, antenas, conducciones aparentes, etc. (art. 22.2 LPHE). En el resto de los BIC de conjunto, será el Plan el que tenga que establecer esta coordinación.

9. Algunas precisiones sobre los BIC-Conjuntos Históricos.La validez de la "vía italiana" para la valorización de los mismos.

La evolucuón actual de la doctrina comparada permite afirmar que hoy día no es posible aislar unas características o atributos generalizables de lo que sean Conjuntos Históricos-noción cultural con relación a la noción urbanística de zonas edificadas con valores históricos o artísticos[1293]. Lo máximo que se puede llegar a establecer son unos parámetros que permitan establecer, no de forma absoluta, que en su presencia se encuentra una parte del territorio diversamente definible.

Estos criterios o parámetros de reconocimiento de los Conjuntos Históricos son los que establece el art. 15-3 de la LPHE[1294]. Lo que

---

[1293] Cfr. G. D'ALESSIO, I centri storici, cit. pp. 151
En Italia, la consideración durante mucho tiempo de que sí se podía establecer una noción semejante y de que sólo se podía regular con una normativa vinculística rigurosa, el llamado **risanamento conservativo**, ha comenzado a abandonarse.

[1294] Señala este precepto: "Agrupación de bienes inmuebles que forman una ciudad de asentamiento, continua o dispersa, condicionada

establece el art. 15.3 no es una verdadera definición, sino la fijación de unos presupuestos de partida[1295].

La experiencia que se ha desarrollado en el derecho italiano, fundamentalmente, ha hecho que el debate al tratar de estas zonas se centre el el discurso del "tejido social"[1296].

Es evidente que en los centros históricos se produce un abandono de los habitantes o sustitución por otros de renta más baja. Ante este fenómeno, las hipótesis que se han ido presentando son muy variadas: algunos de estos centros se convierten así en **ghetos**, otros se convierten en zonas residenciales de lujo o centros de servicios, otros mantienen que desde siempre ha estado ligada a esa zona, que es lo que suele ocurrir con las ciudades de tipo pequeño o medio.

---

por una estructura física representativa de la evolución de una comunidad humana por ser testimonio de su cultura o constituir un valor de otro y disfrute para la colectividad. Asimismo, es conjunto histórico culaquier grupo individualizado de inmuebles comprendidso en una unidad superior de poblaciones que reuna esas mismas características y pueda ser claramente delimitado".

[1295] Cfr. G.D'ALESSIO, I centri storici, cit. pág.454

[1296] Sobre esta cuestión, cfr. G.FRAGOLA, "I centri storici nella disciplina urbanistica", Riv.Amm. 1970, pág. 107 y ss;G.MORBIDELLI e G.STANCANELLI, La tutela del'ambiente con particulare riferimento ai centri storici. Quaderni Impressa ambiente. ISGE'A. 1977, pág. 67 y ss.; M.AGNOLI, "Conservazione e valorizzazione dei centri storici", N.R. 1980, pág. 518 y ss.; P.BONACCORSI y G. D'ANGELO, "Il recupero del patrimonio edilizio nella legge 457 del 1978", R.G.E. 1979, I, pág. 3 y ss.; L.COLLARILE, "Sul recupero del patrimonio edilizio e urbanistico esistente", R.G.E. 1979, I, pág. 117 y ss.; RODELLA, "Centri storici: tutela e recupero del patrimonio edilizio", N.R. 1982, pág. 1720 y ss.; R.VUCUSA, "Restauro, conservazione e valorizzazione del patrimonio architectonico dei centri storici" N.R. 1983, pág. 579 y ss.

Hoy, en el marco del Derecho comparado, se está luchando contra estos fenómenos. El punto del que se parte es el del mantenimiento o reconstrucción cuando ésta está deteriorada, del tejido social popular a través de un progresivo vuelco de la tendencia histórica a la marginación de las clases de renta más baja, y desde este planteamiento se modifica necesariamente la prespectiva de aproximación a la tutela de estas zonas con valores culturales, transformando la tradicional actitud defensiva en la búsqueda de los instrumentos que tiendan a recuperar su estructura inmobiliaria y sus caracteres sociales[1297].

Es en este momento cuando los parámetros de orden económico se colocan en el primer plano, y se observa que estas zonas son susceptibles de valoración en términos económicos.

El dato decisivo en este análisis económico se ha producido cuando se ha comenzado a perseguir el objetivo de unir los problemas que amenazan a los Conjuntos o Centros Históricos, independientmente de que lo sean desde el punto de vista urbanístico o cultural, porque es una problemática común, al análisis conjunto del sector de la edificación. Cuando se han empezado a analizar de forma realista las relaciones de influencia recíproca entre los desequilibrios del mercado inmobiliario y la situación determinada por los tradicionales modos de concebir los Conjuntos Históricos: por un lado se construían nuevas viviendas, y por otro en los centros y conjuntos históricos existe un

---

[1297] G. D'ALESSIO, I centri storici, cit. pp. 457

patrimonio inmobiliario inutilizado o utilizado insatisfactoriamente.

De esta forma, el tema de la recuperación de los centros y conjuntos históricos ha devenido en uno sólo con el de la reutilización del patrimonio inmobiliario existente. Es más, esta reutilización es la única solución eficaz, no alternativa, a la anterior, de construcción de nuevas viviendas, para hacer frente a las necesidades de viviendas, poniendo de una vez fín al insensato derroche de recursos territoriales, de expansión indiscriminada de las ciudades.

En Italia, este planteamiento ha llevado a abandonar el mismo término "centro histórico" y englobarlo en el de ciudad existente o **città finita**. La tendencia a insertar el centro histórico en el resto de la ciudad, como un todo unitario, plasmada a nivel legislativo en la Ley 10/77.

Ahora bien, desde una óptica estrictamente jurídica hay que reconocer que aunque la necesidad de una interrelación entre estas zonas edificadas con valores culturales y la ciudad entera es la única prespectiva hoy día válida para afrontar los problemas de degradación y destrucción del Patrimonio Histórico inmueble, ésto no elimina la temática de determinar que cosa sea un Conjunto Histórico desde el punto de vista cultural.

En este sentido, la noción que se adopte de Conjunto Histórico es, por fuerza, una noción legal, es decir, por Conjunto Histórico debe enetenderse exclusivamente lo que viene definido como tal por una norma jurídica, a los fines de establecer con ello un específico régimen

jurídico, régimen que tendrá que tener en cuenta el contexto donde está inserto espacialmente ese Conjunto, apoyándose para llevar a cabo una actuación que solucione los problemas que lo amenazan en instrumentos urbanísticos.

Los instrumentos de intervención en los Conjuntos Históricos no deben limitarse a la pura conservación pasiva de su valor cultural, sino que tienen que traducirse en una eficaz operación de recuperación y revitalización del patrimonio inmobiliarrio allí existente, manteniendo su tejido social, dandole una función efectiva en la realidad conjunta de la ciudad[1298].

Es evidente que esta problemática sólo se puede afrontar desde distintos frentes o niveles: estatal, autonómico, municipal, incluso inframunicipal. Pero sin duda que el mayor peso en esta actuación

---

[1298] Las respuesta adecuada a este reto pasa, como señala la doctrina, por la clarificación de las funciones que pueden desarrollar.

En los Conjuntos Históricos, con carácter general, han desaparecido las actividades primarias y secundarias. Como actividades productivas sólo se mantienen las artesanales, y hoy en día, es un sector en crisis. Por el contrario, en ellos han aparecido actividades terciarias y cada vez con mayor auge están adquiriendo una función residencial a costa de la expulsión por razones especulativas de las clases populares ue en ellos habitaban y sus sutitución por otras de clase más elevada.

Por otro lado, cada vez hay una mayor concienciación de la población de origen de negar se a esa "expulsión" y luchar. Sobre ello, cfr. M. MUÑOZ SANCHO, "El control de usos en los planes de conservación y rehabilitación"; J.P. DEL RIO DISDIER, "Transformaciones en el sistema de centralidad: perspectivas de cambio y post-crisis en la reorganización territorial de los centros urbanos". comunicaciones presentadas al I Congreso Iberoamericano de Urbanismo celebrado en Sevilla en 1984.

tiene que venir de la mano de las CC.AA.

A nivel autonómico, por lo que concierne a la actividad administrativa, y también desde el punto de vista legislativo, la dimensión más adecuada para la definición de las líneas maestras de la metodología de intervención en los Conjuntos Históricos es la autonómica, no sólo por la distribución de competencias que opera la Constitución en materia de urbanismo, ordenación del territorio, vivienda y patrimonio histórico, sino porque este nivel parece el más adecuado a los fines de una programación racional y precisa de las actividades que tienen relieve sobre el territorio, sin que se tengan que limitar a indicaciones muy generales, que es lo que se puede hacer desde el nivel estatal[1299].

A nivel local. Es decisiva la dimensión local para la concreta ejecución de las intervenciones previstas desde niveles superiores. Pero en este punto nos encontramos con que la L.S. no sirve para llevar a cabo obras de recuperación de los Conjuntos Históricos, sino que solo sirve para congelar la situación existente, es decir, no sirve para favorecer el restablecimiento de los destinos originarios o la inserción de otros que no choquen con las características arquitectónicas y la

---

[1299] El ejercicio por las CC.AA. ce sus competencias legislativas en la materia urbanismo y ordenación del territorio no va en la linea de disciplinar el entero sector urbanístico. Por contra, frecuentemente tienen un carácter fragmentario y ocasional. No se ha puesto en discusión el cuadro de referencia conjunto heredado de la legislación estatal ni del tipo de gestión de la Administración estatal. Cfr. T.R.FERNANDEZ RODRIGUEZ, Manual de Derecho Urbanístico, cit. pág. 2 y ss.

composición social propia del Conjunto Histórico[1300]

¿Cuales deberán ser las modalidades de ejecución de las intervenciones previstas en el planeamiento, a qué sujetos deberá ser confiada la ejecución de tales operaciones y la gestión de las áreas resanadas? Este es el segundo escalón en el intento de solucionar los problemas de los Conjuntos Históricos, en su común problemática con la noción urbanística de los mismos y con la ciudad entera.

La experiencia italiana, en un principio, optó por confiar la ejecución de las operaciones enteramente al sector privado en política de vivienda, con unos generosos incentivos desde el poder público[1301]

De todas formas, donde intervenciones de transformación y adaptación de viejos edificios tenían lugar, propietarios y contratistas privados encontraban límites a su actuación por partir de unas bases exclusivamente vinculísticas en los planes. El sector público actuaba de forma supletoria o en sustitución del privado, no sostenida por instrumentos operativos eficaces ni adecuados medios financieros, que

---

[1300] La experiencia italiana, en este sentido, atribuye competencias a organismos colocados en una posición de enlace entre la dimensión local y regional, como la llamada "comunità montane", "comprensorio", etc. Cfr. M.COLETTA, Il comprensorio storico-urbanistico. Metodología ed esemplificazione di lettura. Cedam. Padua. 1981; D.RONDELLA, "Ancora in tema di vincoli per la tutela delle zone e dei beni di particolare interesse naturale, paesagistico e ambientale: competenze statali e regionali per pareri e provvedimenti", N.R. 1986, pág. 2463 y ss.; G. D'ANGELO, "Note minime in tema di centri storici ed edilizia residenciale", R.G.E., I, pág. 222 y ss.

[1301] Cfr. D'ALESSIO, I centri storici, cit. pág. 472 y ss.

iban a parar a la construcción de nuevas viviendas.

Esto condujo a operaciones especulativas. Era imposible cualquier control de destino del uso..Fragmentariedad de las intervenciones, casi nunca coordinadas en un programa prefijado por los poderes públicos.

Se fué comprendiendo la necesidad de predisponer de planes de intervención orientados hacia la obtención de objetivos precisos. Esta exigencia ha encontrado acogida en un numero creciente de planes generales y especiales que revela una más incisiva presencia pública en la fase de ejecución y en la instauración de relaciones diversas con el sector privado.

En este sentido, las vías que se están siguiendo en el sistema italiano son las siguientes:

- confiar la ejecución del conjunto de las operaciones a organismos **ad hoc**, de la que son parte los grandes grupos empresariales que operan en el sector inmobiliario, o a sociedades con participación estatal, es decir, a holding especializados. El instrumento jurídico para llevar a cabo estas operaciones ha sido el de la concesión-convención. La doctrina ha valorado positivamente el resultado obtenido[1302].

- intervención pública directa, aproyada en el instrumento de la expropiación. Las dificultades de este modo de intervención son de orden político y económico, falta de financiación, infraestructura técnica, etc. Esta es la vía que se siguió con Bolonia

---

[1302] cfr. D' ALESSIO, op. cit. p. 473 y ss.

- sistema de colaboración intensa entre poderes públicos y propietarios. Es el que más auge está tomando en la reciente legislación. Las intervenciones previstas en los planes se realizan mediante un sistema de convenios Ayuntamientos-propietarios[1303].

En Italia el debate sobre la intervención en los centros históricos se presenta de forma más avanzada que en otros paises europeos, en muchos de los cuales se está todavía discutiendo casi unicamente unas

---

[1303] Las modalidades y el contenido de estos convenios es variado. Siguiendo a D'ALESSIO, I centri storici, cit. pp. 477, el más difundido es el siguiente:

El Ayuntamiento garantiza al particular una financiación u otro tipo de facilidades para el saneamiento de la vivienda de su propiedad situada en el centro histórico.. El propietario, por su parte, se compromete a abiat o utilizar directamente el inmueble por un cierto numero de años, o bien en alquilarlo, por un periodo análogo, , con garantías en oreden al mantenimiento de los precedentes inquilinos, a asegurar la prelación de éstos u o del Ayuntamiento en caso de venta; a restituir las sumas recibidas a título de ayuda y a pagar una sanción pecuniaria en caso de falta de ejecución de los trabajos previstos o de falta de cumplimiento de alguna de las otras obligaciones previstas en el convenio. Cuando el propietario, o el consorcio de propietarios, rechaze llegar a un acuerdo con la Administración o no de ejecución a las obras en el término establecido, el Ayuntamiento expropia el inmueble o inmuebles e interviene directamente. En otros casos, en vez de expropiar, se procede a la ocupación temporal y después de la ejecución de oficio de los trabajos por el Ayuntamiento, éste restituye el inmueble al propietario, también aquí previa estipulación de convenio que fije las modalidades del reembolso de los gastos sostenidos por la Administración y demás condiciones sobre utilización de la vivienda y garantías para los inquilinos.

Es el método obligado si el Ayuntamiento no quiere renunciar a competencias de gestión y control en estas zonas. El problema está en defunir de la mejor manera los contenidos del convenio, en el que el primer plano está el destino de uso (residencial), y dentro de élel de las clases que se vean favorecidas. Por otro lado, la Administración Local tiene que tener la fuerza, voluntad política y capacidad tecnico-organizativa necesaria para llevar adelante el programa de intervención, sirviendose de la expropiación cuando sea preciso.

características estéticas y monumentales de estas áreas. La validez de la "vía italiana"[1304] para la valorización de los centros históricos nace de la adquisición de una metodología que se dirige en primer lugar a a recuperación económica y social de los viejos centros al que se añade el discurso de la salvaguarda de los valores culturales. En esta prespectiva, el problema central está en la inserción de la acción en estos centros en un proceso conjunto de renovación de las formas de gestión pública del territorio y de utilización de los recursos en ellos presentes.

[1304] Hoy en Italia existen ya las bases legislativas para llevar a cabo una nueva política en los centros históricos: ley 865, de 22 de octubre de 1971, ley 166, de 27 de mayo de 1975, ley 10, de 28 de enero de 1977, que contienen normas sobre la edificabilidad del suelo, normas para la actuación de programas de vivienda y normas para la expropiación para realizar una serie de obras públicas, como las de **risanamento conservativo**. También, la ley 457, de 5 de agosto de 1978, fundamental, sobre normas para la edificación residencial. Comporta una reconsideración conjunta de la disciplina de los centros históricos desde el punto de vista urbhanístico. Tiene como finalidad incentivar y cualificar las intervenciones de edificación subvencionada y convencionada en el arco de 10 años, a través de programas operativos cuatrienales. Los centros no están tomados en consideración en cuanto tales sino que entran en el ámbito de las áreas en que son preponderantes las exigencias de recuperación del tejido inmobiliario preexistente. Esta ley contiene no sólo normas de edificación, sino de gestión de las áreas, que es uno de los contenidos típicos de los planes. La ley 513, de 8 de agosto de 1977, sobre le canon mínimo de edificación residencial pública. La ley 392, de 27 de julio de 1978, llamado del **equo canone.** Zonifica el territorio comunal a efectos del coeficiente corrector del costo base de los inmuebles destinados a uso de habitación para calcular el canon de arrendamiento. Estan excluidos del régimen del equocanone el patrimonio inmobiliario que entra en el sector de edificación o vivienda convencionada, en donde el canon de arrendamiento lo establece la misma convención. El régimen de los inmuebles destinados a uso diversos es menos rígido y más favorable al arrendador. Sin embargo, el juicio crítico de la doctrina sobre esta ley es contradictorio (cfr. D'ALESSIO, op. cit. pág. 487).

Para ello es necesaria mayor coordinación de las iniciativas de las fuerzas políticas, sociales y culturales en el sector urbanístico y en todos aquellos sectores economica y socialmente relevantes.

10. La consideración de los Centros Históricos como elementos estructurales de la ciudad.

No se podrán alcanzar resultados positivos confiando sólo en la existencia de instrumentos normativos aceptables y limitandose a reivindicar unas mejoras más o menos amplias en la disciplina de ordenación del territorio o en la relativa a los bienes del Patrimonio Histórico. Lo más importante es garantizar que estas normas se apliquen o mejor aún, se hagan aplicar de modo correcto. En este sentido, el centro de atención se vuelve hacia el papel de los entes locales en la gestión de las leyes y de los instrumentos de planeamiento.

Es indispensable colocar los problemas de las áreas urbanas definibles como centros históricos en una prespectiva más general de reequilibrio en el uso de los recursos económicos. Es necesario dirigir la política territorial en una dirección de política económica precisa, coherente y, sobre todo, alternativa a la actual, porque la decadencia y las transformaciones indiscriminadas de los viejos centros urbanos encuentran su origen en causas de naturaleza estructural.

La situación en que se encuentran estas áreas urbanas, como toda la realidad territorial no es más que la consecuencia de la elección que ha presidido el desarrollo de nuestra sociedad. Es fácil

ejemplificar este discurso: ¿qué sentido tiene tener un plan urbanístico perfecto en un municipio donde la población se articula en torno a fuentes de ocupación absurdamente concentradas y al mismo tiempo insuficientes?

La postura más realista parece ser, a la vista de lo anterior, la de subordinar toda mejora de los centros históricos a la remoción de las causas que están en la base de los actuales desequilibrios en la estructura socio-económica nacional.

Quién se ocupa del Derecho no puede hacer otra cosa que describir la realidad normativa e institucional, intentando conectarla a las situaciones de hecho sobre las cuales está llamada a intervenir, poniendo en evidencia los obstáculos para afrontarlos y las armas de que servirse en el plano jurídico para desarrollar las concretas iniciativas, que luego deben encontar las piernas con que caminar.

¿Qué consideración tienen hoy en España los Conjuntos históricos y los centros históricos de las ciudades?, porque como se puede observar, la problemática es común a la noción urbanística del ambiente y a la noción cultural. ¿Son elementos accesorios o son elementos estructurales de la ciudad?. El reto que se plantea hoy día es que tipo de ciudades queremos y como encaja en ella la conservación del Patrimonio[1305]. Vuelve a traslucirse aquí la eterna

---

[1305] Todo ello tiene su trasfondo en la llamada crisis urbana, consistente, como señala E.AMMAN, ("Rehabilitación de cascos antiguos", en Defensa, protección y mejora del Patrimonio Histórico Artístico y Arquitectónico. COAM. Madrid 1982, pp. 90 y ss.) en una serie de actitudes de rechazo a los modos recientes de desarrollo de las ciudades. Existe una actitud de rechazo alos modos recientes de

lucha entre la dimensión cultural de los conjuntos históricos y la dimensión urbanística.

Los dispositivos jurídicos existentes en España no son capaces de garantizar la existencia de unos conjuntos históricos en un correcto estado de conservación y uso porque desde la L.S. se facilita el que se declaren en ruina, lo que provoca la resolución de los contratos de arrendamiento, con la consiguiente expulsión del vecindario, y , fundamentalmente, porque con la L.S. es dificilísimo acometer actuaciones en suelo urbano[1306]. Desde la LPHE no hay una homogeneidad en el tratamiento de los inmuebles. Para los inmuebles de conjunto, si existe una consideración clara de que integran un

---

desarrollo de las ciudades, una creciente conciencia de la inutilidad de la ciudad actual, de la ciudad que surge a partir de la Revolución Industrial, la ciudad postliberal de BENEVOLO, acentuada en los últimos 20 años, tras la 2ª Guerra Mundial, donde la evolución resultante del ritmo creciente de urbanización presenta facetas de renovación urbana, crecimiento periférico, etc. que afectan irremediablemente a la ciudad pre-industrial y al Patrionio Histórico inmueble en general.

[1306] La L.S., texto refundido de 1976, es una ley de ensanche, que sólo piensa en la creación de más ciudad, donde todas sus técnicas se dirigen a este fin, como señala T.R.FERNANDEZ, Manual de Derecho Urbanístico, cit. Aunque este es un tema suficientemente conocido, no obstante, cfr. E.GARCIA DE ENTERRIA y L.PAREJO ALFONSO, Lecciones de Derecho Urbanístico, cit.; R.PARADA VAZQUEZ, Derecho Administrativo, III, cit. Cfr. en la línea de agotar las escasas posibilidades que ofrece la legislación urbanística, S.GRAU AVILA, Las actuaciones aisladas en suelo urbano. INAP. Madrid 1981; J.M.LLOP TORNE, "La actuación en suelo urbano: una operación ficticia? del planeamiento", CyT, 1984, pág. 164 y ss.; R.BOCANEGRA SIERRA, "La teoría y la práctica de la reparcelación voluntaria y discontínua en suelo urbano", R.D.U. 90, 1984, pág. 79 y ss.; P.MARTIN HERNANDEZ, "El aprovechamiento tipo como componente de la gestión urbanística en el medio urbano. La experiencia madrileña", R.D.U. 118, 1990, pág.79 y ss.

determinado ambiente, del que forman parte, desde el momento en que el instrumento de tutela se liga al urbanismo. Pero para los inmuebles aislados esta consideración está ausente, sólo se preve la protección del bien en sí mismo y de su entorno, pero no como integrantes a su vez como un paisaje observable desde el marco más amplio de la ordenación teritorial. Y con relación a los Conjuntos, la consideración de sus relaciones con el resto de la ciudad no aparecen contempladas, es decir, la Ley en este aspecto se queda a medio camino.

La Ley no responde a la consideración que tienen en la actualidad los Conjuntos Hisóricos, aún considerándolos como noción cultural, en el sentido de que son bienes culturales pero con funciones económicas y sociales. Esta consideración está ausente en la Ley. Las medidas de tutela, aún por remisión al planeamiento, continúan siendo puramente defensivas: condiciones volumétricas, tratamiento de fachadas, impedimento de demoliciones, etc. La LPHE no ha sabido dar respuesta a los principales retos que tienen ante sí estos espacios:

En primer lugar, el reto de la integración en el planeamiento como forma de no aislar al CH del resto de la ciudad no se logra del todo, porque aunque se obliga a redactar un plan, no se hace de forma tal que con ello se asugure su integración en el marco de la politica general de ordenación del territorio

En segundo lugar, como bien con una función social y económica, el reto de la conservación integrada. Tampoco se logra en la LPHE; se apunta a la declaración de áreas de rehabilitación integrada, pero no

se ata nada, el art. 20.2 se refiere sólo a los usos públicos, pero pasa lo mismo que en el caso anterior, no se mantiene una postura clara respecto a la necesidad de mantenimiento de los usos actuales, no sólo los públicos, mantenimiento que es lo que puede impedir la terciarización.

Es evidente que todo ésto no se puede alcanzar con una normativa sectorial[1307]. Pero no deja de ser menos cierto que en álgo podría haber contribuído la LPHE.

En el marco de este panorama legal en el que nos encontramos, hay que hacer referencia a la política que desde la Dirección General de Acción Territorial y Urbanismo, en el MOPU, desde 1977, se ha empezado a desarrollar para frenar el progresivo deterioro de los Conjuntos Históricos en España.

11. La política de Planes piloto para determinados Conjuntos Históricos iniciada por el MOPU

Es un hecho constatado que, con carácter general, en cuanto acceden al gobierno local las primeras Corporaciones democráticas toman conciencia del alto grado de destrucción que había alcanzado en España el patrimonio edificado y, fundamentalmente, del proceso de degradación física y social en el que estaban inmersos los cascos históricos.

[1307] En Francia e Italia se ha hecho con una normativa integrada de los distintos sectores implicados, suelo, vivienda, arrendamientos, etc.

Al carecer de una tradición urbanística de planeamiento de nuestras ciudades[1308], y sobre todo, al haber existido una total desconexión de la protección de los CH y el urbanismo, se constata que el planeamiento urbanístico es el único instrumento capaz de servir de base a las operaciones necesarias de los diferentes organismos administrativos tendentes a la realización de acciones de urbanización, restauración, rehabilitación y obra nueva, independientemente de las acciones puntuales y directas que se puedan realizar.

La Dirección General de Acción Territorial y Urbanismo inicia en 1977 un programa de operaciones piloto de actuación conjunta en áreas urbanas y asentamientos rurales[1309], en el que el planeamiento especial se considera como el instrumento idóneo a estos fines, de dotar al área de actuación de un régimen coherente y un marco jurídico que posibilite su recuperación y conservación, que posibilite en suma la intervención pública[1310].

[1308] E.AMMAN se refiere a una cultura urbanística española de actuación a través de ordenanzas más que con planes, o con disociación de ambos. Cfr."Los estudios básicos para las operaciones piloto de rehabilitación integrada de la Dirección General de Arquitectura y Vivienda", en El Patrimonio Histórico-Artístico de Castilla y León, cit. pág. 234 y ss.

[1309] Convenio interministarial firmado en marzo de 1979

[1310] Los objetivos a los que se orienta este planeamiento especial que se propugna son definidos previamente por la Dirección General de Acción Territorial y Urbanismo: frenar el deterioro, salvaguardar el Patrimonio, integración en el contexto general de la ciudad, evitar el desarraigo de los residentes.

El alcance del Plan comprende
- la protección de la estructura urbana
- reforma interior
- catálogación

Es en esta misma época cuando se producen en España las primeras acciones y cambio de actitud hacia una nueva política de rehabilitación urbana[1311]. Se pone así en marcha el proceso legal que constituye el marco jurídico de esta nueva política.

El marco jurídico de esta política lo constituye la normativa existente sobre rehabilitación. De lo que se trata es de fomentar la rehabilitación desde el planeamiento. Los problemas se plantean en la gestión del mismo porque los Conjuntos Históricos rompen el esquema teorico del que parte la L.S.(plan-plusvalía-reparto), primero porque las medidas que se preven no van encaminadas a la edificación, no genera expectativas, sino que las limita o elimina, es decir, genera cargas, y son éstas las que se tienen que repartir, con una importante participación pública; en segundo lugar no se puede dividir el espacio ni en polígonos ni en unidades de actuación, en el sentido de delimitaciones gráficas básadas en criterios objetivos de uso y edificabilidad porque la unidad de actuación es la finca civil .

- acciones coordinadas de las distintas Admnistraciones
- bases para la operación piloto

[1311] Sobre la política de rehabilitación, su significado y alcance, cfr. E. ROCA ROCA, "La rehabilitación urbana: aspectos jurídicos", R.D.U. 90, 1984, pág. 852 y ss.; E. PORTO REY, "De la conservación individualizada del patrimonio inmobiliario a su rehabilitación integrada en el planeamiento urbano", R.D.U. 109, 1988, pág. 13 y ss.;; J.M.EZQUIAGA DOMINGUEZ, "Madrid entre la operación derribo y la rehabilitación del centro: la incidencia de las normativas edificatorias en la salvaguarda de la ciudad histórica", Ciudad y Territorio 70, 1986, pág. 83 y ss.; F.POL MENENDEZ, La politica de rehabilitación urbana en Italia. COPLACO. Madrid ; **ibidem**, La politica de rehabilitación urbana en Francia. COPLACO. Madrid.

Para facilitar la gestión de estos planes es para lo que surgieron las operaciones piloto.

Las políticas de carácter desarrollista y de renovación urbana que surgen enla época de expansión y desarrollo económico de la década de los sesenta, plasmadas en planeamientos inadecuados que en el mejor de los casos han ignorado los valores tradicionales posibilitando las trasformaciones de la trama urbana y la edificación, comienzan a contraponerse a los nuevos aires de recuperación de la ciudad histórica.

El concepto de protección adquiere una dimensión mucho más amplia que la de simple polítca de atención a edificios monumentales orientándose hacia el conjunto de la estructura urbana.

Se reconoce que las medidas de tipo restrictivo no son por sí solas capaces de contrarrestar la tendencia a la renovación. Los organismos con competencias en el planeamiento y arquitectura dirigen sus esfuerzos hacía aspectos que anteriormente sólo habían sido considerados por la DGBA pero con un nuevo enfonque, de conservación dinámica. El concepto de protección se amplía y se coordina en el marco de la planificación

El concepto de rehabilitación que se introduce por reflejo de influencias extranjeras se encuentra con un doble problema: las propias características de la arquitectura popular española, de escasa calidad constructiva, y en segundo lugar, que se trata de un proceso que llega tarde, en contrándose con un patrimonio semidestruido e infrautilizado.

En este contexto, la gran mayoría de los Planes Especiales que

son fruto de esta nueva política han tenido que buscar fórmulas transitorias para poder materializar un nuevo modelo de planeamiento que forzosamente se contradecía con el existente[1312]

12. La financiación del planeamiento de protección

a) El Estudio económico-financiero como documento necesario de los Planes urbanísticos

El alcance y contenido del estudio económico financiero de un Plan Especial no aparece previsto de forma específica en la L.S. Desde el punto de vista de estricta legalidad formal, el "Estudio económico-financiero" es una exigencia de los planes que ordenen de formal integral el territorio, por tanto, no de los Planes Especiales. No obstante, el art. 23.2 de la Ley, en relación a los P.E.R.I., establece la necesidad de que contengan como mínimo los los documentos previstos para los Planes xarciales, salvo que alguno de ellos fuera innecesario por no guardar relación con la reforma. Por su parte, en el Reglamento de Planeamiento, la base legal que existe se limita a los art. 77.2.g),

---

[1312] Por ejemplo, en Salamanca, el Ayuntamiento, junto a otros organismos, cuando se enfrentan con la tarea de elaborar el Plan Especial de Protección y Reforma Interior del recinto universitario y zona histórico-artística, se ve en la necesidad de modificar el planeamiento existente, por resultar incompatibles, y en tanto no se modificara efectivamente ese planeamiento, redactó un documento para frenar la política de renovación urbana que ese planeamiento propiciaba. Aplicando el art. 73 de la L.S., se delimitó una zona en la que no cabía alterar las alineaciones, altura y volumen de las edificaciones, etc. Cfr. Plan Especial de Protección y reforma interior del recinto universitario y zona histórico-artística de Salamanca. MOPU. Madrid 1987.

83.4 [1313] y 85 [1314].

En mi opinión, el Estudio económico-financiero es una exigencia del planeamiento que requieren los Conjuntos Históricos a tenor de la nueva política rehabilitadora y a tenor de la propia regulación de los Conjuntos Históricos en la LPHE.

Es decir, si la L.S. no concreta el papel de este Estudio económico en relación al planeamiento especial con carácter general es porque en la mente del legislador de 1975 y por supuesto en la del de 1956, esta política de rehabilitación, de integración en el resto de la

---

[1313] Este precepto señala que "deberán contener un estudio completo de las consecuencias sociales y económicas de su ejecución, justificando la existencia de los medios necesarios para llevarla a efecto y la adopción de las medidas precisas que garanticen la defensa de los intereses de,la población afectada".

De la redacción del precpto cabe dedicir una doble preocupación en el legislador. Por un lado, contar con un estudio de viabilidad económica del plan, lo que implica el contraste entre costes ligados a la ejecución y recursos generales para hacer frente a tales costes. Por otro lado, establece como objetivo la satisfacción de las necesidades de la población residente en el ámbito territorial del planeamiento, exigiendo a tal fín la articulación de políticas concretas. De ello se desprende que ha de tenderse al mantenimiento de la población existente, mejorando sus condiciones de habitabilidad y, cuando ello no sea posible, habrá de garantizarse su adecuado realojamiento.

[1314] Establce que "los Planes Especiales de Reforma Interior contendrán aquellas determinaciones y documentos de los Planes Parciales que sean adecuados a los fines que se persigan....y como mìnimo los preceptos contenidos en el art. 45 de este Reglamento, salvo que alguno de ellos fuera innecesario por no guardar relación con la reforma.

El citado art. 45, con relación al aspecto económico señala que contendrán:

a) evaluación económica de la implantación de los servicios y de la ejecución de las obras urbanísticas

b) plan de etapas para la ejecución de las obras de urbanización y, en su caso, de edificación.

ciudad, de intervennción en definitiva en el interior de las ciudades estaba tatalmente ausente. Sólo se establecen algunas previsiones frente a los P.E.R.I., justamente porque son los únicos instrumentos para intervenir en el interior de las ciudades con alcance "casi" integral.

El concretar las consecuencias económicas de la actuación en los Conjuntos Históricos es vital si lo que se pretende es una intervención en estas zonas de carácter positivo, desde una prespectiva dinámica, de conservación integrada, lo que supone operaciones de reestructuración, remodelación, revitalización, rehabilitación, renovación.....

Si lo que se pretende es una intervención de carácter pasivo, que se limite a alturas y condiciones volumétricas... no se plantean mayores problemas de financiación y por eso la L.S. no lo preve con carácter general para los Planes especiales. Pero no es ésta la política de actuación que demandan hoy día los Conjuntos históricos, aunque en la LPHE no haya una toma de postura lo suficientemente clara.

Por tanto, es fundamental la valorización económica de los costes de estas operaciones y la asignación de inversiones a los agentes que puedan que puedan participar en la financiación de las mismas, es decir, estimar cuál va a ser la inversión desde el sector público y desde el sector privado[1315]. No se puede dejar de prever el cómo se van a

---

[1315] El trámite de participación ciudadana en la elaboración del plan se revela en este punto concreto como fundammental porque será el momento de conocer qué respuesta existe en cuanto a intenciones de inversión para la financiación de las propuestas Tal vez la

financiar las distintas operaciones porque, vuelvo a repetir, no se está actuando en sectores de ensanche en los que la actuación en edificación se financia simplemente dejando actuar a los mecanismos del mercado[1316].

Hay que precisar los agentes que han de soportar los costes y los recursos o las inversiones que pueden aportar, sin que ésto signifique un presupuesto en el que deban constar cantidades concretas de gastos e ingresos[1317].

---

dificultad más importante que se debe superar para llevar a cabo operaciones de este tipo y más aún cuando se pretenda el mantenimiento de la población residente es la de posibilitar la incorporación al proceso inversor de los propietarios del área afectada, por tratarse de comunidades con escaso nivel de renta y baja capacidad financiera. Pero hoy día el ordenamiento legal preve apoyos a la actuación de los particulares. Cfr. en este sentido, RUSSINES TORREGROSA, Inversión municipal y financiación del planeamiento. MOPU. Madrid. 1985; J.CLUSA, "La financiación del planeamiento de protección"; G.C.VENUTI, "El valor económico de la recuperación urbana"; G.A.MUÑOZ FERNANDEZ, "Conveniencia de los estudios económicos de costes sociales en la revitalización de centros hirtóricos de las ciudades", ponencias y comunicación presentadas, respectivamente, al I Congreso Iberoamericano de Urbanismo celebrado en Sevilla en 1984

[1316] Justamente, la no intervención pública en este punto, ha conducido a los graves problemas de especulación que hoy tenemos

[1317] La jurisprudencia se ha encargado de señalar que el estudio económico-financiero "implica una evaluación de las obras y actuaciones, con previsión de las inversiones a realizar, tanto públicas como privadas", pero que no parece que la previsión sobre gastos e inversiones deba tener una matematicidad rigurosa. Cfr. sentencia del T.S. de 18 de junio de 1979

En esta misma línea, la falta de cuantificación y demás imprecisiones que contiene el Plan Especial Villa de Madrid se ha considerado que no afecta a la validez del mismo. Sentencia de la Audiencia Territorial de Madrid de 23 de febrero de 1987

b) Los aspectos económicos de la rehabilitación

Si bien una política de conservación integrada es incustionablemente deseable desde el punto de vista de la tutela de los valores culturales de los Conjuntos Históricos, hay que ver hasta qué punto ello es también aconsejable desde el punto de vista económico y social[1318]:

De los dos tipos de procesos de evolución actual de las áreas centrales de las ciudades, el de renovación[1319] y el de rehabilitación[1320], hoy día existen muchos argumentos en favor del segundo proceso[1321]:

[1318] Basicamente, voy a seguir las orientaciones que se reflejan en el Informe presentado por el equipo redactor del Plan Especial de Salamanca, op.cit. Cfr. también J.CLUSA, "La financiación del planeamiento de protección"; G.C.VENUTI, "El valor económico de la recuperación urbana"; G.A.MUÑOZ FERNANDEZ, "Conveniencia de los estudios económicos de costes sociales en la revitalización de centros hirtóricos de las ciudades", ponencias y comunicación presentadas, respectivamente, al I Congreso Iberoamericano de Urbanismo celebrado en Sevilla en 1984

[1319] demolición de la edificación y sustitución por otra, desdicada a usos distintos

[1320] mejora y adaptación de la edificación existente.

[1321] Las experiencias internacionales en esta materia contemplan una serie de medidas tendentes a promover la rehabilitación. La exposición que sigue se ha hecho a partir de los datos recogidos en el Plan especial de Salamanca, op.cit.

Sin mantenimiento de los usuarios preexistentes

- realización de obras de mejora de infraestructuras, equipamientos y servicios públicos
- promover operaciones piloto de rehabilitación de clidad en pequeñas zonas de propiedad pública o adquirirlas al efecto con objeto de servir de ejemplo y de atractivo para la captación de interés privado
- establecer incentivos fiscales para las operaciones de rehabilitación
- conseguir la participación de instituciones financieras
- articular mecanismos coactivos que fuercen a los propietarios actuales no dispuestos a participar en la operación a vender a aquellos deseosos de invertior en la rehabilitación

- En primer lugar, el propio planeamiento vigente que se está llevando a cabo a partir de 1979 en estas áreas edificadas con valores culturales, hayan sido o no objeto de declaración BIC, dificulta las operaciones de renovación al no permitir aumentos de edificabilidad en el proceso de sustitución de edificaciones. Lo que no llega a impedir es la sustitución de los usuarios en los casos en que se llegan a sustituir la edificaciones. En este sentido se puede decir que existe una concienciación de cara a que la mejor política que se puede hacer es la de rehabilitación pero no hay previstos instrumentos de intervención pública, con carácter general, para evitar el desarraigo de los residentes.Es decir, la apuesta que se hace por la rehabilitación, en los Reales decretos y el las disposiciones sobre la vivienda y en la propia práctica de los planes especiales que fomenta el Programa de operaciones piloto, no encuentra en el ordenamiento legal instrumentos jurídicos

---

Con mantenimiento de los usuarios preexistentes
- medidas de apoyo financiero. Establecer lineas especiales en la banda oficial, incluir estas inversiones en los coeficientes obligatorios de bancos y cajas de ahorro; expandir programas públicos de seguros de hipoteca; facilitar establecimientos de pools bancarios para préstamos de alto riesgo;conceder avales de préstamos por parte de la Administración ;emisión de obligaciones; subvenciones para pago de alquileres, subvenciones para pago de intereses de préstamos; préstamos individuales para ocupantes de viviendas que hayan de desplazarse como consecuencia de la rehabilitación, para gastos de traslado y acceso a nuevas viviendas
- medidas fiscales:reducción de impuestos sobre la propiedad; exención de gravamen de las obras de mejora; reducción de os gastos de mejora en los impuestos sobre la renta y sociedades

- ni de control para garantiar que la rehabilitación se haga en las debidas condiciones de respeto a los valores culturales que se quieren preservar

- ni de control de la edificabilidad que impidan operaciones encubiertas de renovación

- ni instrumentos de promoción y puesta en valor de las zonas

- ni de mantenimiento de los residentes[1322]

- En segundo lugar, una actuación con criterios puros de economía privada, dejando que el mercado del suelo funcione espontáneamente, es rechazables desde el punto de vista social porque conduce a la expulsión de las clases menos favorecidas economicamente a las periferias de las ciudades[1323].

- En tercer lugar, existen argumentos de orden económico en favor de la rehabilitación, que se ponen de relieve enfocando el proceso desde una prespectiva macroeconómica. En términos generales, con el proceso de rehabilitación se consigue que no sea necesario trasformar los sistemas generales, es decir, relocalización de los sistemas de abastecimiento, saneamiento, redes viarias, etc., sino tan sólo

---

[1322] politica de arrendamientos nula

[1323] Esto es evidente, el máximo beneficio para el inversor privado se obtiene mediante el proceso de renovación urbana, que tiende a situar en el centro de la ciudad los usos con mayor capacidad de pago. Simultaneamente, las promociones inmobiliarias en la periferia, más bentajosas económicamente, hacen que se desplacen los anterores usuarios de las áreas centrales

reciclarlos, lo que supone costes menores[1324]

- Por último, han de considerarse los efectos que se producen en el funcionamiento de la ciudad[1325].

Pero hay que ser realistas. Lo que va a determinar en definitiva que se lleven a cabo operaciones de renovación o de rehabilitación es la disponibilidad de recursos del sector público. Porque parece claro que, en conjunto, las inversiones económicas son más bajas en los supuestos de operaciones de rehabilitación, pero, en contrapartida, el peso que ha de soportar el sector público es mayor[1326].

[1324] Siguiendo el informe presentado por el equipo redactor del Plan especial de Salamanca, la política de rehabilitación permite:
1º atender una misma cuantía de necesidades con un nivel de inversión más bajo que el exigido con una política de renovación.
La inversión es obviamente más baja como consecuencia del menor coste de la rehabilitación frente al coste de demolición más construcción de nueva planta
2º asegurar en el futuro una mayor dotación media de capital fijo por persona que se traduce en un más alto grado de bienestar medio.
Esto se justifica por la comparación entre los valores resultantes en caso de rehabilitación y en caso de renovación. En el primero, hay que tener en cuenta, con las matizaciones que quieran hacerse:
- el valor atribuible a lo no demolido
- el valor añadido por la rehabilitación
- el valor de la superficie equivalente construida
- el valor obtenible con los recursos no invertidos en la construcción.
En el segundo caso, hay que tener en cuenta:
- el valor de la superficie construida en lugar de la demolida
- el valor de la superficie construida para realojar a los usos de edificación demolida.

[1325] Al evitarse la dislocación de usos dentro de la ciudad acarrea menor coste de los desplazamientos de todo tipo.

[1326] en los supuestos de renovación urbana la inversión global correría a cargo del sector privado y no habría costes para el sector público. Además, se produciría un sustancial aumento de las bases imponibles y operaciones sujetas a recaudación fiscal con al consiguiente aumento de los ingresos para las haciendas locales.

13. La catalogación urbanística y el sistema de tutela cultural ambiental en la LPHE. La catalogación de los elementos incluidos en un Conjunto Histórico.

Dentro del régimen general de tutela de los bienes inmuebles integrantes del Patrimonio Histórico, merecen una referencia particularizada los inmuebles catalogados con arreglo a la legislación urbanística.

Hasta la L.P.H.E., los bienes inmuebles catalogados urbanisticamente o incluídos en instrumentos de planeamiento carecían de protección en base a la Ley de 13 de mayo de 1933 y demás disposiciones que la desarrollaban mientras no fuesen explícita e individualizadamente declarados monumentales. No existía la más mínima vinculación entre los efectos jurídicos de la catalogación urbanística y los efectos jurídicos de la legislación protectora del Patrimonio. La conservación de los bienes catalogados estaba unicamente sometida a lo que al respecto dispusiera la L.S.

La regulación jurídica de la figura de los Catálogos, calificada de "desacertada", "deficiente", "incoherente"[1327] , se contiene en el art. 25

Apareceria una necesidad de empleo de recursos públicos para el realojo de residentes de bajas rentas, lo que podría dar lugar a operaciones de promoción de viviendas sociales, subvenciones, etc, para atender a la población desplazada

En la hipótesis de la rehabiliación, el empleo de recursos públicos será mayor. Consecuencia de inversiones directas, subvemciones, menores recaudaciones por la vía de las exenciones fiscales, aplazamiento del pago de impuestos, etc.

[1327] Vid. a este respecto, la sentencia del T.S. de 12 de julio de 1985 R.A.5092. Para E.GARCIA DE ENTERRIA y L.PAREJO ALFONSO, Lecciones de Derecho Urbanístico, cit. pp.301, "el art. 25

de la L.S., desarrollado, pero no clarificado, en los art. 86 y 87 del Reglamento de Planeamiento[1328].

La L.P.H.E., rompiendo la tradición anterior, en el art. 21-1, se remite clara y directamente a la catalogación urbanística, ya que obliga

---

de la L.S. contiene una parca regulación legal que deja en una luz ambigüa la naturaleza y función del Catálogo". En los mismos términos críticos, cfr. ARRIBAS BRIONES, Los Catálogos protectores de la Ley del Suelo. MOPU. Madrid 1982; J.GONZALEZ PEREZ, Comentarios a la Ley del Suelo, T. I, cit. pág. 25 y ss.

[1328] Cuando los Planes Directores Territoriales de Coordinación, los Planes Generales Municipales, las Normas Subsidiarias o Complementarias, Planes Especiales y Planes Parciales, contuvieren determinaciones relativas a la conservación, mejora, o, en general, especial protección de bienes concretos, éstos se relacionarán en el correspondiente catálogo que se formará y aprobará simultaneamente con el instrumento de planeamiento al que complementen.El carácter instrumental del Catálogo urbanístico no ofrece dudas a la doctrina. Su naturaleza jurídica se fija por su dependencia de un Plan urbanístico como requisito incuestionable de eficacia del propio catálogo. Cfr. E.GARCIA DE ENTERRIA y L.PAREJO ALFONSO, Lecciones de Derecho Urbanístico, cit. pág. 301 y ss.; GRAU AVILA

En algunos casos, los catálogos funcionan como instrumentos accesorios del planeamiento donde se registran los datos necesarios para la identificación individualizada de los bienes inscritos, reflejando normalmente en la misma las condiciones particularizadas de protección que a cada uno de ellos le corresponda en base a las determinaciones del Plan al que complementen. El Plan General Municipal de Madrid recoge como uno de sus documentos el Catálogo del Plan General, que integra los catálogos parciales de protección del Patrimonio Arquitectónico y Monumental, de Jardines de interés, y de Elementos Naturales y Paisajes.

Sobre el valor de este Catálogo, el art. 1.0.6.apartado 2, letra g) señala lo siguiente: "acredita la identidad de los bienes protegidos y precisa el régimen especial que le es de aplicación, prevaleciendo en caso de duda, y salvo simple error u omisión comprobables, sobre las especificaciones grafiadas en los planes correspondientes". (cfr. Legislación Urbanistica de la Comunidad de Madrid).

En otros casos, se limitan unicamente al listado de los bienes, con los datos de identificación y el nivel de protección que se les dispensa. Es el caso, por ejemplo, del Plan General Municipal de Ordenación de Oviedo. B.O.P.A.P. de 9 de octubre de 1986.

a la catalogación de los inmuebles y demás elementos que integran un Conjunto Histórico[1329]. La cuestión que se plantea es la siguiente: ¿Convalida esta previsión la largamente esperada vinculación entre los efectos derivados de la inclusión en catálogos y los efectos derivados de la declaración B.I.C.?

1º- Una vinculación estrecha entre ambas legislaciones, la urbanística y la protectora del Patrimonio Histórico, se produce, en primer lugar, por lo que se refiere a los efectos que se derivan de la consideración de los bienes catalogados como bienes integrantes del Patrimonio Histórico. La catalogación opera como procedimiento de individualización de los bienes integrantes del Patrimonio Histórico[1330]. Es decir, las previsiones de la L.P.H.E. con relación a los bienes integrantes del Patrimonio Histórico, en su nivel mínimo de protección, alcanzan a los bienes inmuebles catalogados, y no necesariamente tiene que ser un catálogo relativo al instrumento de planeamiento de un Conjunto Histórico, que es el supuesto concreto al que se refiere el art. 21-1.

La catalogación urbanística en general opera como procedimiento

---

[1329] Dice el art. 21.1. : En los instrumentos de planeamiento relativos a Conjuntos Históricos se realizará la catalogación, según lo dispuesto en la legislación urbanística, de los elementos unitarios que conforman el Conjunto, tanto inmuebles edificados como especios libres exteriores o interiores, u otras estructuras significativas, así como de los componentes naturales, que lo acompañan, definiendo los tipos de intervención posible. A los elementos singulares se les dispensará una protección integral. Para el resto de los elementos se fijará, en cada caso, un nivel adecuado de protección".

[1330] **supra** pág.233 y ss.

de individualización del interés requerido para que un bien integre el Patrimonio Histórico[1331]. Se encuentran específicamente en este supuesto todos los bienes inmuebles que estén recogidos en catálogos complementarios de instrumentos de planeamiento, o en catálogos que no sean complementarios de instrumentos de planeamiento[1332]

2º- Una vinculación más intensa sólo se da con relación a los bienes catalogados en base al art. 21-1 de la LPHE: los catálogos complementarios del instrumento de planeamiento del Conjunto Histórico declarado[1333].

[1331] Se plantea la cuestión de si es necesario que el catálogo haya sido aprobado definitivamente para que sea posible esta equiparación. Para que los catálogos desplieguen efectos urbanísticos no es necesaria la aprobación definitiva (art. 27 de la L.S.). Ver sentencia de 18 de marzo de 1981 (R.A. 1987)

[1332] De la regulación de esta figura en la L.S. es posible configurarlos ya como una pieza complementaria de los Planes (Artículos 25 y 55.1 de la L.S. y 86 del R.P.), ya como una figura equiparada a los propios Planes a distintos efectos (Artículos 44, 56 y 59 de la L.S. y 149 del R.P.), lo que hace que se pueda diferenciar entre catálogos independientes y catálogos complementarios, pero no como clases distintas de catálogos, la naturaleza de ambos es la misma. La sentencia del Tribunal Supremo de 12 de julio de 1985 (Ar. 5092) se pronuncia sobre este aspecto:

"el error en el que no debe incurrirse es en el de pensar en una voluntad legislativa de distinción entre dos clases de catálogos, con efectos divergentes entre unos y otros,puesto que para ello sería preciso partir de presupuestos que justificaran tal distinción, lo que no ocurre en el ordenamiento jurídico que venimos analizando"

Sobre esta cuestión, puede verse LAYANA LAZARO, op.cit. pág.469 y 470.

[1333] El art. 61.2 del Real Decreto 111/86, de desarrollo parcial de la Ley 16/85,- aclara a qué catálogos se refiere la protección que dispensa el art. 21.1 de la Ley, serán los catálogos previstos en el art. 86 del Reglamento de Planeamiento, es decir, no se refiere sólo a los cátálogos del art. 25 de la L.S., que son los complementarios de Plenes Especiales, sino que pueden ser también los catálogos complementarios del instrumento de planeamiento del Conjunto Histórico declarado.

El régimen jurídico que la LPHE establece para los B.I.C. alcanza también a los bienes inmuebles que formen parte de un Conjunto Histórico y que hayan sido objeto de catalogación en el instrumento de planeamiento de ese Conjunto **con el máximo nivel de protección**, pero no al resto de bienes catalogados[1334].

Como más adelante se dirá, el planeamiento de los Conjuntos Históricos al que obliga el art. 20 de la Ley remite a Un Plan Especial de protección u "otro instrumento de planeamiento", la Ley no especifica cuál haya de ser éste necesariamente. Pués bien, es perfectamente posible que ese instrumento de planeamiento sea un Plan Director Territorial, Plan General Municipal, Planes Especiales, Normas complementarias o subsidiarias, incluso las Normas especiales a que se refiere el art. 78.3 del Reglamento de Planeamiento, o los instrumentos de planeamiento que preve la legislación autonómica de nivel supramunicipal, porque son éstos los únicos que tienen posibilidades de hacer frente a las imposiciones del art. 20 y 21 de la L.P.H.E.

[1334] Que son aquellos a los que el art. 21.1 se refiere señalando que "a los elementos singulares se les dispensará una protección integral".

En definitiva, la Ley ha querido que sean los redactores del instrumento de planeamiento los que decidan el nivel de protección más adecuado a los bienes que se catalogan y que integran el Conjunto Histórico. La única vinculación legal consiste en dotar de una protección integral a los elementos singulares, a los más destacados.

La práctica urbanística suele catalogar los inmuebles del espacio objeto de planeamiento que se somete a una protección especial conforme a tres niveles o grados de protección. Aunque aparentemente existe una gran variedad terminológica en cuanto a estos niveles, en el fondo subyace una semejanza en el plano conceptual, que permite diferenciar.

- un nivel de **protección integral**, que protege la totalidad del edificio, preservando todas sus características arquitectónicas y demás rasgos que contribuyen a singularizarlo.
- un nivel de **protección estructural**, que, como su propio nombre indica, protege la estructura, la apariencia exterior, la conservación de los elementos básicos que definen su forma de articulación, uso u ocupación del espacio.
- un nivel de **protección ambiental**, que protege no el elemento singularizado, sino en cuanto conformador de un "ambiente" con el espacio que le rodea.

La utilización explícita en este precepto del término **protección integral** parece excluir, parece que quiere diferenciar el estatuto jurídico de los inmuebles que gozan de esta protección del resto de los elementos unitarios que conforman el Conjunto, incluidos en ese "resto de los elementos para los que se fijará un nivel adecuado de protección". En mi opinión, la Ley está diciendo que no todos los elementos unitarios del Conjunto deben de tener el mismo tratamiento jurídico a efectos de protección por el instrumento de planeamiento.

Si ésto que se acaba de señalar constituye una superación frente a la situación existente en la legislación anterior, aunque ciertamente la superación no se debe tanto por esa remisión a la legislación urbanistica en cuanto a la catalogación, sino por el nuevo marco legal del deber de conservación cultural, el juicio no es el mismo respecto al tratamiento que se da a los elementos que conforman un Conjunto Histórico a efectos de los beneficios fiscales que establece la LPHE[1335].

Esto implica, y corrobora lo que antes decía sobre la equiparación

---

[1335] El art. 69.2 de la L.P.H.E. condiciona la posibilidad de beneficios fiscales para estos inmuebles a su previa inscripción en el Registro General de Bienes de Interés Cultural. En el caso de Conjuntos Históricos declarados B.I.C., logicamente no hay que proceder a la inscripción de todos los inmuebles que lo conforman, sino que, como dice el propio art. 69, "se considerarán inscritos los inmuebles que reunan las condiciones que reglamentariamente se establezcan". Estas condiciones han sido establecidas en el art. 61 del Real Decreto 111/86. En él se establecen como condiciones **acumulativas**, no alternativas,
- el contar con una antigüedad igual o superior a 50 años **y**
- estar incluido en el respectivo catálogo con un nivel de protección integral. Vid. **infra** pág.

de efectos entre los B.I.C. y los inmuebles catalogados con nivel de protección integral, que a la hora de imponer limitaciones el deber de conservación cultural se extiende a todos los inmuebles que conforman un Conjunto Histórico, con lo que ésto implica, pero a la hora de establecer ayudas o de cooperar al cumplimiento de ese deber por parte de los afectados, esos "elementos menores" han sido totalmente olvidados como si no conformaran el Conjunto, es decir, sin tener en cuenta que el Conjunto es tal también gracias a ellos.

Y la misma crítica hay que hacer respecto del tratamiento de los bienes inmuebles que no formen parte de un conjunto declarado B.I.C. pero sí estén catalogados formalmente por la legislación urbanística. Esa catalogación, desde la L.P.H.E. no tiene más efectos que la individualización del interés específico requerido para determinar su inclusión en el Patrimonio Histórico, lo que determina un mínimo nivel de conservación[1336], pero no tiene ninguna transcendencia a efectos de tutela de valoración. Esto provoca un desequilibrio entre beneficios y cargas a todas luces criticable y necesitado de corrección urgentemente[1337].

[1336] **supra** pág,.221 y ss.

[1337] Este argumento se utilizó durante la tramitación parlamentaria de la Ley para propugnar la existencia de una categoría de protección intermedia, en el sentido de que así como con relación a los muebles aexiste una categoría intermedia de protección entre los B.I.C y los Integrantes del Patrimonio, que son los Bienes Inventariados, ésto no se da en los inmuebles.

A mi juicio, el problema no es éste. A los inmuebles, por el hecho de ser objeto de tratamiento desde la legislación urbanística, lo que hay que hacer es evitar la reduplicación de reglamentaciones desde distintas prespectivas. Este es el grave problema denunciado por la

14. **La catalogación de los elementos que conforman un Sitio Histórico o Zona Arqueológica.**

Dentro de la problemática que plantea la tutela de los bienes catalogados, merece también atención los inmuebles que conforman una Zona Arqueológica o un Sitio Histórico[1338].

El art. 20 de la Ley obliga a la Administración a la redacción de un instrumento de planeamiento, igual que para los Conjuntos Históricos, sin embargo, así como para los Conjuntos el art. 21 establece la necesidad de que se cataloguen todos los elementos que lo conforman, no pasa lo mismo con las Zonas Arqueológicas y los Sitios Históricos. ¿Quiere ésto decir que todos los elementos que los conforman tienen el mismo nivel o categoría de protección B.I.C., a diferencia de los Conjuntos Históricos?. El tema requiere un estudio por separado de ambos espacios.

A) ZONAS ARQUEOLOGICAS

No existe ningún inconveniente para que los elementos que conforman una zona arqueológica sean objeto de protección por la legislación urbanística, a través de instrumentos de planeamiento y a

---

doctrina en relación a la situación anterior. Por tanto, es más coherente que desde legislación específicamente protectora del Patrimonio Histótico, ésta sólo contemple los más relevantes, dejando la protección del resto en manos de la legislación y Administración urbanísticas, que tiene los medios y las técnicas para ello, como ha destacado T.R.FERNANDEZ RODRIGUEZ, "Legislación española sobre el patrimonio histórico-artístico. Balance de la situación de cara a su reforma", cit.

[1338] Artículo 15, apartados 4 y 5 de la L.P.H.E.

través de su catalogación.

En este sentido, la práctica urbanística no establece distintos niveles de protección para los restos arqueológicos que conforman la zona. Parece, pués, que la L.P.H.E. lo que hace es partir de esta práctica.

Pero ocurre que, a efectos de la determinación de aquellos que puedan acceder a los beneficios fiscales que contempla la nueva normativa, el art. 61.2 del Real Decreto 111/86, establece con relación a las Zonas Arqueológicas que tendrán la consideración de inscritos en el Registro de B.I.C. "los inmuebles incluidos en el Plan urbanístico como objeto de especial protección". Es decir, la posibilidad de que dentro de una Zona Arqueológica existan elementos objeto de especial protección es una posibilidad que no aparecía contemplada en la Ley. ¿Cómo hay que interpretar ese "objeto de especial protección", en sentido restrictivo (sólo algunos) o en sentido amplio (todos los elementos que integran la Zona)?.

La interprtación más correcta a mi modo de ver es la que considera que objeto de especial protección son todos los inmuebles que integran la Zona por la sencilla razón de que la práctica urbanística no distingue niveles de protección ni la Ley tampoco.

Por tanto, el nivel en cuanto a tutela de conservación desde la L.P.H.E. de los inmuebles que conforman una Zona Arqueológica declarada formalmente, independientemente de que estén o no catalogados urbanisticamente, es el de los B.I.C. para todos sus

elementos.

En el caso de que se trate de zonas arqueológicas no declaradas formalmente, independientemente de que sean objeto de tratamiento por algun instrumento de planeamiento, el nivel en cuanto a tutela de conservación desde la L.P.H.E. es el de "bien integrante del Patrimonio Arqueológico"[1339]

Si se trata de zonas protegidas por algún instrumento de planeamiento, el nivel de protección que le proporciona la LPHE en tanto que "bien integrante del Patrimonio Arqueológico" debe ser respetado en todo caso[1340].

B) SITIOS HISTORICOS

Los elementos que conforman un Sitio Histórico se protegen, fundamentalmente a través del instrumento de planeamiento a que se refiere el art. 20 de la LPHE planeamiento, pero no es necesario que se realice la catalogación de los mismos[1341]. Lo que no ofrece duda es que, a diferencia de las Zonas Arqueológicas, que por esa misma existencia conforman un Patrimonio Histórico Especial, en los Sitios

---

[1339] **supra** pág.238 y ss.

[1340] Tengase en cuanta que al no ser zonas declaradas formalmente B.I.C., los instrumentos de planeamiento no deben ser objeto de informe por la Admnistración cultural

[1341] En la práctica es muy variada la casuística que se plantea. Piensese que un Sitio Histórico es un paraje natural. Por tanto, en muchos casos no hará falta ni un catálogo porque los elementos materiales individuales sean muy escasos.

Históricos, lo mismo que en los Conjuntos Históricos, no todos los elementos o inmuebles que los conforman tienen el mismo interés específico, algunos ni siquiera tienen algún tipo de interés.

Pués bien, este dato no lo contempla la LPHE, lo deja en manos de las previsiones que se hagan por la Administración urbanistica, con lo que la situación que se plantea es la misma que con los Conjuntos:

- si sólo están protegidos por un instrumento de planeamiento, con o sin catalogación, pero el espacio no ha sido delarado formalmente B.I.C., defiendo su consideración como bienes integrantes del Patrimonio Histórico, y en este sentido, el nivel de tutela de conservación desde la LPHE es el propio del nivel "bien integrante del Patrimonio Histórico", que se traduce, como sabemos, practicamente en la extensión a ellos del deber de conservación cultural y algunas cautelas en cuanto a ciertos usos o intervenciones.
- si el espacio ha sido declarado formalmente B.I.C. es cuando se plantea más problemas interpretativos. ¿ Qué nivel de protección desde la LPHE tienen los elementos que lo conforman?.

Si se catalogan, el nivel de protección será el que allí se fije más lo prescrito desde el art. 22 de la LPHE acerca de la necesidad de autorización para cualquier clase de obras.

Si no se catalogan, para saber el nivel de protección que tienen sólo contamos con el art. 22 de la Ley.

Lo mismo que señalé en cuanto a los Conjuntos Históricos, la regulación de la acción de estímulo es totalmente criticable porque los

elementos no catalogados con un nivel de protección integral quedan fuera de estos beneficios.

15. La problemática de los entornos. El régimen de la intervención administrativa en este espacio

La tutela de conservación y puesta en valor del Patrimonio Histórico inmueble no se circunscribe a los bienes que en sí mismos están dotados de valor cultural, ya sean objetos individualizados o conjunto de objetos, sino que se extiende también sobre otros bienes que aún no poseyendo esa naturaleza peculiar que se deriva del reconocimiento de un valor cultural, sí se encuentran con aquellos en una particular relación en presencia de la cuál se hace necesaria una intervención pública en función de la plena actuación del interés público del bien que integra el Patrimonio.

La colocación espacial de los inmuebles integrantes del Patrimonio Histórico confiere a éstos un particular significado. La realidad espacial que los rodea influye directamente en el aspecto exterior del bien y en su capacidad de representar un valor cultural.

Estas consideraciones que parecen tan evidentes tardaron en ser tomadas en consideración en nuestro país, y, en consecuencia, las previsiones normativas encaminadas a este fín se producen en España con evidente retraso con relación a otros paises[1342].

[1342] Para una referencia al Derecho italiano, ALIBRANDI y FERRI, I beni culturali ,cit. pp. 397 y ss. y al Derecho francés, J.BENOIT-BLEYON, L'urbanisme et la protection des sites, cit. ;J. HOULET, "La protection des abords des monuments historiques et les secteurs salvagardes", en Droit du Patrimoine Culturel, cit. pág, 45 y ss.

La falta de una norma que dispusiera algún tipo de control en el entorno de los monumentos[1343], junto a lo que se puede llamar "cultura urbanística" española[1344], ha traído como resultado la realidad que hoy día rodea a los monumentos y a los Conjuntos Históricos, ya abarquen una zona limitada de la ciudad, ya constituyan la entera ciudad misma, realidad que sólo voy a calificar como de brutal ruptura de escala porque el ánimo que guía a esta investigación no debe dejarse llevar en extremo por sentimientos personales[1345].

La necesidad de que la salvaguarda de los bienes integrantes del Patrimonio Histórico inmueble vaya más allá de su estricta dimensión física para comprender un área más extensa, hasta donde se mantengan ciertas relaciones de prespectiva con el marco o espacio

---

[1343] o más bien la inobservancia de la prevista, art. 6 del Decreto de 1958, lo que demuestra que de nada sirven las leyes si no hay una previa concienciación

[1344] es decir, la consideración del urbanismo como técnica acotada de detrminados profesionales, "metido a la urdimbre de intereses caciquiles dentro y fuera de los Ayuntamientos" (ARRIBA BRIONES, Estudios Territoriales, pp. 123), idea que se repite en la mejor doctrina, SANTAMARIA PASTOR, en conferencia inédita reseñada en "La ordenación y la gestión urbanística: un balance crítico", Ciudad y Territorio, enero-junio de 1984, pp.41, T.R.FERNANDEZ, Manual de Derecho Urbanístico

[1345] Como señala ARRIBA BRIONES, Estudios Territoriales, cit, pp., "se opera con la vieja técnica de la retícula y hasta que surge el escándalo de la Torre de Valencia quebrando la prespectiva de la Puerta de Alcalá en Madrid, nadie parece haberse dado cuenta antes en este país del daño irreparable que se puede hacer a un monumento sin tocarlo, actuando lejos de él". (Piensese que no es más que un ejemplo, todos conocemos casos similares en nuestras ciudades y pueblos)

en el que surgieron o en el que se han desarrollado a lo largo del tiempo, espacio al que se denomina corrientemente "entorno", debe ser objeto de intervención pública configurador de un régimen que, logicamente, no puede ser el mismo que afecte al bien que reviste el valor cultural de forma directa. Es decir, la intensidad de la intervención tiene que ser distinta[1346].

La L.P.H.E. y su Regalmento utilizan diversas expresiones para referirse al "ambiente" de los BIC inmuebles: entorno, área afectada y zona afectada, con efectos distintos a la hora de la necesidad de solicitar informes y autorizaciones. Hay que determinar si responden a una imprecisión semantica o no, es decir, si tienen el mismo sentido espacial, porque si no lo tienen será necesaria una inaplazable superación de la ambigüedad desde la Administración estatal o

---

[1346] La doctrina y jurisprudencia italianas denominan a la previsión del art. 21 de la ley 1089/1939 "vinculo indirecto". Cfr. ALIBRANDI y FERRI, I beni culturali e ambientali, cit.; P.MACCHIA, "Tutela indiretta delle cose inmobili aventi pregio storico-artistico", Riv. Amm. 1984, pág. 721 y ss. Como señala la sentencia del Consejo de Estado sexz.IV, de 9 de diciembre de 1969, nº 722, citada por PESCATORE, Leggi Amministrative fondamentali, cit. pp. 1806, se trata de un vínculo que, a diferencia del vínculo directo, que incide sobre el bien que tiene el valor tutelado y no sobrepasa sus confines externos, dotado de mayor incidencia limitadora de la posición subjetiva del particular, el vínculo indirecto, expresión no correcta jurídicamente en base a SANDULLI porque no son bienes afectados por una declaración que les imponga una especial régimen por sus valores. Pero en el Derecho español de hoy sí existe esa declaración. El vínculo indirecto tiene una menor fuerza de penetración jurídica en la esfera de la propiedad privada, pero "supera el ámbito material de los confines perimetrales de los singulares inmuebles y se establece en relación a la global consistencia del marco ambiental

autonómica[1347]. La interpretación más coherente parece que puede ser la siguiente:

- Por **zona afectada** hay que entender el espacio sobre el que se va a proyectar un especial tratamiento, pero aún no se sabe definitivamente cuales son los límites de ese espacio. Así, cuando se incoa un BIC o cuando se inicia la elaboración de un Plan (art. 16 y 20 LPHE) no se sabe todavía con precisión cuál es el bien cultural y cuál es su entorno, de ahí que a todo el espacio se le denomine "zona afectada". Por esta razón, el régimen de protección previsto para los BIC será de aplicación provisional a toda esa zona. Una vez que se haya declarado definitivamente, el régimen es distinto, como se va a ver. Esta es en mi opinión la interpretación que hay que dar al art. 11-1 en relación a los espacios que rodean al BIC.

- Por **área territorial** hay que entender el marco espacial en el que está inserto un BIC. Es un espacio físico mucho más amplio que el de entorno. A él se refiere el art. 17 de la Ley, pero sólo lo refiere a los CH y no al resto de los BIC. La consideración del área territorial juega a los efectos de conexionar las relaciones del CH con el resto del espacio físico en que está inserto. No obstante, la transcendencia de este espacio sólo se tiene en cuenta mientras no se ha declarado el BIC (art. 16 y 20 Ley y 12.1 del Reglamento), cuando toddavía no se ha delimitado el bien cultural y su entorno.

[1347] Por ello aboga J.GARCIA BELLIDO, "Problemática de la Ley del Patrimonio Histórico Español. Un reto para el urgente desarrollo autonómico", cit., pág. 3 y ss.

- Por entorno hay que entender el espacio que circunda al BIC declarado y que, aún no estando dotado de valor cultural, contribuye a la valorización del BIC. Conforme al art. 11 de la Ley, en la resolución del expediente BIC se delimitará el entorno afectado por la declaración.

Lo que hay que esclarecer es el concepto espacial del entorno, porque con relación a los otros está más claro que no participan del mismo régimen que la Ley preve para el BIC mismo[1348].

Es decir, es importante esclarecer el estatuto jurídico de los elementos integrantes del entorno, si es el mismo que el de los elementos integrantes del bien con valor cultural directo, ya sea un bien de conjunto o no, y ello por las mismas razones que señalé al hablar del BIC de conjunto.

La expresividad y la unidad conceptual que se deriva de los art. 11.2 de la Ley y 12.1 del Reglamento permite considerar, por una parte, que en la declaración formal BIC estan incorporados tanto el bien con valor cultural como los elementos que conforman su entorno, y que, por ende, ambos, bien cultural y entorno, tienen que tener el mismo estatuto jurídico.

Pero si se observa, de la regulación que hace la Ley en cuanto a régimen de monumentos y jardines históricos (art. 19), sitios y zonas históricas (art. 22) y ruina (art. 24), permite deducir que bien cultural

---

[1348] Cfr. J.GARCIA BELLIDO, "Problemática de la Ley de Patrimonio Histórico Español.....", cit.

y entorno son objetos de consideración con contenido distinto, con estatutos jurídicos distintos.

Esto requiere hacer la precisión de que cuando se trata de inmuebles, la categoría legal BIC es éso, una categoría de protección, que no coincide con el bien con valor cultural mismo, el Monumento, jardín, Sitio, Conjunto o Zona, sino que comprende a éste más al entorno, cosa que no ocurre con los bienes muebles, en donde la categoría legal de protección sí coincide con el bien mismo, porque en este caso no tiene entorno espacial. Es decir, el BIC no es nunca el bien mismo, es la categoría o el nivel de protección, que en caso de los inmuebles se estratifica en dos niveles distintos, uno más intenso, el del bien cultural, y otro menos intenso, el del entorno.

El interés público que fundamenta la intervención en ámbos espacios es distinto. En el caso del bien con valor cultural, ya lo sabemos, el interés público está en que se trata de un bien destinado a ser instrumento de promoción cultural. En el caso del entorno, el interés público está en que es el medio mismo de valorización, de puesta en valor, del bien mismo[1349]

Régimen de la intervención administrativa en el entorno.

Las intervenciones administrativas que preve la legislación en los entornos se recogen en los art. 17, 19, y 20.1, a través de los

[1349] Cfr. la Sentencia del Consejo de Estado italiano, sez.VI, de 13 de abril de 1983, nº259, en Leggi Amministrative fondamentali, cit.

siguientes instrumentos:

- Prohibición de construcciones que alteren el carácter de los monumentos o Jardines Históricos o perturben su contemplación.

- Autorización previa para usos que consistan en obras[1350].

El sometimiento a autorización de la Administración cultural de la realización de obras en el entorno de Monumentos y Jardines, el sometimiento a autorización de la colocación en el entorno de los Jardines de cualquier clase de rótulo, señal o símbolo, así como la prohibición de toda construcción[1351] que altere el carácter de los mismos o perturbe su contemplación constituyen el contenido general de la intervención en el entorno de Monumentos y Jardines, como se puede observar, queda a merced de lo que en cada momento señale la Administración cultural.

- El planeamiento del **área afectada** por una declaración de

---

[1350] Hay que releerse muchas veces la Ley para saber cuando y qué tipo de obres requieren autorización o cuales están prohibidas según que el espacio en que se realicen sea bien cultural o entorno, pero es también una prueba de que están sometidos a estatutos jurídicos distintos Cfr. el cuadro sinóptico que a estos efectosha elaborado GARCIA BELLIDO, "Problemática de la Ley del Patrimonio Histórico Español...., cit.

[1351] Hay que interpretar el término "construcción" no como equivalente a edificaciones, sino como equivalente a edificación de todo tipo de cosas.

Por otro lado, esta previsión del art. 19.3, in fine, tiene la virtualidad de afectar a todas las Administraciones, por tanto, la no previsión con relación a los Monumentos de la necesidad de autorización de la Administración cultural para la colocación de rótulos, señales, símbolos, se salva con la previsión del art. 19.3, in fine. Los Ayuntamientos, a lo hora de resolver los expedientes de petición de licencias para este tipo de intervenciones, deben observarla.

C.H., S.H. o Z.A.. Incomprensiblemente, la LPHE no obliga a redactar un instrumento de planeamiento para los Monumentos o Jardines Históricos[1352].

Con relación a Conjuntos, Sitios y Zonas Arqueológicas, el contenido de la intervención es álgo que debe señalar el instrumento de planeamiento, depende del planeamiento, no del órgano competente para conceder la licencia de obras u otro tipo de intervenciones.

Pero las previsiones que a tal efecto recoge el art. 20 se limitan al Conjunto Histórico, que como he señalado, tiene un estatuto jurídico distinto al del entorno. Es decir, la Ley precisa determinaciones del estatuto del Conjunto, pero no del entorno, que queda a la entera discrecionalidad del planeador. No obstante, se puede considerar que afectan también al entorno las previsiones siguientes:

- contener los criterios relativos a la conservación de fachadas, cubiertas e instalaciones sobre las mismas (art. 20.2 in fine). El mantenimiento de las alineaciones urbanas existentes (art. 21.3) afecta sólo a los Conjuntos, como una determinación legal obligatoria a respetar por el planeador.
- la prohibición, hasta la aprobación definitiva del instrumento de planeamiento, de alineaciones nuevas, alteraciones en la edificabilidad, parcelaciones o agregaciones
- el mantenimiento de la estructura urbana (art, 20.3). Esta previsión

---

[1352] Cuestión que ya fué apuntada por T.R.FERNANDEZ RODRIGUEZ, Manual de Derecho Urbanístico, cit. pág. 3

pienso que también afecta a los entornos de los Conjuntos Históricos, no se puede entender que afecta sólo al Conjunto.

Como se ve, la definición legal de la intervención administrativa en los entornos es incompleta en la LPHE, en el sentido de que no son susceptibles de aplicación inmediata a situaciones concretas, sino que la efectividad de la previsión precisa un acto-regla:

- en el entorno de Monumentos y Jardines, la autorización
- en el entorno de Conjuntos, Sitios y Zonas, el instrumento de planeamiento.

Todos estos poderes o instrumentos de intervención administrativa no son una alternativa a la declaración formal de BIC, sino el corolario de ésta[1353].

Esta medidas de intervención operan independientemente de la posibilidad de expropiar inmuebles colindantes que preve el art. 37.3 de la LPHE.[1354]

La incidencia de la intervención administrativa en el derecho de propiedad de los afectados

El conjunto de efectos jurídicos que tienen su origen en las

[1353] En este sentido, sentencia del Consejo de Estado italiano, sez. IV, de 13 de diciembre de 1977 nº 1209, sobre el "vínculo indirecto", perfectamente predicable de lo que en nuestro ordenamiento son los entornos

[1354] Que el interés que sirve de fundamento es distinto, en sentencia del Consejo de Estado italiano, sez. IV, de 13 de abril de 1983, nº 259

intervenciones administrativas en los entornos de los BIC afectan, inciden en las situaciones jurídicas activas de los titulares de derechos partimoniales sobre los objetos incluidos en estas zonas.

Se plantea la problemática, en este sentido, de si el contenido en cada caso concreto de esta intervención, constituye un límite legal al derecho de propiedad verdadero y propio[1355], una limitación administrativa, o si, por contra, son intervenciones ablatorias del derecho de propiedad, de naturaleza expropiativa, que imponen restricciones a título particular, no con relación a una generalidad de bienes.

Para ALIBRANDI y FERRI, el confín entre los dos institutos hay que buscarlo adoptando como criterio cualificador el del tipo y el del nivel de discrecionalidad del que la Administración está autorizada para valerse en la imposición de las restricciones. Así, para que sea una limitación administrativa, es necesario que ésta tenga como premisa, según la valoración abstracta contenida en la ley que instituye la restricción, una originaria actitud del bien a ponerse en contacto con un interés público específico, así como que el acto administrativo funciones sólo como medio de identificación de esta relación.

Se entra, por el contrario, en la órbita de los actos de naturaleza

---

[1355] Para ALIBRANDI y FERRI, con referencia al derecho italiano, son intervenciones que reducen las facultades de goce inherentes al derecho de propiedad, que se encuadran en la categoría general de **límites legales de la propiedad**. Cfr, op.cit. pp. 499 y ss.

expropiativa cuando la Administración efectua una verdadera y propia elección discrecional que reconoce en el bien, individualmente considerado, un medio necesario para la satisfacción del interés público.

Como facilmente se comprende, la transcendencia de la consideración como vinculación singular o no de las restricciones que se impongan a los propietarios de bienes incluidos en los entronos delimitados de BIC inmuebles está en la posibilidad de indemnización al particular afectado[1356].

Sin perjuicio de que todo lo relativo a las repercusiones que el destino público de los bienes integrantes del Patrimonio Histórico respecto a las titularidades patrimoniales privadas ya ha sido objeto de análisis[1357], en este momento la problemática presenta algunas peculiaridades, como la relativa al acto administrativo que delimita el entorno, acto administrativo que hay que considerar de naturaleza constitutiva de una cualidad, la cualidad de bien que contribuye a valorizar un bien de interés histórico, a diferencia del acto administrativo de declaración BIC[1358].

La LPHE obliga a la Administración competente a delimitar el

[1356] En la jurisprudencia italiana se planteó el tema de la constitucionalidad del art. 21 de la ley 1089, que permite la imposición del llamado "vinculo indirecto", negando que tenga naturaleza expropiatoria. Cfr. PESCATORE, Leggi Amministrative fondamentali, cit. pág. 1807; ALIBRANDI y FERRI, I beni culturali e ambientali, cit. pág. 401.

[1357] **supra** pág.659 y ss.

[1358] **supra** pág.349 y ss.

entorno de todos los BIC inmuebles[1359]

Lo decisivo, en todo caso, está en determinar si los límites legales o las limitaciones administrativas que se impongan los respectivos casos[1360] afectan al contenido esencial de la propiedad de estos bienes[1361]. La respuesta al interrogante planteado está, pués, en función de la naturaleza de la determinación concreta que se adopte. Pero parece que, con carácter general, no hay que excluir que con ocasión de la petición de autorización de obras en los entornos

---

[1359] El art. 11-2 es claro, a pesar de las interpretaciones que en el propio seno de la Administración estatal se hacen con relación a los BIC de conjunto: C.H., S.H. y Z.A., en el sentido de que la declaración BIC debe incluir también al entorno del mismo, cuando, como digo, es un principio informante de la LPHE el que: "la resolución que declare BIC deberá describirlo claramente. En el supuesto de inmuebles, delimitará el entorno afectado por la declaración...."

[1360] Si se imponen a través del planeamiento, estaremos ante límites legales, lo mismo que en el supuesto de la prohibición de construcciones que alteren el carácter del monumento o perturben su contemplación; si se imponen con ocasión de la petición de autorización, ante limitaciones adminitrativas.

[1361] La sentencia del TC 170/89, contiene importantes precisiones en este sentido: "El límite entre la privación de un derecho patrimonial y su simple incidencia o delimitación legal amparándose en la función social a la que debe sujetarse no es siempre fácil de determinar. Partiendo de la doctrina general sobre el contenido esencial del derecho de propiedad (STC 37/87): la función social es parte esencial del derecho, no límite externo a su definición o ejercicio. La delimitación no debe llegar hasta el límite de anular la utilidad meramente individual del derecho. El límite está en no sobrepasar las barreras más allá de las cuales el derecho dominical y las facultades de disponibilidad que supone resulte reconocible en cada momento histórico y en la posibilidad efectiva de realizar el derecho"

Por su parte, la sentencia del Tribunal Supremo de 18 de mayo de 1987 (R.A. 3611) legimita la imposición de limitaciones en un Paraje Pintoresco, declarando expresamente con con ello no se vulnera el derecho de propiedad ni se incurre en desigualdad.

delimitados de BIC inmuebles puedan establecerse limitaciones que tengan como fín mejorar el ámbiente para valorizar el inmueble tutelado, imponer condiciones que vayan más allá de la obligación de abstenerse, de no hacer álgo, como la limitación de un determinado nímero de alturas, o como la prescripción de adoptar ciertas reglas técnicas, el uso de materiales tradicionales[1362]. Lo que no se podrá hacer es prohibir la edificación, salvo que la medida se adopte con carácter provisional o cautelar, en base a los art. 16 y 11-2 de la LPHE[1363]. Para todo ello la Administración está habilitada por la atribución de potestad de tutela para conservar y enriquecer el Patrimonio Histórico (art. 2 LPHE) y por la potestad para armonizar las construcciones al ambiente en el que estén situadas (art. 73 L.S.)[1364]

Por tanto, para alcanzar estos fines no hay que recurrir a la expropiación necesariamente, aunque en muchos casos sea lo

---

[1362] Cfr. ZANOBINI Corso di Diritto Amministrativo, vol.IV, pp. 193

[1363] Una decisión de este tipo supone un límite legal de la propiedad para el que sólo está facultada la ley, conforme al art. 33-2 de la Constitución. Por tanto, esta previsión sólo se puede adoptar en un instrumento de planeamiento urbanístico. Por la afinidad con el tema aquí planteado, cfr. la sentencia del T.S. de 29 de mayo de 1989, R.A. 400.

[1364] La jurisprudencia viene haciendo uso de esta previsión legal para justificar la legitimidad de restricciones en las zonas que rodean a los monumentos o respecto a los propios inmuebles incluidos dentro de un Conjunto Histórico. Así, sentencia de 6 de julio de 1982 (R.A. 5344); sentencia de 14 de julio de 1983 (R.A. 8103); sentencia de 28 de junio de 1984 (R.A. 3433); 5 de febrero de 1983 (R.A. 557); 14 de noviembre de 1986 (R.A. 8082); 4 de diciembre de 1986 (R.A. 8103); 18 de mayo de 1987 (R.A. 3611); 8 de mayo de 1987 (R.A. 3115)

aconsejable.

La C.A. del Principado de Asturias ha iniciado una ambiciosa polítca de declaraciones de entornos de BIC ya declarados antes de la entrada en vigor de la LPHE o que tenían el expediente de declaración incoado con anterioridad.

La tramitación de estos expedientes incoados con anterioridad a la LPHE, en base a la Disp. Trans. de la Ley, se hará conforme a la legislación anterior, que no establecía la obligación de delimitar el entorno.

La LPHE no obliga a delimitar los entornos de los BIC ya existentes o en tramitación, pero las CC.AA. tienen competencia legislativa para ello.

CAPITULO OCTAVO

LA ACCION DE ESTIMULO EN EL MARCO DEL PATRIMONIO HISTORICO

A) LAS AYUDAS ECONOMICO-FINANCIERAS A LOS TITULARES AFECTADOS POR LA LEY 16/85, DE 25 DE JUNIO

1. La financiación de las exigencias derivadas del régimen jurídico del Patrimonio Histórico Español.

El paso de una concepción esencialista del Patrimonio Histórico a otra, que vengo denominando instrumentalista, comporta una nueva visión y un tratamiento, no sólo jurídico, sino financiero, de los bienes que lo integran.

La clásica configuración de los derechos fundamentales de los ciudadanos como status negativo del individuo frente a las intromisiones de la acción del Estado debe conjugarse hoy día con una visión positiva de los mismos, visión que reclama una acción pública positiva que sea el complemento inexcusable para el pleno desarrollo de tales derechos, acción que debe traducirse en efectivas ayudas económico-financieras.

Es decir, las ayudas económico-financieras inciden de lleno en el deber del Estado de promover las condiciones para que el libre desarrollo de la personalidad de los individuos sean reales y efectivas, remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida cultural. Si partimos de que la Cultura es el presupuesto del Estado Social y

democrático de Derecho que consagra la Constitución española y elemento para el desarrollo de la personalidad de los individuos, y de que el Patrimonio Histórico es un instrumento de Cultura, tal como creo haber demostrado en páginas anteriores, el art. 9.2 de la C.E. debe reflejarse en la actividad pública prestacional en el campo del Patrimonio Histórico. Las condiciones necesarias para que sea posible el derecho fundamental de acceso a la cultura, a cuyo establecimiento está vinculados todos los poderes públicos por mandato constitucional, abarcan en primer término a la financiación de la conservación del Patrimonio Histórico.

La responsabilidad depositada por la Constitución en los poderes públicos habilita y exige una variedad de actuaciones que no tienen por qué centrarse sólo en el aspecto conformador del derecho de propiedad, es decir, en el aspecto planificador de la actuación de los particulares en el uso privado de una serie de bienes. De ello es consciente la propia L.P.H.E., buena prueba de ello es el Preámbulo de la misma[1365], pero lo que ocurre es que no dejan de ser más que deseos

---

[1365] Señala el Preámbulo, "....La Ley dispone también las fórmulas necesarias para que esa valoración sea posible, pués la defensa del Patrimonio Histórico de un pueblo no debe realizarse exclusivamente a través de normas que prohíban determinadas acciones o limiten ciertos usos, sino a partir de disposiciones que estimulen a su conservación y, en consecuencia, permitan su disfrute y faciliten su acrecentamiento.

Así la Ley estipulaun conjunto de medidas tributarias y fiscales y abre determinados cauces nuevos que colocan a España en un horizonte similar al que ahora se contempla en países próximos al nuestro por su historia y su cultura y, en consecuencia, por su acrevo patrimonial. De esta forma se impulsa una política adecuada para gestionar con eficacia el Patrimonio Histórico Español. Una política que complete la acción vigilante con el estímulo educativo, técnico y

que no se han visto plasmados en el articulado de la ley con medidas que efectivamente compensen las cargas que impone.

Para enmarcar una adecuada política de conservación y enriquecimiento del Patrimonio Histórico debe partirse de las circunstancias sociales que hoy condicionan tanto la actividad pública como la privada[1366]. En este sentido, ciertamente que la situación económica condiciona la actividad pública en aras a esa cooperación financiera en la conservación del Patrimonio[1367]. Esto es álgo que siempre ha ocurrido[1368], pero este argumento en ningún momento puede ser utilizado como excusa para no institucionalizar medidas de cooperación económica con carácter permanente, que no estén expuestas a que el responsable político de turno sea más o menos sensible a la conservación del Patrimonio Histórico. Y no estoy defendiendo una cooperación consistente en subvencionar las obras de conservación o restauración, que sólo en casos excepcionales tiene sentido, sino de que se haga lo mismo que en otras políticas sectoriales, como es el caso de

---

financiero, en el convencimiento de que el Patrimonio Histórico se acrecienta y se defiende mejor cuanto más lo estiman las personas que conviven con él, pero también cuantas más ayudas se establezcan para atenderlo, con las lógicas contraprestaciones hacia la sociedad cuando son los poderes públicos quienes facilitan aquellas".

[1366] La idea la tomo de T.QUINTANA LOPEZ, La conservación de las ciudades en el moderno urbanismo, IVAP, Oñati, 1989, pp. 25

[1367] Ver L.PAREJO ALFONSO, Estado Social y Administración Pública, cit. pág. 124

[1368] Expresiva es la Exposición de Motivos del Real Decreto Ley de 12 de agosto de 1926, en el sentido de que nunca serán suficientes los medios económicos para atender a la conservación del Patrimonio

la vivienda[1369] o, ultimamente, con la conservación de la naturaleza[1370], por citar algunos ejemplos que tienen conexión con el Patrimonio Histórico, en donde junto a los instrumentos jurídcos, se arbitran instrumentos ecoómicos de actuación.

La política que se siga en estos otros sectores de la acción administrativa, como la vivienda, el turismo, el medio ambiente, indirectamente, va a condicionar la política de conservación del Patrimonio Histórico. El desconocimiento de la interrelación entre todos estos sectores ha traído como consecuencia una situación absolutamente lamentable para nuestro Patrimonio Histórico inmueble. Fueron tantos los años de olvido por lo que era "viejo-, olvido no sólo en relación al

---

[1369] Sobre la acción de estímulo financiero al sector vivienda, cfr. el Real Decreto 1494/87, de 4 de diciembre sobre medidas de financiación de actuaciones protegibles en materia de viviendas, y las O.M. de 15 de enero y 12 de febrero de 1988 que lo desarrollan. Asimismo, el Real Decreto 224/89, de 3 de marzo, sobre otras medidas de financiación, y la O.M. de 4 de marzo de 1989, que lo desarrolla.

Con la misma finalidad de fomento o estímulo, las ayudas ecoómicas a la rehabilitación de viviendas que desde la legislación estatal y autonómica se están produciendo. Cfr. Real Decreto 2329/83, de 28 de julio; Real Decreto 223/87, de 20 de febrero; Decreto de la C.A. de Cataluña 281/82, de 2 de agosto; Decreto Foral de la C.A. de Navarra 43/86, de 7 de febrero; Decreto de la C.A. de Andalucía 238/85, de 6 de novienbre; Decreto de la C.A. de Galicia 258/85 de 14 de noviembre; Decretos de la C.A. del País Vasco 278/83, de 5 de diciembre y 349/85 de 5 de noviembre; Decreto del Principado de Asturias 81/89, de 27 de julio, por citar algunas disposiciones.

[1370] La ley de Conservación de la naturaleza y de la Flora y Fauna silvestres de 27 de marzo de 1989, contempla en su disposición adicional sexta la posibilidad deconceder ayudas estatales a las actividades privadas que contribuyan al cumplimiento de las finalidades de la Ley. En desarrollo de esta previsión, el Real Decreto 873/1990, de 6 de julio, se regula la concesión de estas ayudas estatales.

inmueble singular, sino lo que es tan importante o más, del entorno del mismo, que cuando nos despertamos de nuestro sueño desarrollista a ultranza no podemos por menos que contemplar cuanta historia se nos ha ido por una mala política turistica, que ha arrasado el litoral a consta de construir bloques y bloques de edificios, de hoteles, de apartamentos, etc. sin tener en cuenta el impacto medio ambiental que acarreaba, y por una mala política de vivienda que lo único que pretendía era disminuir el paro a través de la reactivación de la construcción de viviendas, fomentando una construcción indiscrminada con exenciones fiscales que se negaban a otros sectores, como el del Patrimonio Histórico[1371].

La cuestión está en determinar cuál va a ser la financiación, mejor aún, cuáles deben ser los modos de financiación. En este sentido, hay álgo evidente de lo que se tiene que partir, y es que en el campo del Patrimonio Histórico, lo mismo que en el más general de la entera vida cultural, no se puede sostener como postura apriorística la necesidad de una financiación pública o privada como polos opuestos, sino que, al margen de toda toma de posición política en este sentido, hay que dejar un margen a la iniciativa privada. La intervención estatal no puede monopolizar la financiación del Patrimonio Histórico, no ya por la insuficiencia misma de los recursos disponibles en este

[1371] De los efectos sobre el Patrimonio Histórico inmueble de todas estas políticas, **supra** pág.

sentido[1372], que es evidente, siempre serán escasos los medios económicos para atender a las necesidades de tutela exigidas, sino porque la creatividad no puede encasillarse, el Patrimonio Histórico no es un Patrimonio cerrado, como señalaba GARCIA DE ENTERRIA, sino que se incrementa constantemente con las nuevas creaciones de los artistas y la nueva sensibilidad de los hombres[1373].

Tampoco se puede ver en la adquisición por la Administración la solución más eficaz o definitiva de los problemas económicos del Patrimonio Histórico. Es verdad que hay casos en que esta adquisición se impone, justamente cuando se trata de bienes verdaderamente excepcionales para nuestra Historia.

También está muy limitada como solución generalizable ciertas formas jurídicas de enajenación de la propiedad que permiten reducir las cargas fiscales sin perder el goce efectivo del bien, mediante su "cesión a una sociedad o asociación dotada de personalidad jurídica, como es el caso del National Trust en el sistema británico[1374]

[1372] Es expresiva la Exposición de Motivos del Decreto Ley de 1926. Vid. en este sentido, A. CA'ZORZI, Amministrazione e finanziamento statali della cultura nella Communitá europea. Documentos de la Comisión de las Comunidades Europeas. Bruselas-Luxemburgo. 1987; T.QUINTANA, La conservación de las ciudades en el moderno urbanismo, cit. pág. 3: A. BARTOLOME ARRAIZA, "Inversiones y colaboración en la restauración del Patrimonio Artístico", en El Patrimonio Histórico Artístico de Castilla y León, t. II, cit. pág. 665 y ss.

[1373] "Consideraciones....", cit. pp.585

[1374] La institución británica del trust es muy antigua. Se trata de un acto por el que un propietario disocia de su patrimonio personal ciertos bienes para confiarlos a unos administradores designados por él con la carga de remitir el producto a la persona o grupo igualmente

Este planteamiento lo que lleva es al convencimiento de que hay que llamar al titular de derechos patrimoniales sobre los bienes que integran el Patrimonio Histórico para que intervenga activamente en todo aquello que suponga conservación y enriquecimiento de los valores culturales que encierran. Es necesaria su colaboración con las medidas que se derivan de la intervención pública en aras de la tutela de ese Patrimonio.

Encontrar nuevas fuentes de financiación del Patrimonio Histórico es la clave de la bóveda donde se asienta el edificio de la conservación del Patrimonio. La insuficiencia de los recursos públicos para hacer frente a estas necesidades es evidente. Es necesario que la sociedad civil intervenga en la financiación de la conservación del Patrimonio histórico.

El papel que les corresponde desarrollar a los poderes públicos en este sentido es justamente el de conseguir esa colaboración, a través de una actuación esencialmente incentivante, de estímulo de una

---

designado en ese acto. Es una institución que se ha utilizado para asegurar la indivisibilidad del dominio y la continuidad en la transmisión hereditaria. Esta es justamente la razón por la que esta solución no se ha generalizado en los sistemas continentales, donde existe la llamada reserva legal hereditaria, lo que no sucede en el Derecho anglosajón.

En este marco, el National Trust es una institución muy peculiar. Su actividad está orientada a la conservación del Patrimonio arquitectónico. Recibe en donación o adquiere propiedades y las gestiona, sin que el anterior propietario pierda el uso del inmueble. Pero su funcionamiento en la actualidad atraviesa por grandes problemas financieros. Sobre ello, cfr. I.CLAEYS BOUUAERT, Problemes fiscaux des maisons historiques dans la Communauté europeenne, estudio efectuado a petición de la Comisión de las Comunidades europeas. X7culture/12/1988.

necesaria actividad privada en lo referente a la conservación, tenencia, transmisión y adquisición de bienes integrantes del Patrimonio Histórico. Para ello es necesaria una legislación que impulse desde la exhibición, por ejemplo, favoreciendo el patrocinio de exposiciones, hasta las transacciones.

Los principios que imperan en la legislación europea[1375], impulsados por la labor que en este campo está desarrollando el Consejo de Europa[1376], están en esta línea:

- conseguir la concurrencia de la financiación pública y privada, dejando la financiación pública para los monumentos de exclusiva utilización cultural, y estimulando la financiación privada a buscar la rentabilidad por la reutilización de los edificios
- crear los estímulos para dirigir los recursos financieros de la iniciativa privada y de las empresas hacia las tareas de conservación del Patrimonio, facilitando las actividades de mecenazgo o patrocinio

---

[1375] Cfr. la Ley italiana 258/1982, y la Ley francesa nª88-12, de 5 de enero de 1988 (Actualité Legislatif Dalloz, 3, 1988, pág. 82)

[1376] El Consejo de Europa desde 1975, a raiz de la Declaración de Amsterdam, ha venido repitiendo en sus resoluciones y recomendaciones la necesidad de incorporar a esta tarea a todas las fuerzas sociales: poderes locales, propietarios particulares, asociaciones, fundaciones, iniciativa privada. El Acuerdo de Granada de 1985 para la salvaguarda del patrimonio arquitectónico europeo (B.O.E. diciembre de 1988) marca el momento en que se produce un cámbio en el discurso hasta entonces utilizado: la necesidad de reforzar la participación civil en la vida cultural. A él han seguido,la reunión de MInistros de Cultura en Sintra en 1986, el coloquio de NUeva York de 1986, el coloquio de Messina de 1987 dedicados al estudio de los mejores modos de financiación. Sobre ello, vid. J.L.ALVAREZ ALVAREZ, Estudios sobre Patrimonio Histórico Español, cit. pág. 523 y ss.

y apoyando a las Fundaciones.

2. Análisis jurídico de la iniciativa pública a la financiación en la LPHE.

La iniciativa pública a la hora de financiar las intervenciones en materia de Patrimonio Histórico puede ser directa o indirecta, es decir, puede disponer ayudas de tipo crediticio, subvenciones[1377], etc, es decir, lo que entre los hacendistas se denominan gastos directos, o bien puede disponer exenciones o beneficios tributarios, que ocasionan los consiguientes gastos fiscales[1378]

No es posible manifestarse a priori en favor o en contra de uno u otro tipo de iniciativa en el campo del Patrimonio Histórico. Existen argumentos en favor y en contra de ambos[1379], cada uno tiene su propio

---

[1377] Parto de un concepto de la subvención como "atribución patrimonial a fondo perdido", tal como lo ha acuñado FERNANDEZ FARRERES en La subvención: concepto y régimen jurídico, in totum. Sobre otros conceptos, cfr. el volúmen colectivo Estudios de Derecho y Hacienda. Homenaje a Cesar Albiñana, cit. pág. 158 y ss.

[1378] Gastos fiscales que son definidos por FUENTES QUINTANA como las disminuciones en los ingresos públicos derivas a las disposiciones del sistema tributario con las que se trata de beneficiar a diferentes grupos de contribuyentes. Cfr. el Prólogo a la obra de M.LAGARES CALVO, Incentivos fiscales a la inversión privada, Estudios de Hacienda Pública. IEF, 1974
El tema de los beneficios fiscales es calificado por la doctrina de complejo y de perfiles heterogéneos. Sobre ello, cfr. SOLER ROCH, Incentivos a la inversión y justicia tributaria. Cuadernos Civitas 1983, pp. 20.

[1379] Siguiendo a MIJANGOS BORJA Gastos fiscales y reconversión industrial, Tesis Doctoral. Universidad Complutense de Madrid, 1989, pp. 135 y ss. los principales argumentos en contra de los gastos fiscales se cifran en su menor transparencia, su difícil control, su coste es más difícil de cuantificar, benefician proporcionalmente más a los grupos de rentas altas y no benefician a los que están fuera del

campo de actuación desde el punto de vista de cuál sea la opción más ventajosa en el marco de la política ecoómica general de un país. Pero también desde el punto de vista jurídico el régimen al que están sometidas unas y otras es distinto, extremo éste que también hay que tener en cuenta[1380]

Como se va a ver, la LPHE ha tomado postura claramente en favor de los beneficios tributarios como instrumentos de una política fiscal en Patrimonio Histórico. Las ayudas económicas directas son mínimas.

Pero, como también se va a ver, el Patrimonio Histórico se va a beneficiar de la política económica a base de subvenciones u otro tipo

---

sistema fical, es un instrum,ento no selectivo, etc. Entre sus ventajas está su mayor flexibilidad como instrumento, limita los "efectos de umbral", esto es, cuando la renta traspasa el umbral impositivo y el límite fijado para recibir ayudas, pero fundamentalmente, porque promueven la adopción privada de decisiones. Cfr. también, C.ALBIÑAÑA, "El presupuesto de gastos fiscales", Presupuesto y Gasto público, 1, pág. 45 y ss.

Sin embargo, en el Informe efectuado a demanda de la Comisión de las Comunidades Europeas, se manifiesta la preferencia de los beneficios fiscales sobre las ayudas directas. Cfr. I.CLAEYS BOUUAERT, Problemes Fiscaux des maisons historiques dans la Communaute Europeenne, X/culture/12/1988, pág. 7 y ss.

[1380] Sobre el distinto régimen al que están sometidas, Cfr. a propósito del principio de legalidad y reserva de Ley, FERNANDEZ FARRERES, La subvención.... pp. 166 y 512, y bibliografía citada en nota 92

Por lo que se refiere a las ayudas directas, FERNANDEZ FARRERES ha puesto de manifiesto las distintas relaciones jurídicas que surgen del otorgamiento de subvenciones propiamente dichas, una relación contractual, y del acceso al crádito oficial u otro tipo de ayudas, que son resoluciones administrativas necesitadas de aceptación, que hacen nacer un derecho subjetivo a su percepción y una carga jurídica. Cfr. La subvención..... cit. pp. 112 a 132 y 297 y ss.

de ayudas directas que se genera desde otros sectores de la acción pública, concretamente, desde el sector vivienda.

Sin embargo, falta en la Ley un Plan de Inversiones para hacer frente a las actuaciones públicas que en ella se preven. Tampoco existe una obligación formal de consignación en los Presupuestos Generales para atender a las actuaciones que demanda la Ley. Es decir, falta en la LPHE un eficaz sistema de cobertura económica de los gastos que ocasionan las actuaciones exigidas a la Administración.

Conviene señalar también el olvido que supone la falta en la legislación de toda referencia a los ingresos económicos que son susceptibles de generar determinados bienes integrantes del Patrimonio Histórico. Se pierde así la posibilidad de darles un destino acorde con esa tutela de valorización que también está en la base de la acción pública en materia de Patrimonio histórico[1381].

Las únicas previsiones en este sentido las he encontrado en la regulación de los Patronatos protectores de bienes integrantes del Patrimonio Histórico, vía que no es la adecuada por los problemas de calificación jurídica de estos organismos[1382], y a propósito de los bienes

---

[1381] Hoy día la conservación del Patrimonio inmueble se entiende como conservación integral, esto es, como conjunto de medidas tendentes a asegurar la pervivencia de los bienes. Para ello, hay que lograr dos objetivos, su rehablitación y su revitalización, mediante su integración en la vida social, atribuyéndoles una función en las actividades del hombre de hoy. Cfr. la Resolución del Consejo de Europa de 14 de abril de 1976 sobre adaptación de sistemas legislativos y reglamentarios a las exigencias de conservación integral del Patrimonio arquitectónico.

[1382] Cfr. **supra** pag. 4 y ss.

integrantes del Patrimonio Nacional[1383].

Y aquí vuelve a manifestarse las interrelaciones que existen entre las políticas de actuación en los sectores afines al Patrimonio HIstórico. Si antes me refería a la acción en el sector vivienda, en este punto concreto hay que referirse al sector turismo.

La preocupación porque el turismo sirva como acción de defensa del Patrimonio Histórico es cada vez más constante[1384]. Si durante muchos años la opinión más extendida era la de considerar al turismo como un fenómeno que llevaba aparejado la erosión y la degradación del Patrimonio Histórico, acompañada de una visión puramente contemplativa del Patrimonio, propia de una política de conservación pasiva, sin considerar otors posibles usos, hoy día, el turismo aparece commo un nuevo mecenas capaz de financiar los elemenytos más singulares de nuestro Patrimonio Histórico.

El turismo tiene que ser utilizado como un estímulo directo en el marco de una política de conservación activa del Patrimonio Histórico desde el momento en que lleva en sí mismo implícito una capacidad de financiación nada despreciable[1385].

[1383] Vid. MUÑOZ DEL CASTILLO y M. VEGA HERRERO, "Estudios de Derecho y Hacienda. Homenaje a Cesar Albiñana, vol I, pp. 640

[1384] Cfr. ALVAREZ ALVAREZ, Estudios..., cit. pp. 641

[1385] Por ejemplo, los derechos de entrada a los distintos monumentos pueden subvenir perfectamente a las necesidades de mantenimiento ordinario del monumento. No me refiero a obras de conservación extraordinarias. Ahora bien, ésta será siempre una financiación incompleta; es decir, en muchos casos será necesaria 8una

El análisis jurídico de la acción de estímulo a la actividad exigida por la LPHE a los titulares patrimoniales de los bienes integrantes del Patrimonio Histórico comporta el tratamiento de las ayudas económico-financieras a la conservación del Patrimonio Histórico.

La LPHE contempla, fundamentalmente en el título VIII, que lleva por rúbrica "De las medidas de fomento", una serie de medidas económicas:

- ayudas económicas a la financiación de obras de conservación, en los términos del art. 36-3
- medidas crediticias, en los términos del art. 67
- el llamado "uno por ciento" cultural, en los términos del art. 68.
- medidas fiscales, en los términos del los art. 69 a 72
- el pago de impuestos mediante la entrega de obras de arte, en el art. 73.

No es mi objetivo al enfrentarme con estas medidas el llevar a cabo un estudio financiero de las mismas, ni siquiera el análisis

---

transformación funcional del monumento para que pueda actuar como generador de sus propios recursos. Y de esta fórmula es un ejemplo la Red de Paradores de Turismo, entidad pública entre cuyos cometidos se encuentra el de contribuir a la recuperación de elementos destacados del Patrimonio Histórico Español mediante su reutilización con fines turísticos. Sobre ello, cfr. La recuperación de edificios históricos para usos turísticos. La experiencia española. TECNIBERIA. Madrid 1986.

detallado de lo que en ellas se dispone porque es ésta una tarea que han llevado a cabo recientemente otros autores españoles[1386]. Tan sólo me guía el propósito de destacar aspectos no advertidos o insuficientemente tratados.

3. Ayudas económicas directas a la financiación de obras de conservación: las ayudas con carácter de anticipo reintegrable.

El art. 36-3 de la ley habilita a la Administración competente para conceder "una ayuda con carácter de anticipo reintegrable, que será inscrita en el Registro de la Propiedad en el caso de inmuebles"[1387].

El precepto tiene un campo de aplicación restringido a los Bienes de Interés Cultural e Inventariados, con lo que quedan al margen de esta posibilidad de ayuda el resto de los bienes integrantes del Patrimonio Histórico.

[1386] F.BENITEZ DE LUGO Y GUILLEN, El Patrimonio Cultural Español (Aspectos jurídicos, administrativos y fiscales), cit. pp. 299 a 392, y J.L. ALVAREZ ALVAREZ, Estudios sobre el Patrimonio Histórico Español, Civitas. Madrid 1989, pp. 532 a 621; V.PEREZ MARTINEZ, "La exención de cargas fiscales en los conjuntos hstórico-artísticos", R.D.U. 1985, pág. 729 y ss.; J.ARIAS VELASCO, "Exenciones del impuesto sobre el lujo en las adquisiciones de obras de arte",Crónica tributaria, 17, 1976, pág. 21 y ss.; L.M.CAZORLA, "La exención urbana de los monumentos histórico-artísticos", Crónica tributaria, 18, 1976, pág. 87 y ss.

[1387] Este precepto procede del art. 12 del Real Decreto Ley de 1926

Por otro lado, como ya se ha visto[1388], es un precepto que sólo es operativo con carácter subsidiario, ante el incumplimiento del deber de conservación que recae exclusivamente sobre el titular de derechos patrimoniales sobre el objeto. Esto es importante que no se pierda de vista, las atribuciones de la Administración se fijan, en la Constitución y en la L.P.H.E. en **garantizar** la conservación del Patrimonio, promover el enriquecimiento del mismo y fomentar y tutelar el acceso de todos los ciudadanos a los bienes comprendidos en él, en procurar por todos los medios de la técnica la conservación de los bienes, pero no es responsable directo de la conservación[1389]. Lo que ocurre es que en el fondo todo está imbricado, es decir, mal puede el propietario cumplir con su deber si no se le facilita una colaboración financiera, de lo que sí es directamente responsable la Administración. Y en este sentido, las previsiones de la L.P.H.E. son absolutamente insuficientes, no sólo desde la prespectiva del Derecho comparado, sino desde la prespectiva de la legislación anterior[1142].

[1388] En contra de la postura que mantengo sobre el art. 36-3, cfr. P.GARCIA ESCUDERO y B.PENDAS GARCIA, El nuevo régimen jurídico del Patrimonio histórico español, cit. pp. 180

[1389] Este dato es el que marca la diferencia entre el sistema de protección del Patrimonio en el Derecho español frente al Francés, por ejemplo. Cfr. **supra** 443 y ss.

[1142] Por lo que se refiere a las ayudas que en este sentido se preveían en la legislación anterior, del examen del Real Decreto Ley de 9 de agosto de 1926, Ley de 13 de mayo de 1933, Reglamento de 1936, Ley de 22 de diciembre de 1955, Decreto de 22 de julio de 1958, Decreto de 11 de julio de 1963, Orden de 14 de marzo de 1970, se puede llegar al siguiente análisis:

Sólo con relación a los Monumentos Nacionales estaba prevista la ayuda financiera de la Administración del Estado, a través de la

En efecto, con relación a los bienes declarados monumentales, el razonamiento económico subyacente en la legislación anterior era correcto, porque, siguiendo a GARCIA BELLIDO[1391], configuraba las ayudas económicas:

- como objetivamente justificables por la carencia demostrada de recursos económicos

---

Dirección General de Bellas Artes, en los términos del art. 24 de la Ley de 1933, en la redacción dada por Decreto 1545/1972, de 15 de junio, "En casos justificados, se podrá conceder un auxilio o adelanto o incoar expediente de expropiación. El Ministerio podrá acordar la concesión de cantidades hasta el límite máximo de 250.000 pesetas para obras de reparaciones menores urgentes."

El art. 23 del Reglamento de 1936 establecía, "Cuando quede debidamente justificada la carencia de recursos del propietario o usuario, podrá la Dirección General de Bellas Artes, costear total o parcialmente las obras, conceder un anticipo reintegrable con la garantía del monumento para realizarlas, o incoar el expediente de expropiación por causa de utilidad pública. De realizarse alguna aportación por el Estado, tendrá siempre el carácter de anticipo reintegrable en caso de expropiación, venta o terminación del contrato, constando la inscripción correspondiente del Registro de la Propiedad".

Pero con relación a estos mismos monumentos, el art. 24 de la Ley de 1923 remitía la carga de la ayuda financiera de los mismos también a las Diputaciones y Ayuntamientos, que cooperarían con la Administración del Estado en este sentido.

Sobre la Administración Local pesaba pués el deber de cooperar con ayudas financieras en la conservación de monumentos nacionales situados en su territorio, y la totalidad de las cargas inherentes a la conservación de los Monumentos Provinciales y Locales. Vid. como muestra de ello la Exposición de Motivos del Decreto de 22 de julio de 1958 y art.5. Lógicamente, fueron escasísimos los Monumentos de estas categorías que se declararon. Ver la voz "Patrimonio Artístico Nacional", Nuevo Diccionario de Legislación, tomo XVII, Aranzadi, referencia 23155. Con posterioridad, el Decreto 1864/1963, de 11 de julio corrige este planeamiento contemplando la posibilidad de que el Estado contribuya a ello aportando la mitad de los gastos.

El juego práctico que dieron todas estas previsiones legales fué practicamente nulo. Vid. la exposición de Motivos del Decreto de 1963

[1391] "Nuevos enfoques sobre el deber de conservación y la ruina urbanísitica", op.cit. pp. 748

- como adelanto, anticipo o préstamo hipotecario, y como carga real, sin plazo fijo de devolución, pero socialmente recuperables cuando procediese la expropiación-sanción por incumplimiento del deber de conservación, deduciendo dicha cuantía adelantada en la tasación del justiprecio que corresponda al bien, o revirtiendo al Estado cuando se enajene a un tercero o cuando termine el contrato de arrendamiento del usuario beneficiado y entonces el propietario quede como dueño de las mejoras realizadas, que logicamente incrementarán su renta.
- como ayudas referidas al coste parcial o total de las obras, lo que posibilita la asunción por la administración del exceso de costes sobre el límite que corresponde al deber de conservación del propietario.
- como ayudas de cooperación, que podrán repartirse entre las distintas Admnistraciones.

La regulación vigente opta, por contra, por limitar este tipo de ayuda con alcance esclusivamente de cooperación subsidiaria.

Se trata de una medida de tipo crediticio. No es una modalidad de subvención en sentido estrictamente jurídico, porque, por esencia, la subvención se caracteriza por su carácter no devolutivo[1392]. Se trata de una atribución patrimonial reintegrable[1393], un crédito, y como tal, es una figura sometida al régiman general de los contratos de

---

[1392] Cfr. G.FERNANDEZ FARRERES, La subvención: concepto y régimen jurídico, cit. pág. 106 y ss.

[1393] Por propia definición, el anticipo es devolutivo o integrable. Es una redundancia la expresión "anticipo reintegrable", como pone de manifiesto FERNANDEZ FARRERES, op.. cit. pág. 110, en nota 46 y 48

préstamo, con todas las alteraciones que su carácter úblico impone, entre ellas, el hecho de posibilitar ciertas facilidades económicas para el beneficiario, lo que lo convierte en un instrumento más de la acción pública estatal[1394].

La relación jurídica que surge entre la Administración y el beneficiario es diferente a la de la subvención, como ha destacado FERNANDEZ FARRERES. En el caso que nos ocupa, la resolución administrativa que conceda esta ayuda, lo mismo que en el caso del preferente acceso al crédito oficial, que veremos a continuación, está necesitada de aceptación, que hacen nacer para el beneficiario un derecho subjetivo a su percepción, y una carga jurídica consistente en la devolución de lo percibido más los intereses[1395].

4. Otras medidas crediticias o de financiación directa: El preferente acceso al crédito oficial

El art. 67 de la LPHE es la única referencia que se hace al crédito o financiación directa, junto con la prevista en el art. 36.3 de "ayudas con caracter de anticipo reintegrable", excluidas ambas del

---

[1394] FERNANDEZ FARRERES, op.cit. pág. 132 y ss.

[1395] Por lo que se refiere a las ayudas directas, FERNANDEZ FARRERES ha puesto de manifiesto las distintas relaciones jurídicas que surgen del otorgamiento de subvenciones propiamente dichas, una relación contractual, y del acceso al crádito oficial u otro tipo de ayudas, que son resoluciones administrativas necesitadas de aceptación, que hacen nacer un derecho subjetivo a su percepción y una carga jurídica. Cfr. La subvención..... cit. pp. 112 a 132 y 297 y ss.

concepto de subvención **strictu sensu**[1396]

El art. 67 de la L.P.H.E. preve un beneficio de tipo crediticio, limitado en este caso a los B.I.C.: el preferente acceso al crédito oficial[1397].

Se trata de un precepto con muy escaso contenido normativo[1398] puesto que remite a un futuro desarrollo reglamentario la concreción de lo que en él se establece. Este contenido consiste en establecer como medidas crediticias "el preferente acceso al crédito oficial", con lo que de entrada, hay una exclusión **a sensu contrario** de las subvenciones como forma de ayuda directa a la financiación de las obras que en él se preven, pero con ésto no quiere decir que las subvenciones **strictu sensu** no tengan cabida en la financiación del Patrimonio Histórico. Lo que quiero poner de manifiesto es que el único compromiso que adquiere el Gobierno, por tanto, la Administración del Estado, para financiar directamente la conservación de B.I.C., lo constituyen estos beneficios crediticios y no otros.

[1396] FERNANDEZ FARRERES, pp. 127 y ss,

[1397] Señala el art. 67:: "El Gobierno dispondrá las medidas necesarias para que la financiación de las obras de conservación, amntenimiento y rehabilitación, así como de las prospecciones y excavaciones arqueológicas realizadas en bienes declarados de interés cultural tenga preferente acceso al crédito oficial en la forma y con los requisitos que se establezcan en sus normas reguladoras. A tal fín,la Administración del Estado podrá establecer, mediante acuerdos con personas y entidades públicas y privadas, las condiciones para disfrutar de los beneficios crediticios".

[1398] Tampoco se puede caer en el extremo contrario de que se trate de una mera declaración de intenciones, como afirma ALVAREZ ALVAREZ, Estudios sobre Patrimonio Histórico, cit. pp. 533

El precepto no contiene una obligación subjetiva con cargo a la Administración de disponer las medidas necesarias para ello, pero sí un deber objetivo que en su caso, en la medida que ocasione un perjuicio a un sujeto concreto, coloca a éste en situación de titular de un derecho subjetivo reaccional[1399].

Es decir, la remisión a las normas reglamentarias que opera el art. 67 lo es a efectos de establecer la forma y requisitos de la medida que posibilita, "el preferente acceso al crédito oficial", pero no a efectos de la disposición misma de esas medidas de forma absolutamente discrecional. La expresión "dispondrá" que utiliza el art. 67 no se puede interpretar como atributiva de una potestad discrecional para disponer o no de esas medidas, sino como potestad-deber de disponerlas.

El Gobierno sin embargo no parece haberlo entendido así puesto que hasta el momento estas medidas no se han establecido. Lo que la realidad está mostrando en este punto, es decir, en cuanto a los instrumentos concretos de política económica a utilizar e este fín, es una política de financiación de obras de conservación y restauración de los bienes integrantes del Patrimonio Histórico más singulares a través de Convenios de colaboración entre la Administración del Estado y las Comunidades Autónomas, en los que ambas Administraciones se

---

[1399] por el juego de la acción popular, el sujeto perjudicado por el incumplimiento de esta norma, puede pedir a los Tribunales el restablecimiento de la legalidad, que no es otro que la disposición de las medidas necesarias para la financiación de las obras que preve el art. 67 de la Ley. Cfr. **supra** pág.

comprometen a una inversión económica concreta con cargo a sus respectivos Presupuestos capaz de hacer frente a los gastos que conlleve la restauración y rehabilitación de unos bienes determinados[1400]. esta misma política se está siguiendo en algunas Comunidades Autónomas para establecer la cooperación de las mismas con los particulares propietarios de bienes de relevante interés[1401].

El tema es distinto en el caso de las medidas de financiación directa que redundan en beneficio del Patrimonio Histórico pero que provienen de una intervención pública en otros sectores de la acción administrativa, como el de la vivienda[1402], o el urbanismo[1403].

[1400] Así, sin ánimo de exahustividad, cfr. las Resoluciones de 2 de julio de 1985 (BOE de 10 de agosto), 6 de septiembre de 1985 (BOE de 1 de octubre), 13 de septiembre de 1985 (BOE de 24 de octubre), 16 de diciembre de 1985 (BOE de 12 de febrero de 1986), por las que se da publicidad a los convenios enre la Administración del Estado y determnadas Comunidades Autónomas para la restauración del Patrimonio Histórico

[1401] Así, la Comunidad Autónoma Principado de Asturias, a través de un Convenio-tipo aprobado por el Consejo de Gobierno del Principado.

Sobre esta figura jurídica, cfr. M.BASSOLS COMA, "Consideraciones sobre los convenios de colaboración de la Administración con los particulares para el fomento de actividades económicas privadas de interés público", R.A.P. 82, 1977, pág.61 y ss.

[1402] insertar nota anterior sobre esta normativa

[1403] Con relación a los bienes catalogados urbanisticamente, la única cobertura era y sigue siendo, salvo los beneficios fiscales que preve la L.P.H.E. en los art. 67 a 74 de la Ley, y 58 a 66 del Real Decreto 111/86 la que proviene de la legislación urbanística y de la legislación en materia de rehabilitación, normativa que plantea algunos problemas interpretativos.

La Ley del Suelo preve las siguientes contrapartidas cuando se impongan obras que excedan del deber de conservación urbanística:
- que el exceso de costes sobre ese límite lo sufrage quien lo ordene, art. 182.2

- que se proceda a la expropiación del edificio o sólo de su fachada, art. 66
- si se trata de bienes catalogados con arreglo al art. 25, posibilidad de recabar la cooperación de la Administración Local, art. 182.3

El art. 182.3 de la L.S., precepto éste del que se ha omitido todo desarrollo reglamentario, como acertadamente señala GARCIA BELLIDO (op. cit. pp.747), contempla la posibilidad que se atribuye a los propietarios para recabar la **cooperación** de la Administración Local, "que la prestarán en las condiciones adecuadas".

El precepto tiene un campo de aplicación muy restringido en cuanto a los posibles beneficiarios de la cooperación y en cuanto al ente obligado a prestarla. Sólo pueden recabar esta cooperación los propietarios de bienes incluidos en los Catálogos del art. 25, que son unicamente los que sean complementarios de Planes Especiales.

Los comentarios de la doctrina sobre esta norma hacen incapié en la obligación de la Administración local de prestar esa cooperación una vez que haya sido solicitada, así E.GARCIA DE ENTERRIA y L.PAREJO ALFONSO, Lecciones de Derecho Urbanístico, cit., J.GONZALEZ PEREZ, Comentarios a la Ley del Suelo, cit., J.GARCIA BELLIDO, op.cit. pp.746.

Por su parte la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha tenido ocasión de pronunciarse sobre lo que deba entenderse por "condiciones adecuadas". Por ejemplo,la sentencia de 11 de febreo de 1985, sala 4ª. MARTIN MARTIN R.A..1019: "los propietarios pueden recabar la coopereación de las Corporaciones Locales para la conservación de los inmuebles en él incluidos una vez aprobado por la Comisión de urbanismo el Catálogo, cooperación que será preciso valorar en cada caso, a medida que las obras de conservación se produzcan, y que no es posible sustituir por una indemnización genérica y anticipada".

En este sentido, los gastos que aporta la Administración en esta función cooperadora, ¿hay que considerarlos como subvenciones o donaciones a fondo perdido, o son aportaciones patrimoniales, como utilización "a cuenta", recuperables?.

No hay base legal suficiente para poder establecer, con carácter general, que la Admnistración tiene el deber legal de hacerse cargo de los gastos derivados de las obras de conservación cultural.

Las cantidades que la Administración aporte más allá del límite del deber de conservación cultural no pueden entenderse como subvenciones sino como una modalidad de crédito o préstamo. Para GARCIA BELLIDO, op.cit. pp. 739, son participaciones en copropiedad. CFr. también SANZ-PASTOR Y SANCHEZ-PALOMEQUE, op.cit. pp. 29

Si el incremento de valor y de rentas que el inmueble adquiere por virtud de la rehabilitación o de las mejoras sufragadas total o parcialmente por el Estado se entiende como una mejora objetiva para rescatar al bien de la ruina, si ésto es así, no se entiende por qué razones sociales haya de ser una ayuda a fondo perdido y transferida

Pero a pesar de todo, parece claro que la técnica de las subvenciones no es adecuada, por más que las normas reguladoras de su concesión contemplen la posibilidad de controlar la inversión de esas cantidades en la finalidad para la que se otorga la misma[1404]. No hay una garantía formal de contraprestaciones hacia la sociedad en los casos en que son los poderes públicos quienes facilitan las ayudas.

Como antes señalaba, la LPHE no compromete a la Administración del Estado a una política de subvenciones en estricto sentido, y, en efecto, no es éste el instrumento que se está utilizando directamente en la acción pública de tutela del Patrimonio Histórico desde la Administración estatal. Cosa contraria sucede con las Comunidades Autónomas, donde es destacado el papel relevante que está asumiendo el instrumento de la subvención para fomentar las

---

sin garantías en beneficio subjetivo y exclusivo del propietario y de su patrimonio privado. Tampoco se entiende no la exención en sí misma del impuesto sobre el Patrimonio y deducciones sobre la renta de inmuebles declarados, que es un incentivo a poseerlos, sino el descontrol absoluto de la cantidad ahorrada en la exención, que no se garantiza que se reinvierta en obras de mejora del bien protegido, pudiendo dejar abandonado y arruinado un patrimonio cuyo impuesto anual están dejando de percibirlo todos los españoles sin que el propietario cumpla con la función social de esa propiedad. Por el contrario, en un correscto entendimiento dela función social, la propiedad es depositaria de un capital público que debe usar en beneficio del interés público.

Si la Administración procede así es antisocial por enejenar fondos públicos en beneficio patrimonial privado, sin control ni garantías públicas, dejando en manos privadas la Administración de dichos fondos públicos. Así, GARCIA BELLIDO, pág. 750.

[1404] Ver R.Decreto 2329/83, de 28 de julio, de rehabilitación de viviendas, Decreto 78/83, de 27 de octubre del Principado de Asturias sobre régimen general de cocesión de subvenciones.

obras de conservación del Patrimonio Histórico[1405]. A la vista de esta normativa autonómica, el problema que se plantea es el de la cobertura legal de este tipo de medidas, puesto que del ordenamiento constitucional se deriva la necesidad de que las subvenciones sean concedidas con arreglo a condiciones establecidas en una ley[1406].

El segundo aspecto en el que se centra el contenido normativo del art. 67 de la LPHE es el relativo al objeto de la financiación que preve: Obras de conservación, mantenimiento y rehabilitación, prospecciones y excavaciones arqueológicas

¿Qué hay que entender por obras de rehabilitación?. Nuestro ordenamiento no dispone de un concepto legal de rehabilitación. En la LPHE no se utiliza el término rehabilitación en el sentido conque se

---

[1405] Puede verse el Decreto 78/83, de 27 de octubre, del Principado de Asturias, regulador de la concesión de subvenciones (BOPA 11 de noviembre de 1983); Orden de 14 de mayo de 1985, de la C.A. de Andalucía; Decreto Foral 232/85, de 4 de diciembre, sobre concesión de ayudas a la conservación de bienes inmuebles integrantes del Patrimonio artístico de Navarra (BON 16 de dieciembre de 1985);Decreto 64/86, de 15 de mayo, del Principado de Asturias, sobre procedimiento para la concesión de ayudas a la protección y rehabilitación de BIC (BOPA 16 de junio de 1986); Decreto 44/86, de 15 de mayo, sobre subvenciones para intervención en bienes del Ptarimonio Histórico (BOB de 2 de junio de 1986); Orden de 5 de febrero de 1987, de MUrcia, sobre criterios de otorgamiento de subvenciones para la conservación del Patrimonio Histórico (BORM 2 de marzo de 1987); Resolución de 21 de enero de 1987 (BOPA de 27 de febrero de 1987), Resolución de 2 de abril de 1987 (BOPA de 5 de mayo de 1987), Resoución de 3 de mayo de 1988 (BOPA de 30 de mayo de 1988), todas ellas sobre concesión de subvenciones para la restauración de horreos, paneras, cabazos, molinos hidráulicos y construcciones de cubierta vegetal.

[1406] Citar a FERNANDEZ FARRERES, p. 111 y ss.

utiliza, por ejemplo, en la legislación urbanística o fiscal[1407], porque expresamente el art. 39.2 lo refiere a los bienes muebles. No queda más remedio que entenderlo como lo define la Real Academia de la Lengua, como "habilitar de nuevo o restituir una cosa a su antiguo estado".

La referencia en el art. 67 a las "obras de conservación y mantenimiento", no se entiende muy bien. ¿Se está refiriendo a obras normales, o las obras extraordinarias?, es decir, ¿qué tipo de obras se pueden beneficiar de esta medida de financiación directa, las que están dentro del deber de conservación cultural, o las que lo desbordan?[1408]

Una interpretación amplia, que abarque a todas ellas, sería incongruente porque la financiación de las obras de conservación que conformen el deber de conservación cultural es álgo que se debe cubrir con medidas de ayuda indirectas[1409], reservando las directas para las obras de restauración u otro tipo de medidas estraordinarias que no se

---

[1407] Cfr. el Real Decreto 2329/83, de 28 de julio, sobre rehabilitación de viviendas, y el Real Decreto 1667/85, de 11 de septiembre, en desarrollo del Real Decreto-Ley 2/85, de 30 de abril, de Medidas de Política Económica, disposiciones éstas donde el término rehabilitación surge, pero no se define.

[1408] Vid. **supra** pág.464 y s.

[1409] por las razones apuntadas por el Informe de CLAEYS BOUUAERT

contemplan en este precepto[1410], siendo un hecho que las obras de restauración siempre han tenido un carácter específico en el campo del Patrimonio Histórico que las diferenciaba de las obras de simple conservación.

La referencia a las prospecciones y excavaciones arqueológicas sí es más acertada, porque implican gastos extraordinarios que no se comprenden dentro del deber de conservación cultural, aunque en este caso concreto, está por ver que es más ventajoso, si la subvención o el crédito[1411].

por último, con relación a la limitación de los bienes que se pueden beneficiar de esta medida, los BIC, la crítica que se puede hacer de esta previsión, con la consiguiente exclusión del resto de los bienes integrantes del Patrimonio, no viene de la mano, de la compensación por las cargas que se imponen a los propietarios de estos bienes, compensación de la que se excluye a esos otros bienes que no sean BIC[1412]. No me parece que ésta sea una crítica razonable porque

---

[1410] En el Proyecto inicial del Gobierno las obras de restauración sí aparecían previstas expresamente. La redacción actual procede de una enmienda del Grupo Socialista en el Senado. Vid. Ley del Patrimonio Histórico Español. Trabajos parlamentarios, cit. pág. 543

[1411] Cfr. ALVAREZ ALVAREZ, Estudios sobre el Patrimonio Histórico Español, cit. pp. 536, en el sentido favorable a la subvención.

[1412] La doctrina que ha comentado estas medidas coinciden en señalar como fundamento del Título VIII de a Ley la compensación con las cargas que impone la Ley a los propietarios. Así, GARCIA ESCUDERO y PENDAS GARCIA, El Nuevo Régimen Jurídico del Parimonio Histórico Español, cit. pp.214, ALVAREZ ALVAREZ, Estudios sobre el Patrimonio Histórico Español, cit. pág. 522 y ss.

la financiación a través de ayudas directas, vuelvo a repetir, tiene que ser álgo excepcional en el marco de una política de financiación del Patrimonio Histórico, por tanto, sólo los bienes de máxima relevancia son los más aptos para beneficiarse de ellas. El fundamento de estas medidas hay que encontrarlo en la especial naturaleza jurídica de estos bienes, en su naturaleza de **bienes culturales** para los que la LPHE dispone un régimen jurídico específico que prescinde de la titularidad patrimonial[1413]. Hay que entender que son bienes que necesitan un trato especial porque constituyen **lo más relevante** de nuestro Patrimonio Histórico.

Lo que me parece criticable, por este motivo, es la exclusión a sensu contrario de los Bienes Muebles Inventariados, amén de que las limitaciones que existen a la hora de proceder a su conservación son las mismas que para los BIC, conforme establece el art. 39 de la Ley. Es decir, el deber de conservación de los Inventariados, lo mismo que el de los BIC, requiere en mayor medida obras de conservación extraordinarias que la del resto de los bienes integrantes del Patrimonio Histórico.

5. El "uno por ciento" cultural

El art. 68 de la LPHE mantiene la línea ya iniciada por el Decreto de 20 de octubre de 1978, en el sentido de recoger un mayor esfuerzo presupuestario en la conservación del Patrimonio Histórico y

---

[1413] **supra** pág.659 y ss.

la promoción e impulso de la creación artística[1414]. La fórmula que se utiliza para ello consiste en reservar un porcentaje, el 1 por 100, del presupuesto de los contratos de obras públicas que se financien total o parcialmente por el Estado, o de las obras públicas que hubieran de construirse y explotarse por particulares en virtud de

---

[1414] En España se había venido hablando como una utopía deseable, de la introducción de una norma que garantizara el destino de una parte del presupuesto de las obras públicas a inversión artística o cultural. Cfr., sobre ello, J.L.ALVAREZ ALVAREZ, Estudios sobre el Patrimonio Histórico Español, cit. pág. 537 y ss.

La aparición en la Administración Española del Ministerio de Cultura en 1977, creado por Real Decreto 1558/1977, de 4 de julio, propició que en el año 1978 se dictara un Decreto, de 27 de octubre, donde se consagraba esa aspiración: la dedicación de un porcentaje delpresupuesto de las obras públicas a fines de carácter artístico o cultural, figura que ya contaba con años de experiencia en otros países de nuestra misma área cultural. Sobre ello, ALIBRANDI y FERRI, I beni culturali e ambientali, cit.; P.M.GAUDEMENT, Manuel de finances publiques, T.II. Impôt emprunt. 3ª ed. pág. 264 y ss.

concesión administrativa y sin la participación financiera del Estado[1415]. Esta misma fórmula se ha acogido también en las Comunidades Autónomas de Galicia, Baleares y Murcia, respecto a las inversiones efectuadas en obras públicas por las Administraciones Autonómicas[1416].

Una fórmula distinta es la utilizada por la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha, en donde el porcentaje que se reserva no se hace en función de los respectivos proyectos o ejecuciones de obras públicas, sino que se obliga a reservar un porcentaje de los Presupuestos Generales de la Comunidad, equivalente, al menos, al 1

[1415] Señala el art. 68 de la LPHE: "En el presupuesto de cada obra pública, financiada total o parcialmente por el Estado, se incluirá una partida equivalente al menos al 1 por cien de los fondos que sean de aportación estatal con destino a financiar trabajos de conservación o enriquecimiento del Patrimonio Histórico Español o de fomento de la creatividad artística, con preferencia en la propia obra o en su inmediato entorno. Si la obra pública hubiera de construirse y explotarse por particulares en virtud de concesión administrativa y sin la participación financiera del Estado, el 1 por cien se aplicará sobre el presupuesto total para su ejecución.

Quedan exceptuadas de lo dispuesto en los anteriores apartados las siguientes obras públicas:

a) aquellas cuyo presupuesto total no exceda de cien millones de pesetas

b) las que afecten a la segutridad y defensa del Estado, así como a la seguridad de los servicios públicos

Por vía reglamentaria se determinará el sistema de aplicación concreto de los fondos resultantes de la consignación del 1 poe 100 a que se refiere este artículo".

[1416] La Ley de 11 de diciembre de 1984 (B.O.E. de 1 de enero de 1985), relativa a los trabajos de dotación artística en edificios y construcciones públicas de la Comunidad Autónoma de Galicia; la Ley 3/87, de 18 de marzo (B.O.E. de 13 de abril de 1987), de medidas de fomento del Patrimonio Histórico de las Islas Baleares; la Ley 4/90, de 11 de abril (B.O.E. de 17 de julio de 1990), de medidas de fomento del Patrimonio Histórico de la Región de Murcia.

por ciento de los fondos destinados a obras públicas[1417]. Esta fórmula es, desde luego, impecable. De enrada, elimina todos aquellos problemas interpretativos que están presentes en la regulación estatal relativos a los valores sobre los que se ha de aplicar ese 1 po 100. Lo que hace falta es que se desarrolle reglamentariamente, preveyendo el sistema de aplicación concreta de los fondos resultantes de la reserva, quién y cómo se van a gestionar y el destino que van a tener.

Como señalo, la regulación estatal[1418] está planteando problemas interpretativos respecto a las siguientes cuestiones:

a) organismos a los que se ha de aplicar dicha consignación. Tanto la Ley como el Reglamento aluden a una "financiación por el Estado" y a "aportación estatal". ¿Qué ocurre cuando la financiación es a cargo de organismos autónomos, empresas públicas o sociedades estatales?, ¿Cómo hay que interpretar en término Estado, como equivalente a Administración del Estado o cómo comprensivo de todas las Administraciones públicas?.

La LPHE ha sido muy cautelosa a la hora de referirise a las distintas Administraciones con competencias en esta materia, por ello,

---

[1417] Ley 4/90, de 30 de mayo, del Patrimonio Histórico de Castilla-La Mancha (D.O.C.M. de 13 de junio de 1990), art. 59: "En los Presupuestos Generales de Castilla-La Mancha se incluirá una partida equivalente, al menos, al 1% de los fondos destinados a obras públicas, con destino a financiar los trabajos de conservación o enriquecimiento del Patrimonio Histórico de Castilla-La Mancha o de fomento de la creatividad artística, con preferencia en las propias obras o en su entorno".

[1418] El art. 68 de la LPHE ha sido objeto de desarrollo en los art. 58 a 60 del Real Decreto 111/86.

en una primera impresión, hay que pensar que cuando en este precepto utiliza el término Estado lo hace conscientemente y pretender englobar al conjunto de la organización territorial española. Sin embargo, mantener esta interpretación conduce al absurdo de tener que obligar, por ejemplo, a que un organismo autonómico responsable de la obra pública tenga que formalizar un proyecto ad hoc de la obra ante el Comité de Inversiones Públicas para elaborar el Plan trianual de Inversiones Públicas a efectos de que en él manifieste qué destino va a dar, de entre los establecidos en la LPHE, a ese porcentaje[1419], o al MInisterio de Cultura. En todo caso, una interpretación amplia conduciría a que fuera el Ministerio de Cultura el que gestionase y fiscalizase el destino de los porcentajes de todas las obras públicas que se lleven a cabo en el territorio español de presupuesto superior a 100 millones de pesetas. El principio de autonomía para la gestión de los respectivos intereses, y no olvidemos que todas las Administraciones Públicas tienen reconocidos intereses en la materia Patrimonio Histórico, me lleva a considerar que las previsiones de la LPHE se limitan a la Administración del Estado.

Las CC.AA. que ya han legislado en este punto lo han entendido así, procediendo a establecer lo mismo que la LPHE pero referido a las inversiones en obras públicas efectuadas por la Administración

---

[1419] A ello obliga el art. 58 del RPHE

Autonómica[1420]

Con relación a los organismos públicos que conforman la Administración Institucional, creados por la Administración del Estado, no cabe duda de que a ellos también se les aplican las previsiones de la LPHE. Ello por las siguientes razones:

- el art. 58, ap.7 del RPHE contiene un valioso elemento interpretativo, pués al mencionar a los "Servicios, Organismos y Sociedades estatales" que no puedan efectuar transferencias de crédito, disponiendo que ingresarán ese 1 por 100 en el Tesoro Público, viene a demostrar que no se está excluyendo a la Administración institucional.
- por otro lado, la L.G.P., en los art. 48 y 50 se está refiriendo a los Presupuestos Generales del Estado como comprensivos del Presupuesto del Estado y del Presupuesto de los organismos autónomos de carácter administrativo y de las sociedades estatales, sin que sea violento entender, por tanto, que la LPHE utiliza las expresiones "Estado" y "aportación estatal" en el mismo sentido que la LGP al caracterizar a los Presupuestos Generales del Estado, es decir, comprendiendose también a los organismos autónomos y a las sociedades estatales[1421]

[1420] De esta misma linea de interpretación participan F.BENITEZ DE LUGO Y GUILLEN, El Patrimonio Cultural Español, cit. pág. 304; J.L.ALVAREZ ALVAREZ, Estudios sobre el Patrimonio Histórico Español, cit pág. 544.

[1421] En contra de esta opinión, BENITEZ DE LUGO Y GUILLEN, op. cit. pág. 307, en el sentido de considerar que a las sociedades estatales no les es de aplicación el 1 por 100 cultural previsto en la LPHE.

El tema se ha planteado a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, pero referido exclusivamente a si a los organismos autónomos les es de aplicación el art. 68 de la LPHE, resolviendo en

En la normativa autonómica, tan sólo la Ley 4/90 de la Región de Murcia establece referencias expresas a los obras que se financien por la Comunidad Autónoma y "sus organismos autónomos". En este caso, hay que entender que las sociedades estatales está excluidas de la aplicación del 1 por 100 que preve la citada norma autonómica.

b) el límite de los 100 millones de pesetas y la base que hay que tomar para determinar esa cantidad y el porcentaje a aplicar

Conforme a la regulación estatal, las obras cuyo **presupuesto total** no exceda de 100 millones están excluidas[1422]. Con relación a las que exceden de esa cantidad, hay que diferenciar entre las obras financiadas total o parcialmente por el Estado, en las que el 1 por 100 recae **sobre los fondos de aportación estatal**; y las obras que hubieran de construirse y explotarse mediante concesión administrativa y sin participación financiera del Estado, donde el 1 por 100 se aplica **sobre el presupuesto total para su ejecución**.

¿El límite de los 100 millones se refiere al presupuesto de ejecución, a la oferta de ejecución, a la oferta total?[1423]

---

el Dictamen 47/86, de 3 de diciembre en sentido afirmativo.

[1422] este límite se ha rebajado en la normativa autonómica. Cfr. La Ley de 11 de diciembre de 1984 (B.O.E. de 1 de enero de 1985), relativa a los trabajos de dotación artística en edificios y construcciones públicas de la Comunidad Autónoma de Galicia; la Ley 3/87, de 18 de marzo (B.O.E. de 13 de abril de 1987), de medidas de fomento del Patrimonio Histórico de las Islas Baleares; la Ley 4/90, de 11 de abril (B.O.E. de 17 de julio de 1990), de medidas de fomento del Patrimonio Histórico de la Región de Murcia.

[1423] En toda contrata de obra pública, a tenor del RGCE, art. 22, hay que referirse a los siguientes precios:
- presupuesto de ejecución de la Adminstración

Para BENITEZ DE LUGO, la cifra de 100 millones es la del presupuesto de la Administración[1424]. Ahora bien, el problema sigue existiendo respecto a las obras que se ejecutan en diversas fases, con varias adjudicaciones de menos de 100 millones de pesetas, pero que computadas todas juntas, exceden de tal cantidad. Este punto no ha sido objeto de clarificación en la normativa autonómica, si bien es cierto que allí la cantidad que se fija como límite es inferior.

Respecto a lo que haya que entender por "fondos de aportación estatal", el Dictamen 9/86, de 3 de marzo, de la Junta Consultva de Contratación Administrativa, "el 1 por 100 ha de computarse respecto del presupuesto de ejecución material, no sobre el presupuesto de contrata dado que de acuerdo con lo establecido en el art. 68 del RGCE, el mismo engloba los porcentajes correspondientes a gastos generales y beneficio industrial del contratista, conceptos independientes del coste real de la obra"[1425]

La filosofía de este Dictamen sirve para resolver la interpretación de la expresión "presupuesto total" respecto a las obras que sean concedidas y no financiadas por el Estado. En este caso, presupuesto

---

- precio de oferta que se desglosa
- precio de oferta de ejecución
- precio de oferta de ejecución más IVA

[1424] op. cit. pág. 308

[1425] Cfr. las referencias a este Dictamen en F.BENITEZ DE LUGO, op. cit. pág. 310

total es el precio de la construcción de la obra[1426].

El juego práctico de esta previsión legal, como en tantas otras ocasiones, va a depender del funcionamiento administrativo, en concreto del Ministerio de Cultura, porque a él compete[1427]:

- preparar Planes Anuales de Conservación y Enriquecimiento del Patrimonio Histórico y de Fomento de la Creatividad Artística, que es una de las opciones para destinar estos fondos[1428]
- vigilar que se hace la opción al presentarse los proyectos de obras al Comité de Inversiones Públicas
- colaborar con los organismos que financien las obras
- coordinarse con la Intervención General del Estado para que ésta no fiscalice el gasto sin que se acredite la retención del credito
- revisar y seguir la ejecución de los trabajos
- informar anualmente al Gobierno de cómo se va cumpliendo esta norma.

Hasta el momento, la aplicación de esta norma se está haciendo de forma muy parcial, reduciéndola practicamente a una de sus dos vertientes: la de promoción o fomento de la creatividad artística, en cuyo marco se plantean problemas prácticos, como la falta de conexión entre la obra y su entorno, el procedimiento seguido para la selección

---

[1426] Cfr. BENITEZ DE LUGO, op.cit. pág. 319

[1427] Tal como señala ALVAREZ ALVAREZ, op.cit. pág. 549

[1428] artículo 58 del RPHE

de los artistas, etc.[1429]. La otra de las vertientes aplicativas de la norma, la de financiación de trabajos de conservación del Patrimonio Histórico, casi no tiene eco. Y es la que hay que primar. La normativa autonómica tiene que avanzar en esta línea.

6. Medidas fiscales: los beneficios tributarios

Para hacer frente a las cargas inherentes a la titularidad patrimonial que se derivan del régimen jurídico del Patrimonio Histórico, la LPHE ha optado por el mecanismo de los beneficios tributarios.

El análisis en detalle de las concretas exenciones y demás beneficios ya lo han hecho otros autores por lo que me remito a ellos[1430]. Lo único que quiero destacar es lo siguiente:

El fundamento de los beneficios tributarios

A primera vista pudiera pensarse que en todos estos beneficios fiscales, el sujeto que va a poder disfrutar de ellas va a ver satisfecho un puro interés personal consistente en no satisfacer un tributo o en contribuir con menor cantidad, lo que evidentemente chocaría con los principios de justicia tributaria, viniendo a operar como privilegios ante

---

[1429] Cfr. P.GARCIA FERNANDEZ, El 1 por 100 cultural y su repercusión en el Patrimonio Histórico-Artístico a través de las construcciones escolares. Tesis doctoral, copia mecanografiada, citada por BARRERO RODRIGUEZ, op. cit. pág. 675

[1430] F.BENITEZ DE LUGO Y GUILLEN, El Patrimonio Cultural Español, cit. y J.L.ALVAREZ ALVAREZ, Estudios sobre el Patrimonio Histórico Español, cit.

los que ceden los intereses generales[1431].

Si ésto puede parecer así desde la prespectiva de la concreta prestación patrimonial del sujeto que se beneficia de la exención, otra cosa resulta si se contempla el fenómeno en general de las exenciones en una materia concreta como parte integrante de un mecanismo más amplio que es el tributo, tal como propugna LOZANO SERRANO[1432].

Y este planteamiento me lleva a la consideración del fundamento de las normas que establecen estos beneficios en materia de Patrimonio Histórico.

Este fundamento no está, o no está exclusivamente, en el interés de los propietarios o demás titulares patrimoniales de bienes integrantes del Patrimonio Histórico a ver compensadas las cargas que se derivan del régimen jurídico de estos bienes[1433], aunque indirectamente ello se consiga, sino que la **ratio legis** hay que buscarla en los intereses públicos que existen en el Patrimonio

---

[1431] Vid. sobre ellos, J.J. FERREIRO LAPATZA, Curso de Derecho Financiero Español, 10º ed. Pons. Madrid 1988, pp. 399

[1432] Exenciones tributarias y derechos adquiridos, cit. pp. 37 y ss., para quién la exención es parte integrante del deber de contribuir. Es un elemento de la relación jurídico-obligacional que liga a la Administración con el contribuyente, se integra por tanto en las normas delimitadoras del presupuesto de hecho del tributo, y como tal, está sometida a la libre disponibilidad del legislador. Es una situación jurídica objetiva.

[1433] En esta optica se mueve la doctrina española hasta la fecha. GARCIA ESCUDERO y PENDAS GARCIA, BENITEZ DE LUGO, ALVAREZ ALVAREZ, sin duda llevados por la literalidad del art. 69.1 de la Ley. Lo que en este precepto se dice es sólo, si se quiere, el fundamento colateral

Histórico, y que creo haber ya puesto de manifiesto: la promoción y enriquecimiento del mismo porque son instrumentos de promoción cultural. Así resulta que las exenciones tributarias previstas en la LPHE son medidas en defensa de los intereses de la colectividad al acceso al Patrimonio Histórico.

Los beneficios fiscales en la LPHE son instrumentos de una política de valorización del Patrimonio Histórico[1434], y ello es así porque desempeñan un papel de incentivo, de estímulo para la realización de conductas que tiendan a la conservación y enriquecimiento del Patrimonio Histórico.

Es decir, se trata de medidas que comportan en aquellos que decidan acogerse a las mismas la observancia de determinadas conductas.

El presupuesto de hecho de estos beneficios exige por parte del sujeto que aspira a sus efectos la adopción de una cierta actividad. Al adoptar esa actividad, el particular está coadyuvando al logro de la

---

[1434] Todo este planteamiento sobre el fundamento de los beneficios fiscales en la LPHE hay que enmarcarlo en el más amplio de la utilización de los tributos con fines extrafiscales. Los tributos no son sólo medios para recaudar ingresos, sino instrumentos de la política económica general, como recoge el art. 4 de la L.G.T. Sobre ello, en el ámbito de la doctrina española, la discusión sobre el conflicto entre la justicia tributaria y la utilización del tributo con fines extrafiscales, ha dado lugar a dos posturas encontradas, polarizadas, respectivamente, en torno a SAINZ DE BUJANDA, en contra de la utilización del tributo con fines extrafiscales, y CORTES DOMINGUEZ, a favor. Vid. M.T.SOLER ROCH, Incentivos a la inversión y justicia tributaria, cit. pp. 34 y ss., LOZANO SERRANO, Exenciones tributarias y derechos adquiridos, cit. pp. 31 y ss. y 42, FERNANDEZ FARRERES, La subvención...., cit. pág. 231

satisfacción de los intereses públicos que se hallan en la base de dichas normas[1435]

La situación jurídica del titular patrimonial beneficiario

La observancia de determinada conducta o comportamiento por parte del sujeto que quiere beneficiarse de la norma de exención, utilizando este término en sentido amplio, comporta una carga jurídica, tal como ha dejado establecido FERNANDEZ FARRERES[1436].

De la norma que establece la exención no nace un derecho subjetivo, como señala la doctrina y también a puesto de manifiesto el Tribunal Constitucional en varias de sus sentencias[1437], lo cuál tiene la transcendencia, por lo que respecta al Patrimonio Histórico, de que no cabe un planteamiento de posibles reclamaciones de derechos adquiridos como consecuencia del incremento impositivo que opera la LPHE en algún punto concreto. Concretamente me refiero a la C.T.U. y al Impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos, que hasta la LPHE la doctrina del T.S. venía considerando que los edificios incluidos en un Conjunto Histórico estaban exentos de dichos tributos,

---

[1435] Vid. LOZANO SERRANO, cit. pp. 157

[1436] La subvención... cit. Vuelve a insistir en ello en "de nuevo sobre a subvención y su régimen jurídico en el Derecho español", Estudios de Derecho y Hacienda. Homenaje a Cesar Albiñana, vol. I, Ministerio de Economía y Hacienda, Madrid 1987, pp. 89 y ss.

[1437] Vid. LOZANO SERRANO, Exenciones tributarias y derechos adquiridos, cit. pág. 65 y ss.; FERNANDEZ FARRERES,"De nuevo sobre la subvención y se régimen jurídico en el Derceho español", op. cit., pág. 104, sobre los comentarios a las sentencias del Tribunal Constitucional de 4-2-83, 18-5-83, 14-6-83.

por aplicación de la Ley del Tesoro Histórico Artístico de 1933 que declaraba aplicables a los Conjuntos Históricos las normas sobre los Monumentos. Hoy, a la vista de la LPHE, esta conclusión ya no es sostenible, como se va a ver.

Bienes integrantes del Patrimonio Histórico a los que se extienden los beneficios fiscales[1438]

La forma en que se definen en la legislación vigente los objetos beneficiarios de estas exenciones es de una tortuosidad y ocurantismo que no favorece en nada su aplicación porque va a dar lugar a interpretaciones arbitristas, al menos así lo ha entendido GARCIA BELLIDO[1439], situación que se agrava al cruzarse las condiciones y requisitos tributarios derivados de la LPHE y RPHE con la normativa especificamente tributaria, la reguladora de los distintos tributos.

Con todo, los mayores problemas interpretativos tienen lugar con relación a un grupo singular de objetos, los elementos que integran los BIC de conjunto, es decir, Conjuntos, Sitios y Zonas Arqueológicas y los elementos que integran sus "entornos", y ello fundamentalmente en el ámbito de la imposición local, no en la estatal [1440]

[1438] Sobre la fiscalidad de los bienes de titularidad pública, vid. J.L. MUÑOZ DEL CASTILLO y M.VEGA HERRERO, "El Patrimonio del Estado y Patrimonio Nacional: aspectos jurídico-financieros", Estudios de Derecho y Hacienda, cit. pp. 605 y ss.

[1439] Así se manifiesta J.GARCIA BELLIDO, "Problemas urbanísticos dela Ley del Patrimonio Histórico Español: un reto para el urgente desarrollo legislativo autonómico", Ciudad y Territorio 78, 1988, pág. 3 y ss.

[1440] Vid. las referencias que en su momento se hicieron sobre la no consideración BIC de los elementos del entorno, **supra** pág. Para ellos

Con carácter general, del art. 69.2 de la LPHE y del art. 61 del RPHE, para que los bienes integrantes del Patrimonio Histórico puedan disfrutar de beneficios fiscales tienen que reunir las siguientes condiciones:

- estar inscritos en el Registro de Bienes de Interés Cultural. Aquí se comprenden los bienes muebles e inmuebles que hayan sido declarados BIC y estén inscritos en el Registro[1441].
- estar incluidos en el Inventario General a que se refieren los art. 26 y 53 de la LPHE. En este caso, los beneficios fiscales que se preven no se aplicarán a los bienes no declarados aún, que sólo tengan expediente incoado, porque no hay en la Ley una disposición similar a los BIC[1442] que extienda, con caracter general, el régimen de protección a los mismos.

Desde el punto de vista formal, la exigencia del requisito de la inscripción el el Registro a que se refiere el art. 12, respecto a los B.I.C., puede acarrear dificultades para el disfrute de los beneficios fiscales por los ciudadanos en el caso de que por la razón que sea, la

---

no se contemplan beneficios fiscales, lo que es criticable. La única cobertura que les queda es la de los beneficios que se establecen en la legislación en materia de rehabilitación de viviendas.

[1441] Esto no supone ninguna restricción con relación a los declarados, es decir, la exigencia de la inscripción no supone un incremento sustancial de requisitos, porque tal como establece el art. 12 de la LPHE, la inscripción es preceptiva y se hará de oficio conforme al art. 16.1 del RPHE.

[1442] artículo 11-1 LPHE

inscripción se demore. Todo depende del funcionamiento del Registro, con lo que el disfrute o no del beneficio se hace depender del eficaz funcionamiento de la Administración

¿Tienen la consideración de inscritos los bienes que tengan incoado expediente de declaración BIC?.

En mi opinión, dado que la incoación de este expediente determina la correspondiente anotación preventiva en el Registro (art.12 LPHE), es posible extender la consideración de inscritos a los mismos. Además, en virtud del art. 11.1 de la LPHE, la LPHE, la incoacón determina la aplicación provisional del mismo régimen de protección previsto para los bienes con expediente resuelto[1443]. Régimen de protección también son las medidas de tutela valorativa, como vengo manifestando.

La inscripción en el Registro debe hacerse, cuando se trate de inmuebles, por alguno de los conceptos señalados en el art. 14.2 de la LPHE: monumentos, jardines históricos, sitios históricos, conjuntos históricos y zonas arqueológicas.

Los monumentos y jardines no plantean problemas porque son bienes individuales. Los problemas los plantean los bienes de conjunto. En este sentido, la LPHE y el RPHE[1444] han optado por no extender

---

[1443] De esta misma opinión participa ALVAREZ ALVAREZ, op.cit. 554

[1444] la regulación de detalle se encuentra en el art. 61 del RPHE

a todos los elementos integrantes de ese BIC de conjunto[1445] los beneficios fiscales que contemplan, sino a algunos de ellos:

-Zonas Arqueológicas. Resultaran beneficiados sólo los elementos incluidos en el instrumento de planeamiento urbanistico como **objeto de especial protección**[1446]. Hace la normativa una salvedad importante: esta consideración sólo lo es a los efectos fiscales previstos en el art. 70 (Impuesto sobre la Renta), 71 (Impuesto sobre Sociedades) y 73 (pago de la deuda tributaria en los Impuestos sobre le Renta, Patrimonio y Sucesiones), pero no al resto de efectos fiscales, lo cuál es importante como vamos a ver.

- Sitios y Conjuntos Históricos. Resultan beneficiados los elementos incluidos en el instrumento urbanístico, concretamente en el catálogo, como **objeto de protección integral** y tengan, además[1447], una antigüedad igual o superior a 50 años. Lo mismo que el caso anteror, ésta consideración lo es sólo a los efectos de los beneficios fiscales previstos en los art. 70, 71 y 73 de la Ley.

Beneficios fiscales en el ámbito de la imposición estatal

Los beneficios fiscales que en el ámbito de la imposición estatal pueden servir "de estímulo" a los titulares de derechos patrimoniales sobre los bienes del Patrimonio Histórico son los siguientes:

[1445] Sobre la consideración de los bienes de conjunto, cfr. **supra** pág.

[1446] Cfr. **supra** pág. 796 y ss.

[1447] son condiciones acumulativos, no alternativas

Con relación al Impuesto sobre la Renta, deducciones en la cuota[1448] por:

a) adquisiciones, conservación, restauración, reparación y difusión y exposición de BIC.

Para disfrurtar de este beneficio se establecen una serie de condiciones[1449], de las que me interesa destacar la siguiente: tiene que tratarse de bienes inscritos en el Registro de BIC[1450]. Esta condición comporta, como ha señalado ALVAREZ ALVAREZ[1451], que, en la

---

[1448] El porcentaje inicial del art. 70 de la LPHE ha sido rebajado por la Ley de Presupuestos de 1988 a un 15%. Cfr. ALVAREZALVAREZ cit. pp. 562

[1449] Condiciones que han sido ampliamente comentadas por ALVAREZ ALVAREZ, cit. pp. 560 y ss. y BENITEZ DE LUGO, cit. pp.

[1450] En el marco del Derecho Comparado, tanto la Ley italiana de 1982 como la francesa de 1988 refieren estos beneficios a todos los bienes afectados por las respectivas leyes protectoras del patrimonio. Cfr. sobre ello, G. DE MARTIN, "Strumenti giuridici e finanziari degli interventi di conservazione e recupero del patrimonio edilizio", R.G.E. 1979, II, pág. 33 y ss.; A. DOLCINI, "Arte e fisco: agevolazioni e sgravi fiscali a favore di chi dona, acquista, ristuttura o restaura beni culturali", N.R., 1986, pág. 937 y ss.; R. SASSANO, "Fisco e beni di rilevante interesse culturale", Fisco, 1988, pág. 15 y ss.; L.RICHER, "Les problemes juridiques et financiers poses par la valorisation du patrimoine culturel", en Droit du Patrimoine Culturel, cit. pág. 129 y ss.

[1451] Estudios sobre el Patrimonio Histórico Español, cit. pp. 560 y 564. La razón es tan evidente que apenas necesita comentarse, son escasísimos los objetos muebles declarados BIC. Hasta 1985, los bienes muebles incluidos en el Inventario del Patrimonio Artístico y Arqueológico de España apenas se conocían porque la tarea de confeccionar estos Inventarios no estaba hecha. Esto slo ha venido repitiendo hasta la saciedad toda la doctrina que se ha ocupado de esta materia. Por tanto, por virtud de la Disp. Adic. 1ºde la LPHE, los bienes Inventariados antes de la la LPHE pasaban automaticamente a tener la consideración BIC, pero en la práctica eran muy pocos los que se encontraban en esa situación.

Después de 1985, basta con el repaso de los BOE para ver que

práctica, se excluya de este beneficio a los bienes de naturaleza mueble, y más limitativo todavía aún, a las obras de artistas vivos. Si lo que se pretendía con este beneficio era estimular la adquisición de bienes integrantes del Patrimonio Histórico, no se consigue, es decir, si parto de que el fundamento del título VIII de la Ley es el enriquecimiento y valorización del Patrimonio, ello se desdice si no se facilitan ni las adquisiciones, ni la conservación, ni la difusión de los bienes de naturaleza mueble.

Aunque en principio es razonable que la Ley se vuelque en los BIC porque son los que tienen mayor relevancia cultural, por tanto, mayores posibilidades de satisfacer las necesidades culturales, lo que ocurre es que esta previsión se ha hecho desconociendo la realidad práctica de los bienes muebles. Es necesario que en relación a ellos se modifique el planteamiento vigente de los beneficios fiscales.

b) por donaciones puras y simples de bienes integrantes del Patrimonio Histórico Español a entidades públicas o privadas de carácter benéfico o de interés social.

Es también absolutamente criticable la limitación del beneficio fiscal a las donaciones puras y simples, con lo que se cierra la posibilidad de donaciones con limitaciones que son las que han funcionado en el marco del Derecho Comparado con éxito en cuanto a

---

son menos aún los que se han declarado BIC

enriquecimiento de Patrimonio[1452]. En general, las deducciones por donaciones a los entes públicos no representan ventajas fiscales[1453]

Con relación al Impuesto sobre el Patrimonio, el art. 69.1 deja a salvo los existentes en la regulación de este impuesto. El beneficio fiscal consiste en declarar exentos:

-los inscritos en el Registro BIC [1454]. Esto supone un incremento fiscal con relación al beneficio fiscal que existían antes de 1985

- los incluidos en el Inventario General de Bienes Muebles

Con relación al Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, la LPHE no preve ningún beneficio fiscal, como tampoco lo hace la normativa estatal reguladora de este impuesto[1455], lo que también es

---

[1452] Por ejemplo, en el sisitema francés, desde la Ley Malraux de 1968.

[1453] cfr. ALVAREZ ALVAREZ, cit. pp. 570

[1454] La disp. adic. 4ª de la LPHE extiende la exijencia del art. 26.2 de la Ley (sobre los bienes que se consideran inscritos en el Registro BIC en el caso de BIC de conjunto) a los bienes que la regulación del IPPF declara exentos. Este criterio se vuelve a repetir en el art. 66 del RPHE. Con ello, se rebaja el nivel de beneficios en cuanto a los objetos afectados por los mismos tal como se establecían en la Ley 50/77, de 14 de noviembre sobre Medidas Urgentes de Reforma Fiscal y Real Decreto 1382/78, de 2 de junio, que los desarrollaba.

[1455] La Ley 29/87, de 18 de diciembre, no reconoce ninguna especialidad para el Patrimonio Histórico. Es criticable que BENITEZ DE LUGO se siga refiriendo a las exenciones que por razón de la condición de heredero se establecían en el Texto Refundido de la Ley y Tarifas de los Impuestos Generales sobre las Sucesiones de 6 de abril de 1967, derogado por la Ley vigente. Cfr. ALVAREZ ALVAREZ,cit. pp. 576

criticable[1456]

Con relación al Impuesto sobre Sociedades, el art. 71 de la Ley y 63 del RPHE reproducen los beneficios fiscales previstos para el IRPF, por lo que allí me remito.

Con relación al IVA hay que señalar lo siguiente:

El art. 72-1 de la LPHE se refiere al Impuesto sobre el Lujo y al Impuesto sobre el Tráfico de Empresas, en el sentido de que las adquisiciones de obras de arte, siempre que sus autores vivan en el momento de la transmisión, están exentas del pago de estos impuestos.

Para disfrutar de este beneficio no hace falta que se trate de un BIC ni de un Inventariado, por exclusión expresa del art. 69-2 de la LPHE. La cuestión está en determinar que hay que entender por obra de arte, ¿equivale obra de arte a cualquier bien integrante del Patrimonio Histórico Español?[1457].

En mi opinión, ante la falta de un concepto legal de obra de arte en la LPHE, habrá que acudir al resto del ordenamiento jurídico. Y en este sentido, la normativa reguladora del Impuesto sobre el Valor Añadido, impuesto que ha venido a sustituir al Impuesto sobre el Lujo y al de Tráfico de Empresas, sí establece una definición de "objetos de arte, antigüedades y objetos de colección" aunque sea a efectos

---

[1456] ALVAREZ ALVAREZ, pp. 577

[1457] Esta es la postura que mantiene BENITEZ DE LUGO "El concepto legal de obra de arte", en El Patrimonio Histórico de Castilla y León, cit. T. II, pág. 639 y ss.

impositivos[1458]. Es a esta definición a la que habrá que estar para saber a qué bienes se refiere la exención que opera el art. 72-1 de la LPHE.

Pero ocurre que la regulación de este impuesto, que grava las entregas de bienes y las prestaciones de servicios realizadas por empresarios o profesionales a título oneroso en el desarrollo de su actividad profesional, ha interpretado restrictivamente el art. 71.1 de la LPHE, relativo a las adquisiciones interiores y 72.2, con relación a las importaciones[1459], incrementando la presión fiscal sobre este tipo de bienes. Lo que en la LPHE se establece como una exención: la adquisición de obras de arte, en en la Ley 30/85, de 2 de agosto, posterior a la LPHE, que es de 25 de junio, pasa a estar gravado con IVA.

Con ello, el nivel de estímulo o incentivo que conseguía la LPHE en este punto practicamente se ha perdido, lo que acarrea un tratamiento de las obras de arte más como bienes suntuarios que como bienes dotados de valor cultural[1460].

Sin embargo, no debemos de perder de vista álgo sobre lo que

[1458] Señala el art. 60 de la Ley 30/85, de 2 de agosto, los siguiente:

[1459] Cfr. ALVAREZ ALVAREZ, cit. pp. 590 y ss.

[1460] Claramente se ha establecido, por ejemplo, cuál es el fundamento del régimen especial previsto en la regulación del IVA para los bienes del Patrimonio Histórico, su fundamento no está en consideraciones de tipo cultural, sino en evitar la doble imposición. Vid. C.CHECA GONZALEZ, "Regimenes Especiales: Bienes usados, objetos de arte, colección y antigüedades", en El IVA en España, bajo la diracción de R.CALVO ORTEGA. Lex Nova. 1987, pp. 486 y ss.

ya he insistido en los primeros capítulos. La LPHE ocupa en el ordenamiento jurídico español una posición privilegiada respecto de las leyes ordinarias debido a su carácter de ley horizontal[1461]. Ello trae como consecuencia la imposibilidad juríidca de que una ley ordinaria vaya en contra de lo en ella establecido. Por lo tanto, hay que considerar inconstitucionales las disposiciones que gravan a las adquisiciones de obras de arte con IVA.

Con relación al Impuesto sobre Transmisiones, éste grava las adquisiciones de bienes cuando la venta se haga por una persona que no sea empresario o persona sujeta al IVA.

La normativa reguladora de este impuesto sólo preve la exención del mismo cuando el adquirente de los bienes sea un ente público o establecimientos o fundaciones benéficas o culturales de carácter particular.

Los beneficios fiscales en el ámbito de la imposición local

En el ámbito de la imposición local, por lo que se refiere a los inmuebles, el art. 69.3 de la LPHE establece un beneficio fiscal consistente en la exención del pago de los impuestos locales que **graven la propiedad o que se exijan para su disfrute o transmisión**. Este beneficio fiscal se condiciona a que los propietarios o titulares de derechos reales hayan emprendido o realizado a su cargo obras de conservación, mejora o rehabilitación.

La limitación de esta previsión a las obras de conservación es

---

[1461] Vid. **supra** pág.94 y ss.

criticable. Es decir, no se contemplan beneficios fiscales en el ámbito de la imposición local para otro tipo de inversiones, como la difusión y exhibición[1462]. Observese también que el beneficio se establece con relación a los "Impuestos", dejando a salvo el resto de los tributos locales, como las tasas y contribuciones especiales.

El objeto de este beneficio solo puede ser el Bien de Interés Cultural. ¿Como ha de interpretarse en el caso de BIC de conjunto?. En mi opinión, a la interpretación de este beneficio hay que aplicar lo dispuesto en el art. 69.2 de la LPHE, en los términos desarrollados por el art. 61 del RPHE: sólo los que tengan la consideración legal de inscritos[1463].

¿Cómo hay que interpretar la expresión "exención del pago", como exención total o como bonificaciones o deducciones, en los términos que establezcan las Ordenanzas Municipales?. La interpretación correcta, en mi opinión, es considerar que el 69.3 es un beneficio fiscal que establece la LPHE, aunque se remita a las Ordenanzas Municipales para el desarrollo de su ejercicio, pero en ningún caso se remite a dichas Ordenanzas la creación del beneficio. Es una materia sometida al principio de reserva de ley. Art. 133 CE

[1462] Así lo ha señalado ALVAREZ ALVAREZ, op.cit. pp. 559.

[1463] aunque de la lectura del art. 69.1 parezca deducirse que los beneficios fiscales son los establecidos el "los artículos siguientes", es decir, es como si para el art. 69.1, lo preceptuado en el art. 69.3 no fuera un beneficio fiscal, y por tanto no se vería afectado por la restricción del art. 69.2

y 10 de la LGT[1464]

Los impuestos locales que gravan la propiedad o se exigen para su disfrute o transmisión son los siguientes:

Por lo que se refiere al Impuesto sobre Bienes Inmuebles, el art. 64.j) de la Ley de Haciendas Locales preve la exención del Impuesto sobre Bienes Inmuebles para determinados inmuebles integrantes del Patrimonio Histórico. Sigue la misma filosofía de la LPHE de limitarlos a los considerados inscritos[1465].

En este nuevo impuesto se han refundido otros anteriores, entre ellos la Contribución Territorial Urbana, de la que estaban exentos los Monumentos histórico-artísticos. Con relación a este impuesto, la jurisprudencia había venido manteniendo una progresiva doctrina, en el sentido de considerar a todos los inmuebles incluidos en el perímetro de un Conjunto Histórico, aunque no estuvieran declarados expresa e individualmente como monumentos, exentos de la CTU[1466].

Hoy día, tal planteamiento resulta insostenible porque existen previsiones expresas respecto a los elementos integrantes de los Conjuntos Históricos, art. 69-2 LPHE, cosa que antes no sucedía y

---

[1464] Hay que salir al paso de la opinión que algún autor sostiene en el sentido de que está en manos de los Ayuntamientos, a su absoluta discrecionalidad, lo relativo a los beneficios fiscales en los impuestos locales, como mantiene ALVAREZ ALVAREZ, cit. pp. 559

[1465] Artículo 69-2 de la LPHE y 61 del RPHE.

[1466] A esta conclusión se llegaba por aplicación a los Conjuntos Históricos del mismo régimen previsto en la Ley de 1933 para los Monumentos, art. 24. Así, las sentencias de 13 de junio de 1983, R.A. 3308; 7 de febrero de 1989, R.A. 1091.

había que aplicar la normativa general prevista para los monumentos. En la práctica, esto representa un incremento impositivo respecto a la legislación anterior.

Por lo que se refiere al Impuesto sobre el Incremento del Valor de los terrenos (Plusvalía), están exentos del mismo los inmuebles BIC y asimilados, es decir, los que tienen la consideración de inscritos. Con relación al resto de los inmuebles incluidos en un recinto BIC de conjunto, aquí sí que se puede seguir manteniendo la doctrina sentada por algunas sentencias del Tribunal Supremo[1467] sobre la no sujección al impuesto de todos los elementos de un BIC de conjunto por no sufrir incremento de valor[1468].

Están también exentos del pago del Impuesto sobre Contribuciones, Instalaciones y Obras, previsto en el art. 101 y ss. de la LHL, porque es un impuesto que cae dentro de la previsión del art. 69.3 de la LPHE. No es posible, sin embargo, extender este beneficio al Impuesto sobre actividades Económicas, previsto en los art. 79 y ss. de la LHL, porque no se puede considerar que grave la propiedad ni se exige para su transmisión.

[1467] sentencia de 29 de enero de 1988, R.A. 879 y 3 de julio de 1989, R.A. 5655

[1468] Sobre las diferencias entre la no sujección y la exención, vid. LOZANO SERRANO, Exenciones tributarias y derechos adquiridos, cit. pág. 21 y ss.

7. Entrega de bienes integrantes del Patrimonio Histórico en pago de impuestos

Medidas como la recogida en el art. 73 y 74 de la LPHE constituyen el reflejo legislativo de esa tendencia a acentuar la importancia de la gestión positiva o dinámica del Patrimonio Historico por el Estado, para promover las condiciones necesarias, que garanticen la proteción e incremento de este Patrimonio, para tutelar en definitiva el derecho de todos los ciudadanos al acceso a la cultura. El desarrollo reglamentario de esta medida se reduce a lo dispuesto en el art. 65 del Real Decreto 111/86, parco y a todas luces insuficiente dada la envergadura y potencialidad que encierra esta medida.

En este marco se inserta la medida a comentar, que constituye la esencia misma de esta nueva concepción de la acción estatal sobre el Patrimonio Historico desde el momento en que supone una gestión directa por parte de los poderes publicos, de la Administración, por cuanto convierte en publica la titularidad de los bienes del Patrimonio Histórico que se ceden con la contrapartida indiscutible que obtiene su anterior titular: saldar una obligacion tributaria contraída con la Administración.

Tiene por objeto permitir el pago de la deuda tributaria del impuesto de Sucesiones, Patrimonio y Renta mediante la entrega de bienes inscritos en el Registro General de BIC o en el Inventario General de Bienes Muebles. El art. 65 del RPHE ha restringido lo que a tal efecto establece el art. 73 de la LPHE, donde se habla de bienes que formen parte del Patrimonio Histórico.

Como decía al principio, la legislación maneja la palanca fiscal a los fines de tutelar el Patrimonio Historico, pero a diferencia de lo que ocuree con las otras medidas de fomento que recoge la legislación, como son las exenciones y demás beneficios fiscales, aquí, la relacion tributaria es utilizada para favorecer la política estatal de adquisición de bienes integrantes del Patrimonio Histórico (gestión directa), mientras que en los otros casos, se dirigen a mejorar la gestión de los bienes integrantes del Patrimonio Histórico por parte de sus propietarios privados (gestión positiva)[1469].

Como ponen de manifiesto ALIBRANDI Y FERRI, esta figura ofrece a la Administración nuevas ocasiones de adquisición en relación a situaciones donde no tienen posiblidad de operar los otros medios tradicionales de adquisición, las transferencias por causa de muerte, exentas del poder de prelación.

Es justamente con ocasión de los impuestos que gravan la sucesión mortis causa donde la figura que comentamos surge[1470].

[1469] Se trata de una fórmula afortunada que ha demostrado ya su eficacia en otros sistemas de derecho comparado. En concreto, en el derecho francés, introducida por ley de 31 de diciembre de 1968. Aunque el pionero fué el derecho inglés en 1954. En el derecho italiano la medida se introduce por ley de 2 de agosto de 1982 nº 512.

Como señala S.LAVIGNE, "La dation en paiement par remise d'oeuvres d'art", en A.J.D.A., 1988, pág. 383, esta medida ha supuesto para el patrimonio Histórico frances un enriquezimiento considerable.

[1470] la ley francesa de 31 de diciembre de 1968, aunque luego se extendió a los derechos sobre trasmisiones a titulo gratuito entre vivos por la ley de finanzas rectificativa nº 82-540, de 28 de junio de 1982.

En Italia, el proyecto inicial se refería solo a estos supuestos, pero se amplio a los impuestos directos, no sin críticas de la doctrina (ver ALIBRANDI y FERRI op. cit. pág. 520 y ss.). Justamente por la gran presión fiscal sobre el Patrimonio hereditario, que determina la

Los bienes que pueden cederse al Estado en pago de impuestos, en el sistema español, necesariamente han de ser BIC o Inventariados, a diferencia del sistema francés o italiano, donde no es necesario que el interés de los objetos haya sido previamente declarado formalmente.

Esta limitación es perjudicial porque se priva de la posibilidad de que la Administración adquiera estos bienes, que tampoco pueden adquirirse por ejercicio de tanteo o retracto, y sí solo en caso de que pretendan exportarse. Y esto tiene gran transcendencia porque se está obligando a la Administración a que compita como un particular más en el mercado del arte, y todos conocemos la exigüidad de los presupuestos administrativos destinados a estas cuestiones. Todo el sector del arte contemporaneo, fundamentalmente las obras de arte de autores vivos, que no pueden declararse BIC sin consentimiento expreso de su autor, se ven afectadas por esta limitación, en detrimento del aprovisionamiento de las futuras colecciones públicas[1471].

---

necesidad, en grandes fortunas sobre todo, de liquidar objetos, siguiendo la regla "vender los muebles para salvar el inmueble", para poder pagar el impuesto, es por lo que esta figura, por la particular forma de pago que encierra, puede encontrar, como de hecho la practica lo demuestra, ánimo favorable en el heredero o legatario. La extension de la posiblilidad de esta particular forma de pago a otros impuestos que no sean el de sucesión a dado lugar a criticas en el derecho italiano porque precisamente en estos impuestos falta esa presión fiscal

[1471] Este es el destino natural de estas adquisiciones, sobre todo de los objetos muebles, la formación e incremento de colecciones publicas. No puede ponerse el acento de forma primordial en otro destino que no sea este ya que por el hecho de ser BIC o Inventariados, las posibilidades de goce público ya están cubiertas por el juego de las reglas previstas en la propia L.P.H.E., sin necesidad de que se adquieran por la Administración para ello.

La posibilidad que se ofrece al particular de pagar determinados impuestos mediante la entrega de bienes culturales es un mecanismo exento de toda connotación de tipo coactivo o autoritativo por parte de la Administración [1472].

Es al contribuyente al que, en definitiva, corresponde tomar la decisión final de la entrega porque la valoración que haga el órgano administrativo no le vincula, restándole siempre la posibilidad de pagar en metálico la deuda tributaria.

Según ALIBRANDI Y FERRI, en esta figura se conjugan institutos estructural y funcionalmente autónomos, puesto que simultaneamente sustituye al ordinario cumplimiento de una obligación tributaria y a las formas jurídicas de adquisición de bienes del Patrimonio Histórico.

Con el ejercicio de esta figura se alcanza un doble efecto, extintivo y traslativo, y aquí es donde reside lo peculiar, lo imnovador de esta figura: atribuir eficacia liberatoria de la obligación tributaria a la entrega de bienes a la Administración, es decir, a la transferencia del derecho de propiedad

Por otro lado, es una figura que escapa al cuadro jurídico caracteristico del impuesto en el sentido de que el fín de todo impuesto es procurar al Estado un ingreso, ingreso que recibe un destino: el cubrir los gastos publicos conforme a los principios que cada año establezca la ley de presupuestos. Sin embargo, la entrega de bienes

---

[1472] Cfr. en este sentido, ALIBRANDI y FERRI op.cit. pp 521

culturales no encaja en el cuadro anterior, no es una partida computable como ingreso en el sistema de contabilidad publica, sino como gasto, desde el momento en el que el Estado adquiere la propiedad de estos objetos dados en pago. Es decir, el efecto adquisitivo del bien no satisface el fin típico del impuesto[1473]

A la vista del art. 73 de la ley, se trata de un procedimiento excepcional del pago de impuestos, derogatorio del principio general de que los créditos pecuniarios del Estado deben satisfacerse con el pago en moneda. La Administración, como regla general, no puede recibir en pago una cosa distinta de la debida.

El procedimiento de entrega de bienes en pago de la deuda tributaria está articulado en las siguientes fases:

-Solicitud de valoración por el contribuyente y dar a conocer esta pretensión con ocasion de la presentación de la declaración del impuesto son los actos que dan impulso al procedimiento. El art. 65 se limita a decir que debe reseñar el interesado su códigho de identificación, lo que es lógico,es decir el que no se pidan mas datos, porque la Administración ya tiene constancia de ellos a traves del Registro. Debe manifestar por escrito esta pretensión al tiempo de presentar la declaración del impuesto. No esta previsto ningún plazo para la presentación de esta solicitud.

Dicha manifestación suspende el procedimiento recaudatorio en los impuestos sobre la Renta y Patrimonio, es decir que si al final no

---

[1473] Cfr. el art. 65-5 del RPHE

se adopta esta forma de pago, el procedimiento recaudatorio no empieza a correr **ex novo**, sino que continua por el tiempo que faltaba No hay previsiones con relación al impuesto sobre Sucesiones.

-Fase de valoración: art. 65.2.

Consistirá en la tasación por la Junta de Calificación, Valoración y Exportación. En la composición de esta Junta (art.7 RPHE) hay un predominio de expertos en valoraciones y exportaciones.

El interesado podrá solicitar informe de peritos e instituciones consultivas.

Esta regulación y la composición de la Junta nos da pie para entender que la valoración que se precisa es de **valor de mercado**, como operación estimativa[1474].

No está previsto un plazo para llevar a cabo esta valoración, lo que perjudica al particular, que queda desprotegido frente a la Administración.

También está usente en esta fase toda referencia al interés que pueda tener la Administración en esta adquisición[1475].

-A la vista de la valoración efectuada, el contribuyente puede, bien solicitar la admisión de esta forma de pago al Ministerio de Economía y Hacienda, o bien no solicitarla. Si opta por lo primero, la normativa española lo único que establece es el órgano competente

---

[1474] A diferencia de los sistemas frances e italiano donde la valoración no es estimativa sino liberatoria. Copiar documento 1 y 2

[1475] A diferencia también de lo que ocurre en los sistemas frances e italiano

para decidir sobre tal solicitud, pero nada más, lo que denota una carencia total de previsiones y de garantías para el contribuyente, quién queda en una situación de completa indefensión. Nada se dice tampoco acerca de las condiciones de la entrega. Entre las posibilidades previstas en el Derecho comparado para la efectividad de la entrega, es de destacar la disociación entre propiedad y uso, o depositarlos en su lugar habitual, el destino a un museo o biblioteca provincial o local, etc.

El acto de resolución de la solicitud formulada por el contribuyente debe dictarse en todo caso, por tanto también ante una negativa a la aceptación, y ello por aplicación de las reglas generales del procedimiento administrativo, ya que este supuesto tampoco está previsto, y se plantea el interrogante de si durante este plazo sigue suspendido el procedimiento recaudarorio.

Ante esta regulación no se puede por menos que denunciar la ocasión perdida para ponernos al mismo nivel que los países de nuestro entorno cultural y geográfico[1476].

¿Es posible una construcción de este fenómeno adquisitivo en términos contractuales, de forma que el titulo de adquisición fuera un

---

[1476] Sobre el juego de esta medida en el Derecho comparado, fundamentalmente en Francia, cfr. M. QUERRIEN, "La politica de valorisation du patrimoine culturel", en Droit du patrimoine culturel, cit. pág. 121 y ss.; N.GRECO, "L'experience d'Italia", Droit du patrimoine culturel, cit. pág. 246 y ss.; R.FALCON TELLA, "Problemática del pago en especie: una nota sobre la facultad solutoria en las obligaciones tributarias", REDF 54, 1987, pág. 215 y ss.

contrato, no una cesión? Existe una corriente favorable en este sentido en la doctrina italiana[1477]

B) LA PARTICIPACION DE LA INICIATIVA PRIVADA EN LA FINANCIACION DEL PATRIMONIO HISTORICO ESPAÑOL

8. El estímulo a la iniciativa privada hacia la conservación y puesta en valor del Patrimonio Histórico

La capacidad de generar cultura, en el sentido amplio del término, la actividad de desarrollo y promoción cultural, constituyen objetivos indiscutibles no sólo de la acción de los poderes públicos, tal como se viene insistiendo a lo largo de este estudio, sino también de la propia sociedad. Nadie puede ignorar que en los tiempos en que vivimos, la atención a todo fenómeno cultural constituye un quehacer común a cualesquiera opciones ideológicas, públicas o privadas, amén que una aspiración, con frecuencia insatisfecha de los ciudadanos.

He señalado al comienzo de este capítulo la necesidad que existe de encontrar nuevas fuentes de financiación respecto al Patrimonio Histórico, de dejar un margen de actuación a la iniciativa privada en esta labor de valorización del Patrimonio Histórico, en general, en el desarrollo de la vida cultural. Desde las Organizaciones Internacionales se hace una llamada a los Estados para que adopten

---

[1477] Cfr. el reflejo de este planteamiento en la doctrina italiana en ALIBRANDI Y FERRI, op. cit. pág. 524, aunque estos autores se muestren contrarios a ella.

una actitud distinta hacia la financiación de este Patrimonio, en el convencimiento de que **Cultura** y **Economía** son fenómenos inseparables[1478]. Basta con referirse al mercado del arte para constatarlo. En este sentido, la experiencia que nos proporciona el derecho comparado es muy ilustrativa. Tanto el Derecho italiano como el francés, oredenamientos que se han venido utilzando comparativamente a lo largo de este estudio, proyectan sus técnicas de intervención al aseguramiento de una colaboración entre los entes públicos y el mundo económico privado como una nueva fuente de financiación de este Patrimonio[1479].

[1478] Por ejemplo, para no ser reiterativa, sólo me referiré a la 5ª Conferencia de Ministros europeos de Cultura, que tuvo lugar en Sintra en 1987. Amplias referencias en ALVAREZ ALVAREZ, Estudios sobre el Patrimonio Histórico Español, cit. pág. 635 y ss.

[1479] El mundo económico privado muestra una gran disponibilidad hacia la intervención en el sector del Patrimonio cultural. Por ejemplo, en Italia, las contribuciones de la banca y otros institutos financieros en la "sponsorización" cultural está en continua expansión. Cfr. N.GRECO "Valori ideali ad elementi patrimoniali e fiscali nella recente legislaaazione sui beni culturali in Italia", Economia Pubblica, 1986, pp. 9 y ss.; ALIBRANDI y FERRI, I beni culturali e ambientali, cit. pág. 521 y ss.

Pero si algún país puede servir de guía en esta cuestión es Francia, en la que el reconocimiento del hecho cultural forma parte del ordenamiento fiscal con carácter general en el Code General des Impôts, permitiendo deducciones por las cantidaes destinadas a proyectos generales de interés general, o autorizando a las empresas a que traten sus gastos de mecenazgo como gastos generales. Esta líneas ha sido seguida en la Ley de 1988 y en la Ley nº 571-87, de 23 de julio sobre mecenazgo y asociaciones.

Otros paises pertenecientes a la CEE tambien contienen tratamientos fiscales a la acción cultural de las empresas o particulares, en una doble proyección, hacia el interior de la empres, procurando una nueva sensibilidad hacia el mundo cultural, y hacia el exterior, financiando importantes operaciones culturales. Es ilustrativo sobre la legislación que en este sentido existe en los distintos paises pertenecientes a la CEE, el informe efectuado a demanda de la

El Estado debe admitir que los particulares, personas físicas o jurídicas, pueden también alcanzar con su acción libre y espontánea, principios de interés común, como pueda ser, en el caso que nos ocupa, la conservación y difusión del Patrimonio Histórico Español. Existen instituciones intermediarias en la vida cultural cuyas iniciativas no pueden ser desconocidas ni reprimidas, sino estimuladas.

Tales particulares, que se unen espontaneamente al Estado para asumir una parte de los fines de interés público, denominados comumente "mecenas" o "patrocinadores", consagran importantes sumas de dinero a fines libremente escogidos por ellos, no necesariamente orientados a la obtención de beneficios personales futuros, sino en interés colectivo. Es por ello que estas sumas no pueden tener un trato semejante al de los gastos de consumo, ni siquiera se pueden considerar como inversiones económicas[1480]. La legislación fiscal tiene que reflejar las especificidades de estos gastos, tiene que darles un trato especial.

Hoy ya no es posible, mejor decir, no es lo normal, que existan operaciones de mecenazgo directo, reservadas para privilegiados de la fortuna, a diferencia de lo que ocurría en otras épocas históricas más alejadas. Basta con acudir a la propia historia de nuestro país para ver

---

Comisión de las Comunidades por I.CLAEYS BOUUAERT, Le regimen fiscal des fondations culturelles et du mecenat dans la Communaute Europeenne, X/culture/13/1988.

[1480] Cfr. sobre estas cuestiones, C.BOUUAERT, Le regime fiscal.....cit. pág. 13 y ss.

la labor que llevó a cabo la política de mecenazgo artístico que singularizó a la Corona española del siglo XVII[1481], a la que se debe más que a las iniciativas públicas en los comienzos de la protección del Patrimonio Histórico Español.

En la actualidad, debido a la nivelación de las rentas, pero fundamentalmente, a la extensión de la fiscalidad, se han limitado las posibilidades de llevar a cabo operaciones de mecenazgo directo. La normativa fiscal puede perfectamente, de hecho es así, canalizar en un sentido u otro, las operaciones de mecenazgo o de cooperación privada en la promoción cultural.

9. La política fiscal existente respecto de las entidades privadas que lleven a cabo tereas de mecenazgo o patrocinio artístico.

La LPHE determina cuál va a ser el objeto y la medida del esfuerzo económico del Estado, en los términos que ya se han visto en páginas anteriores. Para el resto, la iniciativa privada tiene un importante papel que desarrollar. Lo que se trata de ver en este momento es hasta que punto desde la LPHE se favorece, se estimula, esa iniciativa, o se consigue justamente todo lo contrario, y ello en función de cuál sea la fiscalidad a la que están sometidos todos aquellas personas, físicas o jurídicas, que puede considerarse que llevan a cabo una actividad de cooperación en la conservación y difusión del

---

[1481] Como ha puesto de manifiesto GARCIA DE ENTERRIA, "Consideraciones....." op. cit.. pp. 585

Patrimonio Histórico, que son intermediarios en la vida cultural, a saber[1482]:

- entes privados dedicados habitualmente al comercio y difusión de las obras de arte, intermediarios profesionales que unen al creador o artista con el mercado del arte: editores, marchantes, representantes de galerias de arte.
- instituciones creadas especialmente para este fín: Asociaciones y Fundaciones Culturales[1483].

A la hora de determinar la fiscalidad de estos intermediarios se plantea un interrogante, ¿deben de tener el mismo trato fiscal las instituciones que asumen real y unicamente una parte de la carga de

---

[1482] En España, quienes pretenden llevar a cabo actividades con proyección cultural de manera permanente constituyen una Fundación o Asociación, pero no están reguladas juridicamente las actividades que llevan a cabo personas físicas o jurídicas con carácter no permanente en colaboración o no con el Estado, es decir, las aportaciones económicas u otro tipo de prestaciones a operaciones aisladas de naturaleza cultural, o la participación en actuaciones más amplias de desarrollo cultural en colaboración con los poderes públicos. A cubrir estas lagunas va destinada la Proposición de Ley de Mecenazgo que ha presentado en el Congreso el Grupo Parlamentario de Coalición Popular (B.O.C.G. 10 de febrero de 1989), según se manifiesta en la Memoria que acompaña a la Proposición.

[1483] La regulación vigente de las Fundaciones Culturales está establecida en el Decreto 2930/1972, de 21 de julio. Sobre esta normativa, cfr. R.GOMEZ-FERRER MORANT, "Aspectos de la nueva regulación de las Fundaciones Culturales privadas", RAP 1973, pp. 377 y ss.; BADENES GASSET, Derecho privado de las fundaciones, t. I, 3ª ed. Bosch. Barcelona 1986, pág. 141 y ss.; L.MORELL OCAÑA, "Notas sobre el arcaismo del Derecho de las Fundaciones benéficas", REDA 17, 1978, pág. 149 y ss.; F.SAINZ MORENO, "Fundaciones benéficas: algunas consideraciones sobre la intervención del Protectorado y la voluntad del fundador", REDA 23, 1979, pág. 651 y ss.

interés público como es la relativa a la promoción cultural, sin perseguir ninguna finalidad lucrativa, como es la que desarrollan las Fundaciones Culturales? Parece claro que no. Si el Estado reconoce y admite que no es el único protagonista del desarrollo y difusión cultural, las aportaciones privadas con fines culturales, en estos casos especialmente, es decir, cuando se llevan a cabo a través de fundaciones culturales, asumidas con carácter permanente y sin ánimo de lucro, tienen un valor sustitutorio de la actividad del Estado. El Estado, en defecto de la iniciativa privada habría de satisfacer el sólo el coste de estos fines, luego, puede afirmarse que todo sacrificio económico del Estado en una labor de estímulo tributario es cero. En todo caso, existirá siempre la necesidad de contraponer el coste teórico que producirían los beneficios tributarios que pueda establecer el Estado en este sentido con el beneficio incalculable que produciría para el conjunto social.

De la regulación de los beneficios fiscales que opera directamente la LPHE y RPHE o por remisión a sus respectivas normas reguladoras, se observa el siguiente cuadro de "estímulos" o incentivos a una actividad de protección del Patrimonio por parte de estos intermediarios.

Dando por reproducidas en este momento las consideraciones que en el apartado A) de este capítulo ya se han hecho sobre los beneficios fiscales que arbitra la LPHE[1484], quisiera detenerme en

---

[1484] **supra** pág.848 y ss.

algunas cuestiones concretas.

Con relación al Impuesto sobre Sociedades, la normativa vigente no tiene en cuenta con suficiente generosidad todas las consideraciones que hasta el momento vengo haciendo. No contempla deducciones ni bonificaciones en la cuota íntegra, tan sólo contempla como beficios tributarios:

- la exención, en términos muy restrictivos, a tenor del art. 5, 2, e) de la Ley 61/78, de 27 de diciembre[1485]
- la deducción en la cuota líquida de un porcentaje, el 10%, de las cantidades que se dediquen a la adquisición, conservación, reparación, restauración, difusión y exposición de BIC[1486]. Los bienes muebles resultan de nuevo claramente discriminados.
- la consideración como partidas deducibles de los rendimientos obtenidos, de las donaciones puras y simples de bienes que formen parte del Patrimonio Histórico, con un tope máximo del 30% de la base imponible[1487].

[1485] A tenor del citado precepto, están exentos del Impuesto de Sciedades "los establecimientos, instituciones, fundaciones o asociaciones, incluso las de hecho de carácter temporal, para arbitrarfondos declarados benéficos o de utilidad pública por los órganos competentes del Estado, siempre que los cargos de patronos, representantes legales o gestores de hecho sean gratuitos y se rindan cuentas al órgano de protectorado correspondiente".

[1486] Cfr. art. 71-1 de la LPHE y art. 26-3 de la Ley reguladora

[1487] Vid. art. 70-2 de la LPHE. El art. 13, m) de la Ley reguladora del Impuesto ha fijado el tope en un 10% de la base imponible. En este caso, no estamos ante una regulación inconstitucional, aunque la interpretación que ha hecho la Ley reguladora del impuesto de sucesiones de las previsiones del art. 71-2 de la LPHE sea francamente restrictiva. No estamos ante una regulación inconstitucional, a

Por lo que se refiere al Impuesto sobre el Valor Añadido, hay que señalar lo contradictorio que resulta la aplicación de este gravamen a los bienes integrantes del Patrimonio Histórico[1488].

El IVA viene definido como un impuesto sobre el consumo[1489]. Sin embargo, en puridad no se puede hablar de "consumidores" de valores culturales, como tampoco se puede decir que exista un "valor añadido" en las entregas de estos bienes. Lo que ocurre es que se trata de "valores culturales" que van irremediabemente unidos a un determinado objeto que les sirve de soporte físico o material, de ahí que los puntos de contacto entre el IVA y el Patrimonio Histórico sean numerosos, cubre todos los campos de las acciones propias de los intermediarios culturales: la adquisición, la difusión, la exibición.

Con relación a las Galerias de Arte, basicamente están sujetas a IVA las siguientes operaciones[1490]:

- prestación de servicios a los artistas al efectuar la venta de sus obras

---

diferencia de lo señalado respecto al IVA, porque el art. 71-2 deja un margen de discrecionalidad a la normativa específica, limitándose a fijar como tope máximo el 30% de la base imponible.

[1488] Cfr. C.BOUUAERT, Le regime fiscal des fondations culturellles et du mecenat dans la Communaute Europeenne. cit. pág. 183 y ss.

[1489] Así, en la Directiva de 11 de abril de 1967, J.O.C.E. de 14 de abril de 1967)

[1490] El tema de la situación en que se encontraban con relación al IVA las Galerías de Arte en España fué objeto de una consulta vinculante a la Dirección General de Tributos, quién a través de a Resolución de 14 de octubre de 1986 (B.O.E. de 27 de octubre), determinó las entregas de bienes y prestación de servicios que llevan a cabo dichos profesionales que están sujetas a IVA.

en nombre y por cuenta de ellos

- prestación de servicios a los artistas por organización de exposiciones y cesión de locales
- venta de objetos de arte en nombre propio y por cuenta del artista o de terceros propietarios de las obras de arte.
- las importaciones de bienes, salvo que se efectúen en régimen de importación temporal, o se trate de pinturas y dibujos realizados a mano y esculturas, grabados, estampas y litografías, se trate de obras originales y la importación se efectúe directamente por los autores de las mismas.

Con relación a las Fundaciones Culturales, su situación es exactamente la misma, con el agravante de que en este caso la estructura aplicativa del IVA no encaja en absoluto desde el momento en que tales intermediarios ni son "productores" ni son "consumidores", para emplear la terminología propia de este impuesto.

Este panorama revela álgo tremendamente irritante, y es que la Ley 30/85, reguladora del IVA, considera a los bienes con valor cultural exclusivamente como bienes de consumo, al margen de toda consideración del verdadero sentido de la existencia de estos bienes y de la necesidad de todo tipo de remoción de obstáculos a la hora de facilitar a la sociedad la posibilidad de su acceso y disfrute.

CONCLUSIONES

1. La configuración institucional del Estado, en cuanto orden político, ha incidido directamente en los principios sobre los que se ha fundamentado la regulación jurídica del Patrimonio Histórico a lo largo de los años. Las notas que confluyen a caracterizar el tratamiento jurídico que se ha dado a estos bienes están en relación de causa a efecto con el modelo estatal imperante en cada momento.

En el modelo de Estado Liberal hay que encontrar la clave desde la que analizar la actuación de los poderes públicos en esta materia, una actuación puramente conservadora, a la que hay que unir una legislación impregnada por una concepción absoluta del derecho de propiedad y aislada respecto a otros sectores del ordenamiento jurídico. La amalgama de todos estos factores es lo que ha caracterizado al tratamiento jurídico del Patrimonio Histórico, tratamiento que, como regla general, no ha respondido a una lógica interna que permita hablar de la existencia de una construcción técnico-jurídica de este Patrimonio. Por el contrario, hemos estado siempre ante una regulación heterogénea, en sus contenidos y en sus técnicas.

Si el sistema no ha funcionado ha sido fundamentalmente por carecer de un modelo de Estado que posibilitase una actuación de los poderes públicos de signo totalmente distinto, aún con el manejo de las mismas técnicas jurídicas.

2. La Constitución española de 1978 consagra un nuevo modelo estatal en donde los poderes públicos son servidores de la idea de prestaciones vitales. La Administración, como poder público, hoy día más que nunca, aparece claramente configurada como una Administración prestacional, que actua directamente para proporcionar bienes y servicios a los ciudadanos, se le encomienda como fín esencial la "procura existencial". La necesidad de Cultura entra dentro del concepto de prestaciones vitales. Todo fenómeno que tenga una relación directa con la Cultura, independientemente de su calificación jurídica, puede ser considerado como integrante de ese espacio o ámbito vital efectivo.

Entre las materias que se recogen constitucionalmente para llegar a ese fín está la tutela del Patrimonio Histórico. La actividad administrativa en esta materia hay que reconducirla necesariamente a la idea de prestaciones vitales, es el fín que vincula a la Administración en este sector.

Si el libre desarrollo de la personalidad de los individuos es una de las determinaciones rectoras del orden material de valores que recoge la Constitución española, éste tiene que ser el criterio clave para la interpretación, desarrollo y aplicación de tales valores, en particular, del acceso a la cultura, disfrute del medio ambiente y conservación y enriquecimiento del Patrimonio Histórico. Estos tres aspectos así contemplados no se encuentran disociados, integran una realidad que hay que considerar de forma unitaria.

Para un ordenamiento que se propone el perfeccionamiento de la personalidad de todos los ciudadanos, los valores relativos a la conservación y enriquecimiento del patrimonio histórico se colocan manifiestamente como instrumentales, son el medio para tal fín.

La inserción de estos valores entre los principios fundamentales de la Constitución debe ser considerada particularmente acertada tanto por el significado mismo de su recepción como derechos fundamentales como por las implicaciones jurídicas que de tal colocación es posible sacar, esto es, una concepción del Patrimonio Histórico como instrumento de promoción cultural, una concepción que supere el aislamiento que ha presidido desde siempre el tratamiento del patrimonio histórico, como una serie de objetos relevantes por razones de Arte o Historia, y considerarlo, por contra, como "una necesidad radical de la vida humana", respecto de la cual la accesibilidad de todos los ciudadanos a su disfrute es el elemento conformador.

3. Del artículo 46 de la C.E. se infiere una concepción globalizadora de todos los bienes que integran dicho Patrimonio, en tanto que manifestaciones de cultura material, independientemente de la eventual articulación interna, por tipologías: patrimonio monumental, artístico, arqueológico, documental y bibliográfico.

La fórmula utilizada en el art. 46 de la C.E. para referirse a este Patrimonio: "histórico, cultural y artístico", constituye, ciertamente, una fórmula ambigüa que recoge el legado histórico de diversas épocas,

pero que en el texto constitucional adquiere un significado objetivo propio. Sólo una interpretación globalizadora puede proporcionar el sentido de esta expresión. El uso conjunto de de los términos "histórico, cultural y artístico" obliga a una interpretación restringida, es decir, una interpretación en la que no quepan todo tipo de manifestaciones que incidan en la cultura. El objeto de protección del artículo 46 es la cultura material, la cultura concebida como un conjunto de bienes que en sí mismos han de ser apreciados por tener implícito un valor cultural plasmado en una realidad material, que comprende todas las formas peculiares de expresión, pensamiento y acción de los pueblos de España materializadas en realidades corporales. Una interpretación más amplia supondría una escisión en compartimentos estancos de la dicción constitucional "patrimonio histórico,cultural y artístico".

Por tanto, se puede considerar acertado que la expresión utilizada por la Ley 16/85, de 25 de junio reguladora del Patrimonio Histórico Español, haya sido esa precisamente y no otra como pudiera haber sido la de "Patrimonio Cultural" sin más, y ello porque hubiera sido fuente de equívocos al imposibilitar el deslinde necesario entre el patrimonio cultural en sentido amplio o global, aglutinador de todo fenómeno cultural, medios, instrumentos o sujetos que tienen relevancia en la creación, depósito y transmisión de la cultura, y el patrimonio integrado exclusivamente por fenómenos de cultura material. Una interpretación distinta debe proscribirse porque

conduciría al absurdo de dotar de regulaciones jurídicas diferentes a un mismo fenómeno.

4. Hay que considerar de forma unitaria la acción de tutela de los poderes públicos, lo que no quiere decir que todos tengan idéntico poder para llevar a cabo esa tarea. El deber de garantizar la conservación y promover el enriquecimiento del Patrimonio Histórico se atribuye a una pluralidad de sujetos políticos, pero en la medida y en los límites de su propio ámbito de competencia.

El criterio de separación material y la consiguiente atribución alternativa de competencias exclusivas en función de esas materias a las distintas instancias de poder no es el principio que debe presidir el reparto de competencias en la materia Patrimonio histórico, sino sobre un principio de interrelación de los diferentes sectores de una misma materia, distinguiendo en ella las diferentes facultades que corresponden en cada caso a cada instancia. De este modo, hay que poner el acento especialmente sobre el elemento funcional de la competencia, qué poderes o funciones corresponden a cada ente en relación a los distintos sectores de la misma materia y no tanto qué materias pueden considerarse de exclusiva competencia de los mismos.

5. Sobre el bloque material Patrimonio Histórico existe una concurrencia competencial en grado mínimo, donde el Estado tiene competencia exclusiva en lo que atañe a la defensa frente a la

exportación y la expoliación, y competencia plena, en concurrencia con las Comunidades Autónomas, para el resto.

Para determinar el alcance de la competencia exclusiva estatal, el camino a seguir no es el dela interpretación literal del art. 149.1.28 de la C.E., sino en determinar cuál seal elinterés general en esta materia.

En este sentido, hay que destacar las dificultades que conlleva elo fijar niveles distintos de interés en esta materia debido a la complejidad que en sí misma encierra como consecuencia de tener dimensiones clasificables dentro de otros conceptos materiales y encajables por tanto en otros títulos competenciales. Se produce una concurrencia de distintos títulos desde un doble frente, sobre el mismo ámbito jurídico-material y sobre el mismo ámbito físico.

6. La noción de interés general con relación al Patrimonio Histórico está traducida en la Constitución en competencias concretas. Los títulos competenciales directos que delimitan estas exigencias del interés general, dejando al margen los que se pueden ostentar desde otras materias afines, son los art. 149.1.1, 149.1.23, 149.1.28 y 149.2, que atribuyen competencia al Estado sobre:

- las condiciones básicas que garanticen la igualdad de los españoles en el ejercicio de los derechos y cumplimiento de los deberes constitucionales,
- legislación básica sobre protección del medio ambiente,

- defensa contra la exportación y la expoliación del patrimonio español,
- funciones de fomento, servicio, en tanto que instrumentos de cultura,
- comunicación cultural con las CC.AA.

El juego conjunto de estos títulos competenciales suponen para el Estado competencias totales y unitarias para llevar a cabo una política de tutela del Patrimonio Histórico de carácter global, lo que no sucede con las CC.AA.

7. La delimitación concreta del interés general en la materia Patrimonio Histórico precisa de una operación complementaria de deslinde que la Constitución confía al legislador estatal, ley que completará la delimitación de competencias que en la Constitución y los Estatutos aparecen sólo definidas, pero no distribuídas directamente.

La concurrencia competencial no está formulada en la Constitución en el binomio "normación básica-normación de desarrollo" sino en el sentido de que sobre parte de la materia patrimonio histórico, la que no es de exclusiva competencia del Estado, pueden ejercer competencias plenas tanto el Estado como las CC.AA., con el límite para esta últimas de las competencias exclusivas que el Estado tenga en base a los distintos títulos. En el ejercicio de esa función delimitadora el legislador estatal no puede imitarse a fijar un "mínimo común denominador normativo" sino que tiene que ir más allá porque la competencia del Estado aparece atribuída en la Constitución como

total, en el sentido de poder agotar todo lo que afecte al Patrimonio Histórico, y plena, en el sentido de la naturaleza de esas competencias, legislativas y ejecutivas. Es una legislación que cumple una función de uniformidad relativa, no de ordenación mediante mínimos.

8. La Ley estatal 16/85, de 25 de junio, que completa la delimitación de competencias en la materia Patrimonio Histórico, es una ley que, justamente por esa función constitucional, ocupa una posición prevalente desde el punto de vista del bloque de la constitucionalidad con relación al legislador ordinario, ya sea estatal o autonómico.

Con relación al legislador autonómico, una ley estatal de estas características constituye un límite indisponible para él.

En tanto que ley estatal horizontal, la Ley 16/85, define negativamente el alcance de las competencias autonómicas por relación a las del Estado, y delimita positivamente las competencias autonómicas, concretándolas en su propio texto. Con arreglo a esta interpretación, el art. 6 no lleva a cabo una operación de delegación de competencias estatales a las Comunidades Autónomas, que sería la consecuencia en caso de mantener una interpretación más limitativa, y en cuyo caso, el artículo 6 estaría operando una delegación de competencias con absoluta insuficiencia de rango, en contra de lo que preve el art. 150.2 de la Constitución.

No hay que ver en el artículo 6 de la LPHE un supuesto de

disociación de la titularidad de las competencias ejecutivas o de gestión, titularidad que correspondería al Estado, y ejercicio de esas competencias, que corresponderían como regla general las CC.AA. y excepcionalmente al propio ente titular. El artículo 6 reparte la titularidad de las competencias ejecutivas entre el Estado y las CC.AA. Y reparte competencias que no provienen de la propia Ley, sino que provienen de la Constitución y de los Estatutos. Esto es importante porque al ser competencias que provienen de la Constitución y los Estatutos, el ámbito competencial que resta a las CC.AA. es más amplio.

9. La operación de distribución de competencias constitucionales por la Ley 16/85 no se agota en sus artículos 4 y 5, con la definición de los términos expoliación y exportación, sino que toda la ley tiene esa función constitucional de deslinde competencial.

No se trata de dejar a las CC.AA. sin materia que regular. Es importante el campo que les queda, todo aquello que tienda a la tutela del Patrimonio de su interés y que no lo haya cubierto la regulación estatal, siempre y cuando no afecte a las condiciones básicas que garanticen la igualdad de los ciudadanos en el ejercicio de sus derechos y deberes constitucionales. El principio de uniformidad de las condiciones de vida, contenido en el art. 149.1.1 de la C.E. aboga por una interpretación como la que mantengo acerca del alcance delimitador de la L.P.H.E.

El legislador estatal ha optado por considerar que el interés general en la materia patrimonio histórico exije por parte del Estado no sólo una actitud de retaguardia, de actuar **a posteriori**, sino una legislación de uniformidad relativa y coordinada para todo el país donde la integridad se garantice a través de una propia política de tutela.

Las competencias que corresponden a las CC.AA. en materia de patrimonio histórico a la vista de la delimitación que efectua la L.P.H.E. son las siguientes:

- competencias legislativas plenas de respeto de la legislación estatal.
- competencias ejecutivas referidas a la aplicación de la legislación estatal y competencias ejecutivas referidas a la aplicación de su propia legislación.

10. La legislación ordinaria en la materia patrimonio histórico debe reconocer competencias locales. Es ésta legislación la que debe concretar el ámbito competencial que corresponde al municipio en el patrimonio histórico.

No se puede atribuir en exclusiva el monopolio de la concreción de las competencias locales en esta materia ni al Estado ni a las CC.AA., pero ambas no tienen el mismo nivel de posibilidades en cuanto al ámbito material a abarcar. Las CC.AA. sólo podrán referir competencias locales en materia de patrimonio histórico en cuestiones que no afecten a la "condicion básica" que conforma la tutela estatal

del patrimonio histórico, contenida en la L.P.H.E.

Cuestión distinta es si el legislador autonómico puede también fijar en una segunda operación, es decir, delimitar de forma más precisa, el alcance de las competencias locales que fija en primer término el legislador estatal en la L.P.H.E. A este respecto, no cabe que el legislador autonómico precise las competencias locales que delimita la legislación estatal.

11. La concepción del patrimonio histórico como instrumento de cultura proporciona, automáticamente, una homogeneidad a los bienes que lo integran.

Lo característico del patrimonio histórico no está en el aprecio que puedan merecer los objetos que lo integran, aprecio ligado a consideraciones artísticas, históricas o culturales, sino en la función que desarrollan: el ser instrumentos de promoción cultural, de ahí que se pueda decir que los bienes que integran el patrimonio histórico sean bienes con un destino muy especial. Este destino o **función cultural representa un valor inmanente de los bienes que integran el patrimonio histórico, un valor cultural del que se van a derivar importantes repercusiones.** El valor cultural, como álgo ínsito en los bienes que integran el patrimonio histórico, no como álgo externo o sobreañadido, va a ser el elemento de conexión conceptual interna de estos bienes, posibilitando la construcción dogmática unitaria de los mismos.

El acceso a la cultura, aunque no está positivizado en el texto constitucional como un derecho subjetivo, no por ello deja de tener una consecuencia precisa en la construcción técnico-jurídica del Patrimonio Histórico: es el transfondo justificativo de la propia conservación y garantía de la función cultural del patrimonio histórico.

Juridicamente el Patrimonio Histórico es una agrupación de bienes, los identificados en el art. 1.2 de la LPHE, caracterizados por tener una utilidad cultural. Cuando la Ley se refiere al Patrimonio Histórico, se refiere a los valores culturales de los bienes que lo integran. La función cultural no existe ni física ni jurídicamente al margen de un objeto al que se haya considerado con aptitudes suficientes para ser considerado vehículo cultural.

Lo peculiar de los bienes integrantes del Patrimonio Histórico no está en ser soporte físico de una utilidad inmaterial, dato que va a permitir la mejor comprensión de su naturaleza jurídica, sino en que la tutela jurídica de la utilidad cultural lo es indefectiblemenete a través del objeto (s) que le sirven de soporte material.

La L.P.H.E. ha hecho operativo jurídicamente al valor cultural. Hay que diferenciar, por tanto,

- la connotación o utilidad identificadora del fín de la acción de tutela: el valor cultural en tanto que instrumentos culturales
- el criterio que la Ley utiliza para identificar a los objetos susceptibles de ser soporte físico de una utilidad cultural: el interés histórico, artístico, arqueológico, etnográfico, documental, bibliográfico,

paisajístico. Estos objetos no constituyen el fín de la acción de tutela sino el presupuesto de la acción pública garantizadora de valores culturales.

12. La transcendencia jurídica del art. 1.2 está en que la identificación que opera produce efectos jurídicos: determina una categoría legal de protección, un determinado nivel de protección sin necesidad de ninguna declaración formal.

Se puede decir que la Ley proporciona un concepto jurídico del Patrimonio Histórico, define con transcendencia jurídica qué objetos merecen ser protegidos, acrecentados y transmitidos a las generaciones futuras. Se trata de un concepto que se formula por referencia a la cultura material o civilización.

El que exista un concepto jurídico de Patrimonio Histórico posibilita una relación jurídico-pública que tiene por objeto la protección, acrecentemiento y transmisión a las generaciones futuras del valor cultural ínsito en los bienes que integran el Patrimonio Histórico Español.

13. El nuevo sistema de tutela del Patrimonio Histórico que introduce la L.P.H.E. se caracteriza por comprender distintos niveles de protección, lo que da lugar a diferentes categorías legales de bienes. El máximo nivel de protección se establece para la categoría de los Bienes de Interés Cultural (BIC) y para la categoría de los Bienes

Inventariados, categorías a las que accederán los bienes integrantes del Patrimonio Histórico que sean más relevantes, es decir, aquellos cuyo interés específico sea más intenso, y sean declarados formalmente como tales. El resto de los bienes integrantes del Patrimonio gozan también de un nivel de protección, distinto al anterior, que se deriva de su consideración **ope legis** como:

- integrantes del Patrimonio Histórico (General),
- integrantes del Patrimonio Arqueológico, Documental o Bibliográfico (Especiales).

A su vez, este nivel de protección es más o menos intenso en función de distintas variables, como la de ser integrantes del alguno de los Patrimonios Especiales, de la naturaleza mueble o inmueble, o de la titularidad patrimonial.

La existencia en la LPHE BIC e Inventariados como dos categorías legales de bienes carece de sustrato objetivo que las fundamente y que, a la vez, les sirva de diferenciación, porque la Ley no ha sabido articular el grado o la intensidad del interés específico requerido para la inclusión de un bien mueble en la categoría legal "Inventariado". La normativa vigente entremezcla lo que debería haberse considerado como planos distintos, por un lado, la tarea de inventariar o catalogar los bienes, o algunos de los bienes muebles integrantes del Patrimonio Histórico Español, que es una tarea administrativa, y por otro, una clase de bienes a los que debería, en teoría, acompañarse de un específico nivel de protección o régimen

jurídico.

La Ley pretende afrontar esta magna tarea que constituye la elaboración de un Inventario estableciendo un procedimiento formal de declaración de una clase de bienes muebles, lo que, de entrada, no tiene por qué ser descartado, es una opción como otra cualquiera, lo que ocurre es que esa categoría legal de bienes no tiene un concreto nivel de protección distinto del de los BIC, ésto es lo incongruente y lo criticable. La Ley recurre a la elaboración del Inventario de Bienes Muebles, que es un Registro público, a través de la creación de una categoría legal de bienes totalmente artificiosa.

14. La existencia de estos diferentes niveles de protección requiere, a efectos de eficacia aplicativa, una previa individualización de los bienes. Es decir, se necesita individualizar los objetos para aplicarles su correspondiente nivel de protección, cualquiera que sea.

La individualización está sometida en la L.P.H.E. a un procedimiento formal específico, el procedimiento de declaración de Bien de Interés Cultural y el procedimiento de declaración de Bien Mueble Inventariado. En estos casos, la individualización implica graduar el interés específico (histórico, artístico, arqueológico, etc.). Pero en el resto de los casos, es decir, cuando el nivel de protección no está en función de un determinado grado de interés específico, la individualización no aparece contemplada en la L.P.H.E. como sometida a un procedimiento formal.

En el caso de los Patrimonios Especiales, esa constancia o individualización viene dada por la concreción misma del criterio de identificación en la LPHE. En el resto de los bienes integrantes del Patrimonio Histórico Español esa constancia no está prevista en la Ley. En mi opinión, puede obtenerse por una declaración administrativa no necesariamente obtenida en un expediente administrativo **ad hoc**, sino a través de cualquier otro expediente que tenga otra finalidad pero que en el transcurso del cuál se constate la existencia en unos bienes de valores dignos de ser conservados por razones artísticas, históricas,etc. Este sería el caso, por ejemplo, de los expedientes de catalogación urbanística de bienes inmuebles. Los bienes así individualizados están tutelados con arreglo al mínimo nivel de protección de los ya señalados: el de "bien integrante del Patrimonio Histórico Español (General).

15. El regímen jurídico de cada categoría legal aparece especificado en la Ley y en las disposiciones que la desarrollan, que vienen a ser así acto-regla. El mecanismo de la individualización es el acto-condición en este esquema. Es el instrumento por el que el bien queda sometido a ese específico régimen jurídico. De esta naturaleza participan todos los instrumentos de individualización, tanto los previstos de forma autónoma en la Ley como los no previstos.

Pero el instrumento de individualización presenta unas connotaciones muy peculiares en el caso de las categorías legales BIC

e Inventariado.

En estas categorías, el acto administrativo que declara BIC o Inventariado no se comporta tan sólo como instrumento de individualización (acto-condición) a efectos de "introducir. un determinado bien en una categoría legal para la que está previsto un determinado régimen jurídico (acto-regla), sino que presenta connotaciones especiales en tanto en cuanto las categorías legales BIC e Inventariado son las únicas en las que el interés específico requerido como criterio de identificación está graduado.

16. El reconocimiento constitucional del interés de la Comunidad nacional en que se tutele el Patrimonio Histórico, no constituye un mero hecho a efectos de la implantación de esa acción pública de tutela, implica un título jurídico que va a ser determinante de la situación que ocupen los ciudadanos en la relación jurídico-pública que existe en el marco del Patrimonio Histórico. Hay que integrar en el mandato constitucional a los poderes públicos en orden a garantizar la conservación y promover el enriquecimiento del Patrimonio Histórico la dimensión social del derecho reconocido en el art. 44.1 de la Constitución, de tal forma que la colectividad se constituye en el único destinatario de esa política en materia de Patrimonio Histórico. Ahora bien, la acción del Estado no consiste en convertir ese principio constitucional en un derecho subjetivo de disfrute efectivo de los bienes del Patrimonio, sino fijar un nivel concreto de prestaciones exigibles

jurisdiccionalmente que expliciten la existencia del acceso como tal, es decir, universalmente considerado. No es exigible constitucionalmente la efectividad de un derecho subjetivo al uso o disfrute de los bienes del Patrimonio Histórico. Lo que sí es exigible constitucionalmente es que se garantize la conservación y puesta en valor de los bienes del Patrimonio Histórico.

Esta vinculación positiva a la que se constriñe al legislador desde el texto constitucional ha sido recogida en la LPHE subjetivizando los intereses colectivos que constitucionalmente se reconocen a los fines de garantizar la tutela pública del Patrimonio Histórico Español en todo aquél ciudadano que sienta que se lesiona su interés constitucional como consecuencia de una actuación pública que no respete lo previsto en la LPHE.

El art. 8-2 de la LPHE otorga a los ciudadanos acción judicial no como reacción ante la lesión de un derecho subjetivo típico, sino como reacción ante la lesión de un "ambito vital" constitucionalmente garantizado. El art. 8 no es una simple regla procesal, es una regla de derecho material porque no se está atribuyendo a los ciudadanos una función abstracta de fiscalizadores de la observancia objetiva de la legalidad por la Administración sino que le está reconociendo un verdadero derecho subjetivo para defender su "situación" cuando ésta se siente injustamente atacada por la Administración. La singularidad de la acción pública en materia de Patrimonio Histórico es que se posibilita al actor para que defienda no el interés de la ley, sino su

interés jurídico en la tutela del Patrimonio Histórico. La colectividad **uti civis** sólo es titular de intereses difusos, de derechos cívicos, que sólo adquirirán relevancia jurídica en el momento en que se personalicen en ciudadanos concretos, aquellos que se sientan perjudicados.

17. La L.P.H.E. implanta un orden prestacional no por la vía de la reserva de la actividad pública de tutela, no por la vía de la creación de un servicio público en sentido estricto, no por la vía de la imposición a la Administración de la obligación jurídica de conservar y enriquecer el patrimonio histórico, sino por la vía indirecta de otorgar a los ciudadanos un poder de acción judicial dirigida a asegurar la implantación de ese orden prestacional.

Como acción de prestación, las modalidades concretas de actuación que aparecen recogidas en la L.P.H.E. implican, fundamentalmente, una **acción de garantía** en la medida en que acota ámbitos de acción a los particulares. Es también **acción administrativa de estimulación** en cuanto incita, estimula a los particulares a que realicen una serie de actividades de la forma que previamente ha considerado más favorable a los intereses públicos. Y es también una **acción de prestación** en sentido estricto, **en un sector muy específico de la tutela del patrimonio histórico, la relativa a la difusión cultural de los bienes reunidos en Archivos, Bibliotecas y Museos.**

La acción de difusión cultural a través de Archivos, Bibliotecas y Museos puede ser calificada de servicio público cultural desde el momento en que la Administración Pública asume su prestación de manera regular y continua. La consecuencia que tiene la calificación de la actividad de estos centros como de servicio público es que los bienes integrantes del Patrimonio Histórico en ellos reunidos, en tanto que son el objeto mismo del servicio público, tienen carácter demanial. Con relación a los centros que no sean de titularidad pública, al llevar a cabo una actividad de interés público, la acción que en este sentido desarrollan está fuertemente intervenida, reglamentada, lo que permite su consideración como servicios de interés público.

18. Lo que verdaderamente define a la condición jurídica de los bienes integrantes del Patrimonio Histórico, además del elemento de la inmaterialidad, es su aptitud intrínseca para satisfacer necesidades cuturales, necesidades a cuya satisfacción los poderes públicos están vinculados constitucionalmente, y a cuyo fin, la legislación ordinaria confiere potestad administrativa de tutela.

El ligar la condición de "**pública**" de la utilidad inmaterial de los bienes que integran el Patrimonio Histórico en base a la nota de la "fruibilidad", tal como hace GIANNINI, me parece criticable. Esta condición hay que ligarla a la utilidad cultural.

La puesta a disposición de los bienes del Patrimonio para el goce efectivo de los ciudadanos, o incluso, "la obligación de los poderes

públicos de permitir la fruición" no es el destino público al que están afectados los bienes integrantes del Patrimonio, sino **medio de garantía del fín público al que están avocados.**

Hay que situar en planos distintos el destino del bien y la fruición del mismo. El destino hay que situarlo en el plano de la esencia o naturaleza jurídica de los bienes que integran el Patrimonio Histórico; la fruición hay que situarla no en el plano de la esencia jurídica del bien, sino en el plano de las garantías para que los bienes culturales satisfagan las necesidades a las que están afectados.

La puesta en valor se convierte así en elemento característico no de la naturaleza jurídica de los bienes integrantes del Patrimonio Histórico, sino de su régimen jurídico, régimen jurídico que no es el propio de unas propiedades "funcionalizadas", sino de gestión de una clase de bienes.

19. Con relación a la situación que ocupa la colectividad frente al Patrimonio Histórico, los art. 13.2, 26.6, 52, 57 y 62 de la LPHE establecen una serie de previsiones de goce respecto de algunos de los bienes integrantes del mismo, tales como la visita pública, la exibición, el estudio o el acceso a Archivos, Bibliotecas y Museos, no crean una situación de poder concreto se limitan a una reglamentación de la realidad que producen un efecto reflejo en beneficio de determinadas personas que adquieren la condición de **interesados**, en el sentido de que son titulares de un interés juridicamente relevante, no de interés

difuso. Los ciudadanos no son, pués, titulares de derechos colectivos de uso, goce o disfrute, no ocupan una posición jurídica subjetiva, sino que son beneficiarios de una situación objetiva, legal, en la que tiene reconocidos unos intereses legítimos: se trata de una posición en la que los ciudadanos no ostentan un poder directo e inmediato sobre estos bienes, sino un poder frente a otro sujeto en virtud del cual, ésta viene obligada a poner en marcha una serie de prestaciones.

En la medida en que la LPHE habilita a la Administración con un poder específico para fiscalizar el cumplimiento del deber jurídico que la Ley impone a los titulares patrimoniales de BIC, Inventariados e integrantes del Patrimonio Documental y Bibliográfico, previa su concreción o fijación, se da con relación a estas categorías legales de bienes integrantes del Patrimonio Histórico Español esa "sintesis entre el particular interés tutelado (el valor cultural) y la situación subjetiva predispuesta por el ordenamiento jurídico" , lo que permite considerar que el valor cultural de los bienes declarados BIC, Inventariados o integrantes del Patrimonio Documental y Bibliográfico es un bien jurídico.

El tratamiento jurídico de los bienes integrantes del Patrimonio Histórico Español que ni estén declarados BIC, ni Inventariados, ni integren el Patrimonio Documental y Bibliográfico es revelador de una tutela de su valor cultural, pero es una tutela que no puede calificarse más que indirecta o cautelar que no autoriza a afirmar que se esté en presencia de un bien jurídico inmaterial.

El fundamento justificativo de la naturaleza "bien cultural" es la existencia de **un interés específico relevante**, no un valor cultural de una intensidad superior, porque el valor cultural no tiene grados. Ese "plus" de interés es álgo que lo tienen sólo ciertos bienes:

- **los considerados B.I.C. por declaración ope legis, y los declarados a través del procedimiento específico.**
- **los declarados a través del procedimiento específico Inventariados**
- **los integrantes del Patrimonio Documental y Bibliográfico.**

Es éste un Patrimonio muy singular, con respecto al cuál la LPHE ha considerado que tiene un interés superior al del resto de los Patrimonios Especiales, la propia ley le ha proporcionado ese plus de intensidad directamente. Con relación a este Patrimonio no hace falta que tenga un nivel de protección más intenso, constitutivo de la categoría legal BIC o Inventariado, para tener una naturaleza jurídica de "bien cultural".

La existencia de un bien con naturaleza de "bien (jurídico) cultural" en nuestro ordenamiento jurídico no es álgo que derive de una valoración formal administrativa sino que es álgo innato a los objetos que revisten un interés específico relevante. En los casos en que se necesita una declaración de esa relevancia, el efecto de la misma no es el conferir, constituir una específica naturaleza jurídica de los bienes declarados, sino un específico régimen jurídico. La declaración formal se necesita para que exista certeza legal de ese

"plus" requerido.

20. La consideración unitaria de los bienes integrantes del Patrimonio Histórico Español no viene de la mano de su condición o naturaleza jurídica. No existe una condición jurídica unitaria de los bienes que integran el Patrimonio Histórico.

La consideración unitaria de los bienes integrantes del Patrimonio Histórico Español proviene de su destino público: son bienes intrinsecamente afectados a satisfacer un fín público, la satisfacción de necesidades culturales.

El destino público es elemento finalista, no elemento de identificación que es lo que sucede cuando se trata de bienes sobre los que existe una relación de pertenencia pública. El destino público que predico de los bienes del Patrimonio Histórico nada tiene que ver con el destino público tal como se aborda desde el marco de los bienes públicos en sentido exclusivamente subjetivo.

Para que el destino público de los bienes integrantes del Patrimonio Histórico configure una **categoría de bienes públicos** prescindiendo del dato de la titularidad patrimonial que sobre ellos exista no basta con la existencia de valor cultural, sino que precisan de una determinada cualificación. En la L.P.H.E. esta **vinculación jurídica real** entre unos bienes y el destino público al que están avocados por el hecho de ser integrantes del Patrimonio Histórico tiene

lugar en el caso de las categorías legales Bienes de Interés Cultural y Bienes Inventariados. Sólo se puede referir carácter constitutivo a los actos administrativos que declaran BIC o Inventarian en el sentido de que a través de este acto se publifica a los bienes que declaran, es decir, crean bienes públicos. No tiene carácter constitutivo ni de una situación jurídica, ni del interés específico que tienen que reunir, ni del valor cultural. Los derechos patrimoniales sobre tales objetos están originariamente limitados por ese interés público.

21. La afectación de la propiedad de los bienes integrantes del Patrimonio Histórico por ese destino público al que vengo refiriéndome lo que hace es conformar una propiedad estatutaria.

El contenido del derecho de propiedad de los bienes integrantes del Patrimonio Histórico no es uniforme. Con relación a cada categoría legal de bien integrante la LPHE delimita un concreto derecho de propiedad.

Pero, desde el punto de vista de las conductas subjetivas a que dan lugar hay una determinación estatutaria común a todos los bienes: el deber de conservación que se impone a los propietarios, titulares de derechos reales o poseedores de tales bienes, deber de conservación que delimita el respectivo derecho de propiedad. Supone una novedad en nuestra legislación y en el marco del derecho comparado la extensión del deber de conservación cultural a todos los bienes que son

susceptibles de estar inmersos en el ámbito protector de la Ley, habilitando a la Administración competente para la fiscalización de su efectivo cumplimiento, con distinto alcance en función de las categorías legales de bienes.

El fundamento del deber de conservación cultural es un interés público más relevante y, por tanto, más exigente. Este es el argumento clave para determinar las especificidades que hay que reconocer a efectos de la incidencia que tiene el que un bien inmueble sea integrante del Patrimonio Histórico en relación al régimen legal de la ruina. Hay que ponderar mucho la transcendencia del concepto legal de ruina frente a los bienes integrantes del Patrimonio, y por supuesto, frente a la máxima categoría de protección de los mismos, los B.I.C. La transcendencia debería quedar limitada, en pura lógica, a los supuestos de ruina inminente y total. El deber de conservación cultural no se detiene ante los supuestos de ruina ordinaria.

La regulación de la ruina de los inmuebles integrantes del Patrimonio Histórico en la LPHE resulta a todas luces insatisfactoria, con importantes imprecisiones técnicas fundamentalmente en lo que se refiere a la ruina inminente, y sobre todo, es una regulación que desvirtúa notablemente el techo de protección garantizado en la Ley de 13 de mayo de 1933, dando entrada a una peligrosa arbitrariedad en los expedientes de ruina ordinaria. La LPHE rehuye el tema frontal que se plantea, el de la compatibilización entre el deber de conservación cultural y el derecho de los ciudadnos a obtener una

declaración de ruina cuando se den los requisitos que se fijan desde la legislación urbanística.

Por su parte, la jurisprudencia está dando una respuesta inadecuada ante la eventualidad de obras de conservación una vez declarada la ruina. Hay que tener en cuenta que lo que trae aparejada la declaración de ruina ordinaria no es el cese del deber de conservación cultural sino la delimitación de la financiación de las obras de conservación. El límite del deber de conservación general, tal como lo configura la legislación urbanística, es la clave que hay que utilizar para delimitar el reparto de los costes de las obras de reparación que exija el deber de conservación cultural.

22. La titularidad patrimonial pública o cuasi-pública es condicionante del grado de intervención administrativa. El régimen jurídico que la LPHE preve para estos bienes no es el propio de la demanialidad, es un régimen que se superpone, modulandolo, al derivado de su consideración, en su caso, como demanial o no. En el caso particular de que sean sede de un Archivo, Biblioteca o Museo de titularidad estatal o autonómica, su calificación como demaniales es clara porque se da una afectación concreta a un uso y servicio público.

23. Las normas sobre la transmisión que contiene la nueva legislación, a falta de especificaciones, hay que referirla a todo derecho real que lleve aparejada la posesión de bienes integrantes del

Patrimonio Histórico. Otra interpretación conduciría a la burla del fin público que la normativa tutela.

La LPHE proporciona un tratamiento jurídico orgánico y coherente a la intervención administrativa en el tráfico jurídico de los bienes integrantes del Patrimohnio Histórico, aún con el manejo de los instrumentos jurídicos tradicionales.

La intervención en el comercio exterior configura un sistema que, en el marco del Derecho Comparado, se puede considerar de entre los más rígidos, lo que puede favorecer la expansión de un mercado paralelo o clandestino de obras de arte. Las medidas previstas corren el riesgo de ser ineficaces si paralelamente no se controla con la misma intensidad la importación, para lo que no son suficientes los instrumentos previstos en la Ley.

24. La acción de nulidad de los actos jurídicos contrarios a las prohibiciones legales de disponer que establece la LPHE es una nulidad especial en el marco de la teoría de las nulidades del negocio jurídico privado. Es significativo que la nueva regulación del Patrimonio Histórico incluya entre sus preceptos este supueto de nulidad, convirtiendo de esta forma el art. 28 de la Ley, relativo a los prohibiciones legales de disponer, en un principio de orden público. La legislación protectora del Patrimonio Histórico ha querido dar contenido en el actual momento histórico a ese concepto en blanco que es el de orden público. La prohibición del tráfico jurídico-público de bienes

muebles integrantes del Patrimonio Histórico de titularidad pública o eclesiástica es una cuestión de orden público, es un valor básico de la comunidad. La técnica de la nulidad de pleno derecho opera como técnica de salvaguarda del orden público.

25. Uno de los instrumentos de los que se vale la acción del Estado sobre los bienes culturales, en punto a su conservación, es la autorización.

Este instrumento, en la L.P.H.E. no está encaminado exclusivamente a producir el resultado jurídico de autorizar, porque la Administración no actua desde un plano colateral e indirecto con relación a la utilización de los bienes del Patrimonio Histórico sino que actua canalizando la actividad de los ciudadanos en función de la satisfacción del interés público cualificado que está en la base misma de la atribución de potestad de tutela del Patrimonio Histórico. Es decir, son actos administrativos que, debido a esa atribución de postestad de tutela, no sólo se establecen a efectos de puro control, sino a efectos de encauzar positivamente la actividad autorizada en el sentido de unos objetivos que están implicitamente definidos en la L.P.H.E.. Se trata de autorizaciones con **funcionalidad operativa,** o **en función de programación**.

26. Frente a los BIC e Inventariados, los principios de conservación y puesta en valor prevalecen sobre cualquier otro tipo de

consideraciones, entre ellas, las ligadas a la patrimonialidad de los objetos que sirven de soporte a un valor cultural. Es un régimen de uso, no de pertenencia. El destino público de estos bienes no se actua sólo mediante la técnica de la funcionalización del derecho de propiedad.

Del análisis del conjunto de técnicas de intervención que gravitan sobre estos bienes es posible llegar a la conclusión de que la gestión, la utilización, de los objetos que actúan de soporte de un "bien cultural", no es que se deje fuera de la esfera de disponibilidad y de control del sujeto al que el objeto mismo pertenece como "bien patrimonial". La disponibilidad del titular patrimonial no se excluye tajantemente, lo que la LPHE hace es disociar el **ius utendi** del derecho de propiedad y lo somete a un régimen jurídico-público del que resulta, entre otras cosas, una pérdida de la tradicional exclusividad en el disfrute de los bienes del Patrimonio Histórico, pérdida que no hacer irreconocible al mismo derecho ni impide su ejercicio.

Hay que salir, por tanto, al paso de la consideración de que la construcción dogmática de los bienes culturales carece de reflejo en el régimen jurídico del Patrimonio Histórico Esta construcción, con las matizaciones que se apuntaron en su momento, conforma un régimen unitario e indifereciado de los objetos mismos que sirven de soporte físico, al margen de su pertenencia pública o privada. La compatibilización entre las utilidades que coexisten en un mismo objeto, las patrimoniales o económicas y las culturales, las resuelve la

LPHE estableciendo controles públicos, bien **a priori**, bien **a posteriori**, en el uso y disposición que se haga del mismo.

27. Algunos de los bienes de nuestro Patrimonio Histórico son susceptibles de ser considerados como "bienes culturales ambientales": los Conjuntos Históricos, Sitios y Zonas Arqueológicas declarados BIC.

La naturaleza del conjunto es funcional y no cuantitativa, la naturaleza del conjunto no coincide con la de los singulares componentes, lo que tiene que traducirse en un régimen de tutela sensible a exigencias distintas de la que requieren los singulares elementos: la tutela cultural ambiental.

Hay que determinar es en que medida la tutela de los elementos singulares repercute en la tutela del conjunto.

El estatuto jurídico del BIC conjunto no es el mismo, es independiente de la suma de cada uno de los elementos que lo integran. El estatuto jurídico de cada uno de los elementos que integran un bien cultural ambiental, el BIC de conjunto, se lo proporciona el instrumento de planeamiento. Este es el sentido que tiene la elaboración del Plan. Lo que ocurre es que la Ley es mucho más exhaustiva en la regulación que hace de los Conjuntos Históricos que en la de los Sitios Históricos y Zonas Arqueológicas. De faltar estas consideraciones expresas, para saber si la regulación jurídica que la Ley establece en relación a los BIC de conjunto afecta a todos los elementos incluidos en él es necesario introducirnos en el tema del

objeto de los derechos o relaciones jurídico-reales.

No caben derecho reales sobre los BIC de conjunto porque no es una realidad material individualizada. En consecuencia, cuando la legislación impone la obligación permitir la visita pública, de comunicar las posibles enajenaciones.....son prescripciones que hay que referirlas a los BIC en cuanto realidades materiales determinadas, no a los BIC de conjunto.

27. El ambiente como objeto de planificación territorial no se identifica, hoy por hoy, con el ambiente objeto de protección cultural. Sin emabargo en los espacios territoriales donde confluyan una serie de bienes inmuebles integrantes del Patrimonio Histórico que hagan necesaria la existencia de unas reglas específicas de protección desde el punto de vista urbanístico, se da a todos los niveles, de legislación, de doctrina y de jurisprudencia, un confusionismo entre "ambiente urbanístico" y "ambiente cultural", confusión que viene propiciada por el uso del plan urbanístico, que es la técnica urbanística por excelencia. Cuando se utiliza la expresión "centro histórico", "conjunto monumental", u otra similar, para referirse a las zonas edificadas con valores culturales, no podemos pensar que se hace referencia a un concepto unívoco. Sólo cuando estamos ante un BIC-Conjunto Histórico se puede pensar que estamos ante un concepto unívoco, ante un auténtico bien cultural ambiental.

Desde la LPHE no hay una homogeneidad en el tratamiento de

los inmuebles. Para los inmuebles de conjunto, si existe una consideración clara de que integran un determinado ambiente, desde el momento en que el instrumento de tutela se liga al urbanismo. Pero para los inmuebles aislados esta consideración está ausente, sólo se preve la protección del bien en sí mismo y de su entorno, pero no como integrantes a su vez de un paisaje observable desde el marco más amplio de la ordenación territorial. Las exigencias que se derivan de los art. 20 y 21, cabe que éstas se colmen por un Plan Especial de Protección y Reforma Interior con carácter general siempre que exista un previo planeamiento operativo no contradictorio.

Si no existe ese previo planeamiento operativo, la figura de planeamiento más adecuada será un Plan operativo, llamese Plan Director, Plan General, Normas Subsidiarias, o los que con este carácter estén previstos en la legislación urbanística autonómica. Para el tratamiento de los fenómenos económicos y sociales que plantea una tutela eficaz de los Conjuntos Históricos, es insuficiente la elección de un Plan Especial, aún contando con un previo planeamiento operativo, en términos generales, porque el caso de cada Conjunto Histórico tienen sus propias peculiaridades.

La Ley no responde a la consideración que tienen en la actualidad los Conjuntos Hisóricos, aún considerándolos como noción cultural, en el sentido de que son bienes culturales pero con funciones económicas y sociales. Esta consideración está ausente en la Ley. Las medidas de tutela, aún por remisión al planeamiento, continúan siendo

puramente defensivas.

La LPHE no ha sabido dar respuesta a los principales retos que tienen ante sí estos espacios:

En primer lugar, el reto de la integración en el planeamiento como forma de no aislar al CH del resto de la ciudad no se logra del todo, porque aunque se obliga a redactar un plan, no se hace de forma tal que con ello se asugure su integración en el marco de la política general de ordenación del territorio.

En segundo lugar, como bien con una función social y económica, el reto de la conservación integrada. Tampoco se logra en la LPHE; se apunta a la declaración de áreas de rehabilitación integrada, pero no se ata nada, el art. 20.2 se refiere sólo a los usos públicos, pero pasa lo mismo que en el caso anterior, no se mantiene una postura clara respecto a la necesidad de mantenimiento de los usos actuales, no sólo los públicos, mantenimiento que es lo que puede impedir la terciarización.

28. El régimen jurídico que la LPHE establece para los B.I.C. individuales alcanza también a los bienes inmuebles que formen parte de un BIC de conjunto que hayan sido objeto de catalogación en el instrumento de planeamiento de ese Conjunto **con el máximo nivel de protección**, pero no al resto de bienes catalogados. Esto implica que a la hora de imponer limitaciones el deber de conservación cultural se extiende a todos los inmuebles que conforman un BIC de conjunto,

pero a la hora de establecer ayudas o de cooperar al cumplimiento de ese deber por parte de los afectados, esos "elementos menores" han sido totalmente olvidados.

Y la misma crítica hay que hacer respecto del tratamiento de los bienes inmuebles que no formen parte de un conjunto declarado B.I.C. pero sí estén catalogados formalmente por la legislación urbanística. Esa catalogación, desde la L.P.H.E. no tiene más efectos que la individualización del interés específico requerido para determinar su inclusión en el Patrimonio Histórico, lo que determina un mínimo nivel de conservación, pero no tiene ninguna transcendencia a efectos de tutela de valoración. Esto provoca un desequilibrio entre beneficios y cargas a todas luces criticable y necesitado de corrección urgentemente.

29. Bien cultural y entorno son objetos de consideración con contenido distinto, con estatutos jurídicos distintos.

La Ley precisa determinaciones del estatuto del Conjunto Histórico, pero no del retso de BIC de conjunto, ni entornos, que queda a la entera discrecionalidad del planeador. La definición legal de la intervención administrativa en los entornos es incompleta en la LPHE.

30. Las ayudas económico-financieras inciden de lleno en el deber del Estado de promover las condiciones para que el libre desarrollo de la personalidad de los individuos sean reales y efectivas, remover los

obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida cultural. No se han visto plasmados en el articulado de la ley con medidas que efectivamente compensen las cargas que impone.

Encontrar nuevas fuentes de financiación del Patrimonio Histórico es la clave de la bóveda donde se asienta el edificio de la conservación del Patrimonio. La LPHE ha tomado postura claramente en favor de los beneficios tributarios como instrumentos de una política fiscal en Patrimonio Histórico, en detrimento de las ayudas económicas directas son mínimas.

No obstante, el Patrimonio Histórico inmueble se está beneficiando de la política económica a base de subvenciones u otro tipo de ayudas directas que se genera desde otros sectores de la acción pública, concretamente, desde el sector vivienda. La política que se siga en estos otros sectores de la acción administrativa, como la vivienda, el turismo, el medio ambiente, indirectamente, va a condicionar la política de conservación del Patrimonio Histórico.

Sin embargo, falta en la Ley un Plan de Inversiones para hacer frente a las actuaciones públicas que en ella se preven. No existe una obligación formal de consignación en los Presupuestos Generales para atender a las actuaciones que demanda la Ley. Falta en la LPHE un eficaz sistema de cobertura económica de los gastos que ocasionan las actuaciones exigidas a la Administración.

Conviene señalar también el olvido que supone la falta en la

legislación de toda referencia a los ingresos económicos que son susceptibles de generar determinados bienes integrantes del Patrimonio Histórico.

31. Hay que considerar inconstitucionales las disposiciones que gravan a las adquisiciones de obras de arte con IVA. La Ley 30/85, reguladora del IVA, considera a los bienes con valor cultural exclusivamente como bienes de consumo, al margen de toda consideración del verdadero sentido de la existencia de estos bienes y de la necesidad de todo tipo de remoción de obstáculos a la hora de facilitar a la sociedad la posibilidad de su acceso y disfrute.

BIBLIOGRAFIA CITADA

A) TRATADOS Y OBRAS GENERALES

ALBALADEJO, M.: Curso de Derecho Civil común y foral, T.I. Bosch. Barcelona. 1977, pág. 16 y ss.

ALBALADEJO, M.: Derecho Civil III, vol I. 5ª ed. Bosch. Barcelona. 1983

ALBALADEJO, M.: Derecho Civil III. Derecho de Bienes, vol.II. Barcelona. 1983.

ALBIÑANA, C.: Sistema Tributario Español y Comparado. Tecnos. Madrid. 1986.

ALESSI, Principii di Diritto Amm., tomo 1. Giuffré. Milán. 1966.

ARGULLOL MURGADAS, E.: Estudios de Derecho Urbanístico. IEAL. Madrid 1984.

BAÑO LEON, J.M.: "La ordenación de las normas del Régimen Local", en S.MUÑOZ MACHADO (Dir.), Tratado de Derecho Municipal, T.I.. Civitas. Madrid 1988. pág.339 y ss.

CARRETERO PEREZ, A.: Derecho Financiero. Santillana. Madrid. 1968.

CASTAN TOBEÑAS, J.: Derecho Civil Español, común y foral, XII ed. t. II, vol. I.

CLIMENT BARBERA, J.: "La cooperación estatal y autonómica en los servicios municipales", en MUÑOZ MACHADO, S. (Dir.) Tratado de Derecho Municipal. T.I.

DE CASTRO, F.: Derecho Civil de España. Civitas. Madrid. 1984.

DE CASTRO, F.: Temas de Derecho Civil. Marisal. Madrid.

DIEZ PICAZO Y PONCE DE LEON, L.: Sistema de Derecho Civil. 6ª ed. Tecnos. Madrid. 1988.

DUEZ y DEBEYRE.: Traitè de Droit Administratif. París. 1952.

DUGUIT, L.: Traité de Droit Constitutionnel, vol. I, eª ed. Paris. 1927.

ESPIN CANOVAS, Manual de Derecho Civil Español, vol. II, 3ª ed.

1968.

FERNANDEZ RODRIGUEZ, T.R.: Manual de Derecho Urbanístico, 9ª ed. Abella. Madrid. 1989.

FERREIRO LAPATZA, J.J.: Curso de Derecho Financiero Español, 10º ed. Pons. Madrid 1988.

FORSTHOFF, E.: Tratado de Derecho Administrativo. IEP. Madrid. 1958.

GARCIA OVIEDO, Derecho Administrativo. T.I.

GARCIA AMIGO, Instituciones de Derecho Civil. T.I. Madrid 1979.

GARCIA DE ENTERRIA, E. y FERNANDEZ RODRIGUEZ, T.R.: Curso de Derecho Administrativo, T. I, 5ª ed. Madrid. 1989; T. II, 2ª ed. Madrid. 1981.

GARCIA DE ENTERRIA, E. y PAREJO ALFONSO, L.: Lecciones de Derecho Urbanístico. Civitas. Madrid. 1979

GARCIA DE ENTERRIA,E.: Lecciones de Derecho Administrativo 2º. Apuntes de Cátedra, T.I. Universidad Complutense. Madrid. 1984-85.

GARCIA TREVIJANO-FOS, J.A.: Tratado de Derecho Administrativo, 2ª ed. EDERSA. Madrid. 1971

GARRIDO FALLA, F.:Tratado de Derecho Administrativo, vol. II, 11ª ed., Tecnos, Madrid. 1989.

GASCON Y MARIN, Derecho Administrativo. Vol.I.

GIANNINI, M.S.: Diritto púbblico dell'economia. Il Mulino. Bolonia. 1977.

GIANNINI, M.S.: Diritto Amministrativo, V.II, T. II, pág. 1170 y ss. 1972. Giuffré. Milán. 1972.

IBAN, I.C. y PRIETO SANCHIS, L.: Lecciones de Derecho Eclesiástico, 2ª ed. Tecnos. Madrid. 1987.

Istituzioni di Diritto Amministrativo.

JACQUOT, H.: Droit de l'urbanisme. Dalloz. Paris. 1987.

JACQUOT, H.: Droit de l'urbanisme. Dalloz. Paris 1987.

JEZE, G.: Principios Generales del Derecho Administrativo, I (trad.

española). Depalma. Buenos Aires. 1948.

LACRUZ BERDEJO, J.L. y otros: Elementos de Derecho Civil, I, vol. III. Bosch. Barcelona. 1984.

LASO MARTINEZ, L.: Derecho Urbanístico, T.III. Montecorvo. Madrid. 1982,, pág. 231 y ss.

LOPEZ ALARCON, M.: Derecho Eclesiástico del Estado Español, 1983.

MARTIN MATEO, Manual de Derecho Administrativo, 7ª ed. IEAL. Madrid 1983.

MAYER, O.: Derecho Administrativo Aleman. Depalma. Buenos Aires.

PARADA VAZQUEZ, R. Derecho Administrativo, t. III, 2ª ed. Madrid. 1989.

PAREJO ALFONSO, L.: Derecho Urbanístico. Ed. Ciudad Argentina. Mendoza. 1986

PAREJO ALFONSO, L.: "La Autonomía Local en la Constitución" en MUÑOZ MACHADO, S. (Dir.) Tratado de Derecho Municipal. Civitas. Madrid. 1988, pp.19 y ss.

SANDULLI, A.M.: Manuale di diritto amministrativo. 14º ed., t.I. Jovene. Napoles. 1984.

SANTAMARIA PASTOR, J.A.: Fundamentos de Derecho Administrativo, I. Editorial Centro de Estudios Ramón Areces. Madrid. 1988

SOLAZABAL, J.J.: "Problemas en torno al estudio del nacionalismo. Formación y crisis de la conciencia nacionalista" R.E.P. 17.

SOSA WAGNER, F.: "Los principios del nuevo régimen local", en MUÑOZ MACHADO, S. (Dir.) Tratado de Derecho Municipal, T.I. pág. 101 y ss.

VILLAR PALASI, J.L.: Principios de Derecho Adminisrativo, T.I. Universidad Complutense. Madrid. 1975.

ZANOBINI, Corso di Diritto Amministrativo, I, 8ª ed. Giuffré. Milán. 1958.

ZANOBINI Corso di Diritto Amministrativo, vol.IV, 5ª ed. Giuffré. Milán. 1958.

B) MONOGRAFIAS

AGUILERA DE LA CIERVA, T.: Actos de administración, de disposición y de conservación. Montecorvo. Madrid. 1973.

ALBERTI ROVIRA, E.: Federalismo y Cooperación en la RFA. CEC. Madrid. 1987.

ALESSI, G.: Le prestazioni amministrative resi ai privati. Milán. 1956.

ALIBRANDI T., y FERRI G.: I beni culturali e ambientali. Giuffré. Milán. 1985.

ALVAREZ GENDIN, J.: El dominio público. Barcelona. 1956.

ALVAREZ RICO, M.: Principios constitucionales de organización de las Administraciones Públicas. IEAL. Madrid 1986.

ALVAREZ ALVAREZ, J.L.: Estudios sobre el Patrimonio Histórico Español. Civitas. Madrid. 1989.

ALVAREZ ALVAREZ, J.L. La transmisión de obras de arte. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid. 1975.

Amministrazione e finanziamento statali della cultura nella Comunità Europea. Documento. Comisión de la Comunidad Europea. Bruselas-Luxemburgo. 1987.

ARIÑO ORTIZ, G.: La Administración Institucional. IEA. Madrid. 1974.

ARIÑO ORTIZ, G.: La afectación de bienes al servicio público. ENAP. Madrid. 1973.

ARRIBAS BRIONES,A.: Los Catálogos protectores de la Ley del Suelo. MOPU. Madrid 1982.

ARROYO GARCIA, Las limitaciones y las servidumbres públicas en el Derecho Administrativo español. Aranzadi. Pamplona 1982.

BADENES GASSET, Derecho privado de las fundaciones, t. I, 3ª ed. Bosch. Barcelona 1986.

BADY J.P. Les monuments historiques en France. Que sais-je?. Presses Universitaires de France. París. 1985.

BAENA DEL ALCAZAR, M.: Administración Central y Administración Institucional en el Dereho Español. IEAL. Madrid.1976

BAÑO LEON, J.M.: Las Autonomías Territoriales y el principio de uniformidad de las condiciones de vida. I.N.A.P. Madrid. 1988.

BARNES VAZQUEZ, J.: La propiedad constitucional. Estatuto jurídico del suelo agrario. Civitas. Madrid. 1988.

BARRERO RODRIGUEZ, C.: La ordenación jurídica del Patrimonio Histórico. Civitas. Madrid. 1990.

BASSOLS COMA, M.: Constitución y sistema económico. Tecnos. Madrid 1985.

BASSOLS COMA, M.: Génesis y evolución del Derecho Urbanístico español. Montecorvo. Madrid. 1973

BENITEZ DE LUGO Y GUILLEN F. El Patrimonio Cultural Español. Comarés. Granada. 1988.

BENOIT-BLEYON, J.: L'urbanisme et la protection des sites. L.G.D.J. Paris 1979.

BERNARDEZ CANTON, A.: Problemas generales del Derecho Eclesiástico del Estado. Madrid. 1972.

BILLAUDOT, F. y BESSON-GUILLAUMOT, M.: Environnement, urbanisme et cadre de vie. Montchrestien. Paris 1979.

BOCANEGRA SIERRA, R.: La revisión de oficio de los actos admnistrativos. IEAL. Madrid. 1977.

BRICHET R. Le régime des monuments historiques en France. Lib. Techniques. París. 1952.

CANTUCCI, M.: La tutela giuridica delle cose d'interesse artistico o storico. Pádua. 1953.

CAPUTI JANBRENGHI, V.: Premesse per una teoria dell'uso dei beni pubblici. Jovene. Napoli. 1979.

CARIOTA FERRARA, L.: El negocio jurídico, traducción de M.ALBALADEJO. Aguilar. Madrid. 1956.

CARON R. L'Etat et la Culture. Economica. París. 1989.

CASSARINO, S.: La destinazione dei beni degli enti pubblici. Giuffrè. Milán. 1962.

CASSESE, S.: I beni pubblici. Giuffré. Milán 1969;

CASTAN, La socialización del Derecho y su actual panorámica. Madrid. 1965.

CERULLI IRELLI, V.: Proprietà pubblica e diritti collettivi. Cedam. Padova. 1983.

CHINCHILLA MARIN, C.: La radiotelevisión como servicio público esencial. Tecnos. Madrid. 1989.

CHUECA GOITIA, F.: La destrucción del legado urbanístico español. Espasa-Calpe. Madrid 1977.

CLAEYS BOUUAERT, I.: Le regimen fiscal des fondations culturelles et du mecenat dans la Communaute Europeenne, X/culture/13/1988.

CLAEYS BOUUAERT, I.: Problemes fiscaux des maisons historiques dans la Communauté europeenne, estudio efectuado a petición de la Comisión de las Comunidades europeas. X7culture/12/1988.

COLETTA, M.: Il comprensorio storico-urbanistico. Metodología ed esemplificazione di lettura. Cedam. Padua. 1981;

COLLIARD, C.A.: Libertés publiques, 5ª ed.. Dalloz. París 1975

D' ALESSIO, G.: I centri storici. Giuffré Milán 1983.

D'ORAZI: Della prelazione legale e volontaria. Milano 1980.

DE ANDIA, B.: La sauvegarde des villes d'art. Tesis. Paris 1976.

DE CASTRO, F.: El negocio jurídico. Civitas. Madrid.

DE JUAN ASENJO, O.: La Constitución económica española. C.E.C. Madrid 1984.

DE LA CUETARA, J.M.: Las potestades administrativas. Tecnos Madrid. 1986.

DI RENZO, F.: I beni degli enti pubblici, 2ª ed. Giuffrè. Milán. 1978.

DUGUIT, L.: Las transformaciones del Derecho público y privado. Ed. Heliasta S.R.L. Buenos Aires. 1975.

FERNANDEZ FARRERES, G.: La subvención: concepto y régimen jurídico. IEF. Madrid 1983.

FERNANDEZ RODRIGUEZ, T.R.: La doctrina de los vicios de orden público. IEAL. Madrid 1970.

FERNANDEZ DE VELASCO, S.: La acción popular en el Derecho Administrativo. Madrid. 1920.

FRANCARIO, L.: La destinazioni della propietá a tutela del paesaggio. Jovene. Nápoles. 1986.

FRANCHINI,F.: Le autorizzazione amministrative constitutive di rapporti fra l'Amministrazione e i privati, Milan 1957.

FRAOUA, R.: Le trafic illicite des biens culturels et leur restitutio. Editions Universitaires Fribourg Suisse. 1985 BADENES GASSET, R.: La preferencia adquisitiva en el Derecho español. Bosch. Barcelona. 1958.

FRIER,P.L.:: La mise en valeur du patrimoine architectural. Ed. du Moniteur. Paris. 1979.

FRIGO, M.: La protezione dei beni culturali nel diritto internazionale. Giuffrè. Milano. 198.

FUENTES BODELON, E.: Derecho Administrativo de los Bienes. ENAP. Madrid. 1977.

GARCIA DE ENTERRIA, E.: La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional. 2ª ed. Civitas. Madrid. 1982.

GARCIA DE ENTERRIA, E.: Dos estudios sobre la usucapión en Derecho Administrativo. Civitas. Madrid. 1955.

GARCIA DE ENTERRIA, E.: La lucha contra las inmunidades del poder. Revista de Occidente. Madrid. 1984

GARCIA DE ENTERRIA, E.: Problemas actuales de Régimen Local, Instituto Garcia Oviedo. Sevilla. 1984

GARCIA DE ENTERRIA, E.: La ejecución autonómica de la legislación del Estado.. Civitas. Madrid. 1983.

GARCIA DE ENTERRIA, Los principios de la nueva Ley de Expropiación Forzosa. Civitas. Madrid. 1984

GARCIA ESCUDERO, G. y PENDAS GARCIA, B.: El nuevo régimen local español. Praxis. Barcelona. 1985

GARCIA ESCUDERO, P. y PENDAS GARCIA, B.: El Nuevo Régimen Jurídico del Patrimonio Histórico Español. Ministerio de Cultura. Madrid. 1986.

GARCIA PELAYO Las transformaciones del Estado contemporáneo. Alianza Universidad. Madrid. 1977.

GARCIA TREVIJANO FOS, J.A.: Los Actos Administrativos. Civitas. Madrid. 1986.

GAYA NUÑO, J.: La arquitectura española en sus monumentos desaparecidos. Espasa-Calpe. Madrid. 1961.

GIANNINI, M.S.: I beni pubblici. Bulzoni. Roma. 1963.

GINANNINI, A.M.: Il pubblico potere: stati ed amministrazioni pubbliche. Il Mulino. Bologna. 1986

GOMEZ-FERRER MORANT, R.: Las zonas verdes y espacios libres como problema jurídico. Tecnos. Madrid. 1971.

GONZALEZ PEREZ, J.: Los derechos reales administrativos. Civitas. Madrid. 1975

GONZALEZ UBEDA, G.: Aspectos jurídicos de la protección del patrimonio histórico artístico y cultural. Ministerio de Cultura. Madrid 1981.

GOUBEAUX, G.: La regle de l'accessoire en droit privé. Librairie general de droit et jurisprudence. París. 1969.

GRAU AVILA, Las actuaciones aisladas en suelo urbano. INAP. Madrid 1981.

GRECO, N.: Il diritto sui beni inmateriali.. Turín. 1983.

GRECO, N.: Stato de cultura e gestione dei beni culturali. Bolonia. 1981.

GREYWE-LEYMARIE, Le Federalisme Cooperatif en République Féderale d'Allemagne. Economica. París. 1981.

HERNANDO DELGADO, J.: La exportación. Manual de su regulación jurídico administrativa. IEAL. Madrid. 1973.

HIDALGO, M.: Licencia municipal de obras. Tecnos. Madrid 1989.

ITALIA, S.: Tutela dei beni culturali nell'ambito internationale. 1989

JAQUENOD MARTINEZ, S.: El derecho ambiental y sus principios rectores. Tesis. Universidad Complutense. Madrid 1989.

JIMENEZ DE CISNEROS CID, F.J.: Los Organismos Autónomos en el Derecho Público Español: tipología y régimen jurídico. INAP. Madrid. 1987.

JIMENEZ BLANCO: Las relaciones de funcionamiento entre el poder central y los entes territoriales. IEAL. Madrid. 1985

LAGARES CALVO, M.: Incentivos fiscales a la inversión privada, Estudios de Hacienda Pública. IEF, 1974.

LAMARQUE, J.: Droit de la protection de la nature et de l'environnement. L.G.D.J. Paris. 1973.

LONG, WEIL, BRAIBANT, : Les grands arrêts de la jurisprudence administrative. 6ª ed. Dalloz. Paris. 1988.

LOPEZ RODO, L.: Patrimonio Nacional, Madrid. 1954.

LOPEZ RAMON, F.: La potestad gubernativa de derribo, Civitas. Madrid. 1983.

LOPEZ Y POLPEZ, A.M.: La disciplina constitucional de la propiedad privada. Tecnos. Madrid 1986.

LOZANO-HIGUERO PINTO, J.: La protección procesal de los intereses difusos. Madrid. 1983.

LOZANO SERRANO, C.: Exenciones tributarias y derechos adquiridos, Tecnos, Madrid. 1988.

MANZANEDO MATEOS, J.A.: El comercio exterior en el ordenamiento administrativo español. I.E.A.L. Madrid. 1968.

MARENGHI, E.M.: Il recupero del patrimonio edilizio ed urbanistico esistente. Giuffré. Milán 1982.

MARTIN GONZALEZ: La sanidad publica. Concepto y encuadramiento Ministerio de la Gobernación. Madrid. 1970.

MARTIN MATEO, R.: Derecho Ambiental. IEAL. Madrid. 1977.

MARTIN MATEO, R.: La ordenación del sector público en España. Civitas. Madrid. 1974.

MARTINI, G.: Disciplina urbanistica e tutela del patrimonio storico, artistico e paesistico. Giuffré. Milán. 1970.

MIJANGOS BORJA, : Gastos fiscales y reconversión industrial, Tesis Doctoral. Universidad Complutense de Madrid, 1989.

NIETO GARCIA, A.: Los bienes comunales. Ed. Revista de Derecho Privado. Madrid 1969.

ORTEGA ALVAREZ, L.: El Régimen constitucional de las competencias locales. INAP. Madrid. 1988.

PALMA, G. Y CLEMENTE DI SAN LUCA, G.: Intervento dello Stato nell settore artístico. Analisi della situazone italiana dal 1943-1982. Giappichelli. Turín. 1986.

PALMA G.: Beni di interesse pubblico e contenuto della propietá. Jovene. Napoles. 1971.

PAREJO ALFONSO, L.: La prevalencia del derecho estatal sobre el regional. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid. 1981;

PAREJO ALFONSO, L.: Garantía institucional y Autonomía Local. IEAL. Madrid. 1981

PAREJO ALFONSO, L.: Régimen urbanístico de la propiedad y responsabilidad patrimonial de la Administración Pública. INAP. Madrid 1972.

PAREJO GAMIR y RODRIGUEZ OLIVER, Lecciones de Dominio Público. ICAI. Madrid. 1976.

PASINI, P.: La tutela delle belleze naturali. Morano. 1967.

PERA VERDAGUER,: Expropiación Forzosa, 3ª ed. Barcelona. 1987.

PIFFERI, G.. Espropiazioni anomale e diritto all'indemnizzo. Ed. Gloria. Pádua. 1981.

POL MENENDEZ, F.: La politica de rehabilitación urbana en Italia y en Francia. MOPU. Madrid 1987.

POMED SANCHEZ, L.A.: El derecho de acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos. INAP. Madrid 1989

PORTILLO, J.M., y AVILA, A.: Manual Práctico de Comercio Exterior. Tecnos. Madrid. 1988.

PREDIERI, Urbanistica, tutela del paesaggio, espropiazione. Giuffré. Milán. 1969.

PRIEUR, M.: Droit de l'environnement. Dalloz. Paris. 1984.

PUGLIATTI, S.:La propietá nel nuovo Diritto., Milán. 1954.

PUGLIATTI, S.: Beni di interessi pubblico e contenuto della propietà. Jovene. Napoles. 1971.

QUADRA SALCEDO, T. El servicio pùblico de la television, IEAL. Madrid. 1976.

QUINTANA LOPEZ, T.: La conservación de las ciudades en el moderno urbanismo. I.V.A.P. Oñati. 1989.

ROCA ROCA E. El Patrimonio Artístico y cultural. IEAL. Madrid. 1976.

ROCA CLADERA, J.: Métodes de Valoració. Escuela técnica Superior de Arquitectura de Barcelona. Barcelona 1985. ROCA CLADERA, J.: Fiscalitat i Valoravció Urbana. E.T.S.A. Barcelona 1987.

ROMERO COLOMA, A.M.: Derecho a la intimidad, a la información y proceso penal. Colex. Madrid 1987.

ROVIRA FLORES DE QUIÑON, M.: Valor y función de las Exposiciones de MOtivos en las normas jurídicas. Santiago de Compostela. 1972

RUSSINES TORREGROSA, Inversión municipal y financiación del planeamiento. MOPU. Madrid. 1985.

SAINZ MORENO, F.: Conceptos jurídicos, interpretación y discrecionalidad administrativa. Civitas. Madrid 1981.

SALA ARQUER, J.M.: En torno al concepto de límites normales de la propiedad en el Dercho público. ENAP. Madrid 1976;

SANCHEZ BLANCO, A.: La afectación de bienes al dominio público . Instituto Garcia Oviedo. 1979.

SANCHEZ ISAC, J.: El interés directo en los derechos español y francés. IEAL. Madrid. 1977.

SANDULLI, Il procedimento amministrativo. Giuffré. Milán 1959.

SANTAMARIA PASTOR, J.A.: La nulidad de pleno derecho de los actos administrativos. IEA. Madrid 1975.

SANTAMARIA PASTOR, J.A.: Las Administraciones Territoriales: La Administración Institucional. Universidad Complutense. Madrid. 1982.

SANTOLAYA MACHETTI: Descentralización y Cooperación. IEAL. Madrid. 1984.

SERRANO TRIANA, A.: La utilidad de la noción de servicio público y la crisis del Estado de Bienestar, IELSS. Madrid. 1984.

SOLER ROCH, F.: Incentivos a la inversión y justicia tributaria. Cuadernos Civitas 1983, pp. 20

SOSA WAGNER, F. y DE MIGUEL GARCIA, P.: Las competencias de las Corporaciones Locales. IEAL. Madrid. 1985.

SOUVIRON MORENILLA, J.M.: La Universidad española. Claves de su definición y régimen jurídico institucional. Universidad de Valladolid. 1989.

TARDIO PATO: Control Jurisdiccional de concursos de meritos, oposiciones y examenes academicos, Civitas. Madrid. 1986.

TORRES LANA, J.A.: Contrato y derecho de opción. Madrid 1982.

VEGTING, W.G.: Domaine public et res extra commercium. Sirey. París.

VIGORITI, Interessi collectivi e processo. Milán. 1979.

VILLAR EZCURRA, J.L.: Servicio público y técnicas de conexión. CEC. Madrid. 1980.

VILLAR PALASI, J.L.: La intervención administrativa en la industria. IEP. Madrid. 1964

C) ARTICULOS DE REVISTAS

AGNOLI, M.: "Conservazione e valorizzazione dei centri storici", N.R. 1980, pág. 518 y ss.

ALBIÑAÑA, C.: "El presupuesto de gastos fiscales", Presupuesto y Gasto público, 1, pág. 45 y ss.

ALIBERT-FABRE, V.: "La reconnaissance jurisprudentielle des Services publics culturels locaux", en La Revue Administrative 251, 1989, pp.415

ALMAGRO NOSETE, "La protección procesal de los intereses difusoso en España", Justicia, 1983, pág.77 y ss.

ALPA, "Pianificazione del territorio e vincoli di destinazione: una questione ancora aperta?", en R.G.E., I, 1982, pág. 422 y ss.

ALVAREZ RICO, M.: Documentación Administrativa,183, 1979, pp. 103 y ss.

ALVAREZ CORTINA, A.C.: "Bases para una cooperación eficaz Iglesia-Estado en defensa del patrimonio histórico, artístico y cultural", Ius Canonicum, 49, 1985, pág. 296.

ALVAREZ ALVAREZ, J.L.: " El tanteo y el retracto en la nueva ley de patrimonio historico español", Revista de Derecho Privado 1, 1987, pp. 23 y ss.

ANGELETTI, A.: "Riflessioni in tema di vincoli urbanistici e diritto di propietá", Riv. Amm. 1985, pág. 23

ARIAS VELASCO, J.: "Exenciones del impuesto sobre el lujo en las adquisiciones de obras de arte",Crónica tributaria, 17, 1976, pág. 21 y ss.

ARIÑO ORTIZ, G.: "El servicio público como alternativa", R.E.D.A. 23, 1979, pág. 537;

ARRIBAS BRIONES, P.: "El urbanismo ante la ordenación y protección de los valores del Patrimonio histórico-artístico", Estudios Territoriales, 8, 1982, pág. 121 y ss.

ARROYO GOMEZ, M.: "La problemática del Medio Ambiente", Doc.Adm. 140, pág.46 y ss.

ARZUA ARRUGAETA, A.: "Reflexiones de orden jurídico-práctico sobre una sentencia del Tribunal Supremo en matera de ruina", R.V.A.P. 21, 1988, pág. 149 y ss.

BAÑO LEON, J.M.: "La distinción entre derecho fundamental y garantía institucional en la C.E.", R.E.D.C., 24, 1988, pág. 155 y ss.

BASSOLS COMA, M.: "Panorama del Derecho Urbanístico Español", R.D.U. 1986,pág. 103 y ss.

BASSOLS COMA, M.: "Instituciones administrativas al servicio de la Corona", en R.A.P. 100-102, vo.II, pág. 891 y ss.

BASSOLS COMA, M.: "El Patrimonio Histórico español: Aspectos de su régimen jurídico", R.A.P. 114, 1987, pág. 9 y ss.

BASSOLS COMA, M.: "Consideraciones sobre los convenios de colaboración de la Administración con los particulares para el fomento de actividades económicas privadas de interés público", R.A.P. 82, 1977, pág.61 y ss.

BASSOLS COMA, M.: "Consideraciones sobre el derecho a la vivienda en la Constitución española de 1978", R.D.U. núm. 85, pp. 28 y ss.

BASSOLS COMA, M.: "Instrumentos legales de intervención en los centros y conjuntos históricos", R.D.U. 118, 1990, pág. 13 y ss.

BENOIT-BLEYON, J.: "La sauvegarde du patrimoine architectural urbain: l'experience française", R.I.C.A. 4, 1980, pág. 322;

BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, R.: "Derecho de autor y destrucción de la obra plástica", A.D.C., 1986, pág. 217 y ss.;

BESSONE, M.: "Sul ruolo delle regioni nell'Amministrazione dei beni culturali. Prospettive di reforma", R.T.D.P. 1975, pág. 201 y ss.

BIDAGOR, R. y BELTRAN FUSTERO, L.: "Rasgos más destacados del régimen jurídico de las propiedades de la Iglesia Católica", Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, nº 408-409, 1962, pp. 306 y ss.

BOCANEGRA SIERRA, R.: "Derecho ambiental y orden público", R.E.D.A. 13, 1977, pág. 314 y ss.

BOCANEGRA SIERRA, R.: "Nueva configuración de la tutela sobre las Corporaciones Locales", Doc. Adm. 182, 1979, pág. 367.

BOCANEGRA SIERRA, R.: "La teoría y la práctica de la reparcelación voluntaria y discontínua en suelo urbano", R.D.U. 90, 1984, pág. 79 y ss.

BOMBARDELLI, M.: "Le ispezioni amministrative", R.T.D.P. 4, 1989, pág. 1111 y ss.

BONACCORSI, P. y D'ANGELO, G.: "Il recupero del patrimonio edilizio nella legge 457 del 1978", R.G.E. 1979, I, pág. 3 y ss.

BONET CORREA, J.: "Los actos contrarios a las normas y sus sanciones", A.D.C., 1976, pág. 310 y ss.

BOQUERA OLIVER, J.M.: "El condicionamiento de las licencias", R.A.P. 37, 1962, pág. 173 y ss.

BRICHET, R.: "Monuments historiques", J.C.D.A. 11, 1984, fasc. 465;

BRICHET, R. "Protection des sites", J.C.D.A., 2, 1985, fasc. 467.

CALVO ROJAS, E.: "Normativa urbanística aplicable a las solicitudes de licencia afectadas por una modificación del planeamiento con suspensión del otorgamiento de licencias", R.E.D.A. 62, 1989, pág. 35 y ss.

CAMILLI, C.: "La normazione regionale in materia di istituzioni culturali", R.T.D.P. 1981, pág. 63 y ss.;

CANO MATA, A.: "Ruina y demolición de edificios histórico-artísticos", en R.A.P. 87, 1978, pp.348.

CANTUCCI, M.: "La prelazione dello Stato nelle alienazioni onerose delle cose d'interesse artistico e storico", R.T.D.P., 1952, pp. 582.

CAPELLETTI, "La protection des interets collectif et de groupe dans le proces civil", Revue international de droit comparée, 1973, pág. 573 y ss.

CARRASCO CANALS, C.: "Ruptura y rehabilitación de los centros históricos", C.y.T., 3, 1975, pág. 35 y ss.

CARRO FERNANDEZ-VALMAYOR, J.L.: "Contenido y alcance de la competencia del Estado definida en el art. 149.1.1 de la C.E.", R.E.D.C. 1, 1981.

CASADO IGLESIAS, E.: "La expropiación de bienes de valor artístico", R.D.A.F., 25-26, 1970, pág. 49 y ss.

CATTANEO, S.: "Osservazioni a proposito del concerto (in tema di provvedimenti per la tutella delle belleze naturali", R.G.E. 1969, pág. 203 y ss.

CATTANEO,: "Carattere obiettivo delle bellezze naturali assogetabili a vincolo", R.G.E. 1972, I, pág. 543 y ss.

CAZORLA PRIETO, L.M.: "La exención urbana de los monumentos histórico-artísticos", Crónica tributaria, 18, 1976, pág. 87 y ss.

CHACON ORTEGA, C.: "Retractos administrativos", Anales de la Academia Matritense del Notariado, T.V, 1950, pág. 201.

CHACON ORTEGA, C.: "La ejecución subsidiaria y la entrada en el domicilio o lugar sujeto a autorización del titular", Act. Adm., 29, 1989, pág. 473 y ss.

CLAVERO AREVALO,L.: "La inalienabilidad del dominio público", R.A.P. 25, 1957, pp.31 y ss.,

COCA VITA : "También la discrecionalidad técnica bajo el control de los Tribunales", en R.A.P. 108, 1985, pag. 205

COLLARILE, L.: "Sul recupero del patrimonio edilizio e urbanistico esistente", R.G.E. 1979, I, pág. 117 y ss.

CORELLA MONEDERO, "La defensa del Patrimonio Histórico Artístico en la legislación local y de urbanismo", Ciudad y Territorio 3, 1975, pp. 103 y ss.

CORRAL SALVADOR, C y DE LA HERA, A.: "Bienes culturales e intereses religiosos", Revista de Derecho Privado 1982, pp. 428 y ss.

COSCULLUELA MONTANER, L.: "Acción pública en materia urbanística", R.A.P. 71, 1973, pág. 9 y ss.

COZZUTO QUADRI, M.R.: "La prelazione artistica", Nuova Giurisprudenza Civile commentata, 6, 1985, pp. 949.

D'ANGELO, G.: "Criteri per il recupero dei beni culturali", R.G.E. 1981, pág. 249 y ss.

D'ANGELO, G.: "Note minime in tema di centri storici ed edilizia residenciale", R.G.E., I, pág. 222 y ss.

DANIELE, N.: "L'atto amministrativo receptizio", R.T.D.P. 1973, pp. 839 y ss.

DE MAURO, A.: "Qualche premessa teorica alla nozione di cultura e bene culturale", en Il Comune democratico, 1978,pp.15 y ss.

DE DIEGO LORA, C.: "Ambito de las jurisdicciones eclesiástica y civil en el Concordato español de 1953", Ius Canonicum, 1963, pp. 530.

DE VISSCHER, CH.: "La protection des patrimoines artistiques et historiques nationaux, necéssité d'une reglamentatio internationale", en Art et Archéologie (Recueil de législation comparée et de droit international). Paris 1939, nº 1, pág, 38 y ss.

DE BELLESCIZE, D.: "De l'ancienne à la nouvelle législation sur la protection du patrimoine architectural et des sites. Les Zones de Protection du Patrimoine Architectural ey Urbaine (Z.P.P.A.U.)", Revue de droit public, 3, 1986, pág.26 y ss.

DE COSSIO Y CORRAL, A.: "La teoría del Patrimonio", en Temas de Derecho Público y Privado. Universidad de Valladolid. 1966.

DELIYANNIS, J.: "La protection des biens culturels", ponencia presentadas a las 3ª jornadas jurídicas franco-helénicas, celebradas en Tesalónica 1-4 de octubre de 1986, publicadas en Revue International de droit comparée, vol. 8, 1986, pág. 211 y ss.

DELVOLVE, P.: "La protection des biens culturels en droit public francais", Journèes de la Sociètè de legislation comparèe. Revue internationale de droit comparé, nº especial-vol.8, 1986, pp.249 y ss.

DELVOLVE, P.: "La protections des biens culturels en driot public franÇais", ponencia presentadas a las 3ª jornadas jurídicas franco-helénicas, celebradas en Tesalónica 1-4 de octubre de 1986, publicadas en Revue International de droit comparée, vol. 8, 1986, pág. 271 y ss.

DIEZ PICAZO, L.M.: "Breves reflexiones sobre el objeto del demanio: los iura in re aliena", R.E.D.A. 35, 1982, pág. 651 y ss.

DONATI, A.: "Atto complesso, autorizzazione, aprovazione",en Archivo giuridico, 1903, pp. 22.

DUSSAULE, R.: "Les nouvelles exigences d'une politique de conservation du patrimoine monumental", Revue Administrative, 1974, pp. 421 y ss.,

ENTRENA CUESTA, R.: "El servicio de taxi", R.A.P. 27,1958, pág. 29 y ss.

ESCRIBANO COLLADO, P.: "El usuario ante los servicios públicos: precisiones acerca de su naturaleza jurídica", R.A.P. 82, 1977, pág. 113 y ss.

ESCRIBANO COLLLADO, P. y LOPEZ GONZALEZ, J.I.: "El medio ambiente como función administrativa", R.E.D.A. 25, 1980, pág. 367 y ss.

EZQUIAGA DOMINGUEZ, J.M.: "Madrid entre la operación derribo y la rehabilitación del centro: La incidencia de las normativas edificatorias en la salvaguarda de la ciudad histórica", C.y T.70, 1986, pág. 83 y ss.

FALCON TELLA, R.: "Problemática del pago en especie: una nota sobre la facultad solutoria en las obligaciones tributarias", R.E.D.F. 54, 1987, pág. 215 y ss.

FATOUROS, A.: "La protection et le commerce des biens culturels dans le cadre du droit international et du droit communautaire: une perspective grecque" en, Revue Internationale de droit comparé, 8, 1986, pág. 461 y ss.

FERNANDEZ FARRERES, G.: Reseña bibliográfica a la obra de BAÑO LEON Autonomías Territoriales y el principio de uniformidad de las condiciones de vida, R.E.D.C. 26, 1989, pág. 332.

FERNANDEZ RODRIGUEZ, T.R.: "La legislación española sobre el Patrimonio Histórico-Artístico. Balance de cara a su reforma", R.D.U. 60, 1978, pág. 13 y ss.

FERNANDEZ RODRIGUEZ, T.R.: "Las obras públicas", R.A.P. 100-102, v.III, 1983, pág. 263 y ss.

FERNANDEZ FARRERES, G. "El principio de calaboración Estado-Comunidades Autónomas y su incidencia orgánica". R.V.A.P. 6, 1983, pág.204 y ss.

FERNANDEZ RODRIGUEZ, T.R.: "El urbanismo ante la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Notas críticas", en R.D.U. 112, 1989, pág. 13 y ss.

FERNANDEZ RODRIGUEZ, T.R.: "El medio ambiente en la Constitución Española y en la doctrina del Tribunal Constitucional", en Revue juridique de l'environnement, 3, 1984, pág. 38 y ss.

FERNANDEZ RODRIGUEZ, T.R.: "El medio ambiente en la Constitución" en Doc.Adm. 190, pág.347.

FERRI, G.: "Osservazioni in tema di prezzo di acquistodi cose d'arte presentate all'esportazione", Riv. Amm. 1983, pág. 308 y ss.

FINOCCHI, A. ."I pubblici poteri secondo M.S. Giannini", N. R. 23, 1989, pág. 2521 y ss.

FONT I LLOVET, T.: "Sobre el ejercicio de la potestad legislativa compartida", R.E.D.A. 37, 1983, pág.195 y ss.

FRAGOLA, G.: "I centri storici nella disciplina urbanistica", Riv.Amm. 1970, pág. 107 y ss.

FUENTES CAMACHO, V.: "La libre circulación de bienes culturales en la Comunidad Económica Europea", La Ley, 46, 1989, pág. 1 y ss.

GARCIA BELLIDO, J.: "Problemas urbanísiticos de la Ley del Patrimonio Histórico Español. Un reto para el urgente desarrollo legislativo autonómico", Ciudad y Territorio 78, 1988, pág. 3 y ss.

GARCIA BELLIDO, J.: "Nuevos enfoques sobre el deber de conservar y la ruina urbanística", R.D.U. 1984, pp. 695.

GARCIA BELLIDO, J.: "Problemas urbanísticos de la L.P.H.E. Un reto para el urgente desarrollo legislativo autonómico", C.y T. 78-4, 1988, pág. 3 y ss

GARCIA DE ENTERRIA, E.: "Consideraciones sobre una nueva legislación del patrimonio artístico, histórico y cultural", R.E.D.A. 39, 1983, pág. 491 y ss.

GARCIA DE ENTERRIA, E.: "La actividad industrial y mercantil de los municipios", R.A.P. 17, 1955, pág. 87 y ss.

GARCIA DE ENTERRIA "Los principios de la organización del urbanismo", R.A.P. 87, 1978, pág. 301 y ss.

GARCIA DE ENTERRIA, E.: "Actuación pública y actuación privada en Derecho Urbanístico", R.E.D.A., 1, 1974, pág. 79 y ss.

GARCIA FERNANDEZ, J.: "El Patrimonio Arqueológico", Revista de Derecho Político nº 107, 1987. pág. 36 y ss.

GARCIA-TREVIJANO FOS, J.A.: "Aspectos de la Administración económica", R.A.P. 12, 1953, pág. 11 y ss.

GARCIA TREVIJANO FOS, J.A.: "Titularidad y afectación demanial en el ordenamiento jurídico español",R.A.P. 29, 19, pp.13 y ss.

GARCIA VEREDA, A.: "Valoración de inmuebles de interés histórico-artístico", R.D.U. 1987, pág.53.

GARRIDO FALLA, F.: "Sobre la responsabilidad del Estado legislador", en R.A.P. 118, 1989, pp.35 y ss.

GIANNINI, M.S.: "Difessa dell'ambiente e del patrimonio naturale e culturale", R.T.D.P. 1971, pág.1122.

GIANNINI, M.S.: "I beni culturali", R.T.D.P., 1976, I, pág. 3 y ss.

GIANNINI, M.S.: "Primi relievi sulle nozioni di gestione dell'ambiente e del territorio", R.T.D.P. 1975, pág.479 y ss.

GIANNINI, M.S.: "Ambiente: saggio sui diversi suoi aspetti giuridici", R.T.D.P. 1973, pág. 15 y ss.

GIANNINI, M.S.: "Ambiente: saggio sui diversi suoi aspetti giuridici", R.T.D.P.1973, pág.15 y ss.

GOMEZ OSEA, D.: "Evaluación de impacto ambiental", Ciudad y Territorio, 75, 1988, pág. 5 y ss.

GOMEZ FERRER-MORANT, R.: "El régimen general de los centros privados de enseñanza", R.A.P., 70. 1973, pág.7 y ss.
GOMEZ-FERRER MORANT, R.: "Aspectos de la nueva regulación de las Fundaciones Culturales privadas", RAP 1973, pp. 377 y ss.;
MORELL OCAÑA, L.: "Notas sobre el arcaismo del Derecho de las Fundaciones benéficas", R.E.D.A. 17, 1978, pág. 149 y ss.;

GOMEZ-FERRER MORANT, R.: "Límites de las competencias de las CC.AA. en relación con el estatuto de la propiedad inmueble", C.y T. 80, 1989, pág. 15 y ss.

GOMEZ-FERRER MORANT, R.: "Sobre las autopistas" en R.A.P.
PAREJO ALFONSO, L.: "El Urbanismo ante el Derecho", R.D.U. 1981,I, pp.52 y ss.

GONZALEZ DEL VALLE, J.M.: "Regimen patrimonial de las confesiones religiosas en España", Revista de Derecho Privado 1975, pp. 1007-1023.

GONZALEZ BERENGUER, J.L.: "Sobre la crisis del concepto de dominio público" R.A.P. 56, 1968, pág. 191

GOY, R.: "Le régime international d'importatio, de l'exportation et du transfert de propieté des biens culturels", Annuaire Français de Droit International, 1987, pág. 605 y ss.

GRACILI, R., SAIJA A. y SANTUCCI D.: "Propietá fondiaria, ius aedificandi, vincoli sul territorio, pianificazione urbanistica, indemnitá di espropio", N.R., 9-10, 1986.

GRECO, N.: "Valori ideali ad elementi patrimoniali e fiscali nella recente legislaaazione sui beni culturali in Italia", Economia Pubblica, 1986, pp. 9 y ss.

GRECO, N.: "La valutazione d'impatto ambientale", N.R. 1986, pág. 718 y ss.

HEYMANN-DOAT, A.: "La protection du patrimoine historique", Revue du droit public, 1983, pp.169 y ss.

Informe FRANCESCHINI, publicado en R.T.D.P. 1966

La protection del Patrimoine Culterel, La Documentation Française. París 1971.

La reforma agraria, número monográfico de Cuadernos y Debates, 10, 1988. CEC.

LARRUMBE BIURRUN, P.M.: "Medio Ambiente y Comunidades Autónomas", R.V.A.P. 8, pág. 47 y ss.

LAVIGNE, S.: "La dation en paiement par remise d'oeuvres d'art", en A.J.D.A., 1988, pág. 383.

LEGINA VILLLA, J.: "La defensa del uso público de la zona marítimo-terrestre", R.E.D.A. 2, 1974, pág. 185 y ss.

LEGUINA VILLA, L.: "La autonomía de municipios y provincias en la nueva Ley Básica de Régimen Local", REALA 227,1985, pp.437.

LEMME, F.: "Limiti nella circolazione dei beni culturali: situazione attuale e proposte", en Giustizia Penale, 1986, I, pág. 339 y ss.

LO SAVIO, G. y GIUNTA, M.A.:"Concetto di tutela delle belleze naturali", Riv. Amm. 10, 1987, pág- 1980 y ss.

LOMBARDIA, M.: "La propiedad en el oredenamiento canónico", Ius Canonicum, 1962, pp. 414.

LOPEZ MERINO, L.: "El estado ruinoso ante el Derecho", en R.A.P. 70, 1973, pp. 55 y ss.

LLOP TORNE, J.M.: "La actuación en suelo urbano: una operación ficticia? del planeamiento", CyT, 1984, pág. 164 y ss.

MACCHIA, P.: "Tutela indiretta delle cose inmobili aventi pregio storico-artistico", Riv. Amm. 1984, pág. 721 y ss.

MANIERI, G.: "Diritto de propietá e vincoli urbanistici. Realitá attuale e prospettive", Riv. Amm. 1985, pág. 12;

MANZANARES SAMANIEGO, J.L.: "La pena de comiso", Revista de Estudios Penitenciarios, 216, 1977.

MARTIN MATEO R. "La propiedad monumental", R.A.P. 49, 1966, pág.49 y ss.

MARTIN MATEO, R.: "Silencio positivo y actividad autorizante", R.A.P. 48, 1965, pág. 205 y ss.

MARTIN MATEO, R.: "El Estatuto de la propiedad inmobiliaria", R.A.P. 52, 1967, pág. 101 y ss.

MARTIN MATEO, R.: "Tutela del medio ambiente en los centros urbanos, con especial atención a la problemática de la protección de las ciudades históricas", en Quaderni della Rivista Impressa ambiente e pubblica Amministrazione. ISGE'A, 1977, pág. 3 y ss.

MARTIN MATEO, R.:"La calidad de vida como valor jurídico", R.A.P. 117, 1988, pág. 65 y ss.

MARTIN MATEO, R.: "La problemática asimilación del accionariado popular", en R.E.V.L. 179, 1973, pp.471.

MARTIN MATEO, R.: "Ambiente y recursos naturales. El sistema institucional", en R.D.U. 95, 1985, pág. 871 y ss.

MARTIN HERNANDEZ, P.: "El aprovechamiento tipo como componente de la gestión urbanística en el medio urbano. La experiencia madrileña", R.D.U. 118, 1990, pág.79 y ss.

MARTIN REBOLLLO, L.: "De nuevo sobre el servicio público: planteamientos ideológicos y funcionalidad técnica", R.A.P. 100-102, v.III, 1983, pág.2494 y ss.

MARTINEZ BLANCO, A.: "La conservación del Patrimonio histórico eclesiástico ", R.A.P. 75, 1974, pág. 436 y ss.

MARTINEZ LOPEZ MUÑIZ, J.L.: "Crónica del V Congreso de la Asociación Hispano-italiana de profesores de Derecho Administrativo",R.E.V.L. 186, 1975, pág.279 y ss.

MARTINEZ SARANDESES, F.: Ciudad y Territorio, 2, 1983;

MARTIN-RETORTILLO BAQUER, S.: "Acción administrativa sanitaria: la autorización para la apertura de farmacias", R.A.P. 24, 1957, pág.152.

MEILAN GIL, J.L.: "Sobre la determinación conceptual de la autorización y la concesión", R.A.P. 71, 1973, pág. 97 y ss.;

MENDIZABAL ALLENDE, R.: "Tesoro Artístico y Patrimonio Histórico: una introducción al concepto", Act. Adm., 22, 1986, pág.1242 y ss.

MESNARD,A.M.: "La democratisation de la protection et de la gestion du patrimoine culturel inmobilier en France", R.D.P. 3, 1986, pág. 741 y ss.

MISERACH SALA, P.: "La propiedad intelectual en España", La Ley 1613, 1986, pág. 1 y ss.

MONEDIAIRE , G.y TEXIER, A.: "Urbanisme et environnement", R.J.E. 1, 1986, pág. 25 y ss.

MORANT-DEVILLER, J.: "Les procedures spécifiques de protection du patrimoine culturel", La Revue Administratif, 227, 1985, pág. 68 y ss.

MORBIDELLI, G. y STANCANELLI, G.: La tutela del'ambiente con particulare riferimento ai centri storici. Quaderni Impressa ambiente. ISGE'A. 1977, pág. 67 y ss.

MOREU BALLONGA, J.L.: "Sobre la anunciada reforma de la regulación de los hallazgos de interés histórico artístico", R.E.D.A. 37, 1983, pág. 261 y ss.

NAVARRO SEGURA, M.I.: "La validez de una política de defensa de los centros históricos: los aspectos legales y de ordenación", Ciudad y Territorio, 77, 1988, pág. 51 y ss.;

NIETO GARCIA, A.: "La inactividad material de la Administración venticinco años después" Doc.Adm. 207, 1986, pág. 36 y ss.

NIETO GARCIA, A.: "Reducción jurisdiccional de la discrecionalidad en materia disciplinaria", R.A.P. 44, 1964, pag. 154 y ss.

NIETO GARCIA, A.: "Actos administrativos cuya ejecución precisa una entrada domiciliaria", R.A.P. 112, 1988, pp. 7 y ss.

NIETO GARCIA, A.: "La discutible supervivencia del interés directo", R.E.D.A. 12, 1977, pp.39 y ss.

PALLOTINO, M.: "Un nuovo strumento di controllo nell'uso del territorio: il balancio d'impatto ambientale" R.G.E. 1982, II, pág. 86 y ss.

PAREJO ALFONSO, L.: "La autonomía local", REALA, 229, 1986, pp.56.

PAREJO ALFONSO, L.: "Un problema crucial de la ordenación urbanísticfa actual: la relación Plan General-Plan Especial", R.D.U. 1984, pág. 653 y ss.

PAREJO ALFONSO, L.: "La ordenación y la gestión urbanística: un balance crítico, Ciudad y Territorio, 1984, pág. 41 y ss.

PAREJO ALFONSO, L.: "Las relaciones interadministrativas y régimen local", R.E.D.A., 40-41, 1984, pag.22 y ss.

PAREJO ALFONSO, L.: "Dominio público: un ensayo de reconstrucción sde su teoría general", R.A.P. 100-102, 1983, pág. 2379 y ss.

PAREJO ALFONSO, L.: "La garantía del derecho de propiedad y la ordenación urbanística en el Derecho alemán", R.E.D.A., 17, 18 y 19, 1978 y 1979

PEMAN GAVIN,: "Acerca de la uniformidad de las condiciones de vida como principio constitucional en el Estado de las Autonomías" R.A.P. 119, 1984, pág. 173 y ss.

PEMAN GAVIN, I.: "La Ley 7/85, de 2 de abril, reguladora de las bases de régimen local. Su incidencia sobre la facultad de suspensión de los actos de las Corporaciones locales en materia de licencias urbanísticas", en R.D.U., 111, 1989, pág. 77 y ss.;

PEMAN GAVIN, J.: "Suspensión de actos de Corporaciones Locales en materia de licencias urbanísticas", R.D.U. 111, 1989;

PERALES MADUEÑO, F. y SANZ BOIXAREU, P.J.: "El derecho a la licencia y la suspensión de su otorgamiento", R.D.U. 70, 1980, pág. 13 y ss.

PEREZ MORENO, E.: "La acción popular en materia de urbanismo", R.D.U. 15, 1969, pág. 71 y ss.

PEREZ DE ACOSTA, M.T.: "Consideraciones en torno al concepto y titularidad de los bienes que forman parte del Patrimonio Histórico-Artístico español", Revista General de Legislación y Jurisprudencia, 4, 1981, pp.427 y ss.

PEREZ MARTINEZ, V.: "La exención de cargas fiscales en los conjuntos hstórico-artísticos", R.D.U. 1985, pág. 729 y ss.;

PESCATORE. P.: "Le commerce de l'art et le Marché Commun", Revue Trimestrielle de Droit Européen, 1987, pág. 451.

PEREZ LUÑO, E.: "La interpretación de la Constitución", Revista de las Cortes Generales 1, 1984, pág.

PEREZ LUÑO, E.: "Artículo 46", en O.ALZAGA (Dir.) Comentarios a las Leyes Políticas. Constitución Española de 1978. T. III. EDERSA. Madrid.1984.

PIFFERI, G.: "Restauro urbano", Riv. Amm. 1, 1989, pág. 13 y ss.

PIZZELA, V.: "Problemi connessi alla normativa vigente per la procedura di rilascio della concessione edilizia nei comuni il cui territorio e soggetto alla tutela della legge 29-6-1939, nº 1497", Riv. Amm. 7, 1987, pág. 595.

POGGI, M.E.: "La circolazione dei beni culturali di propietá privata", Contratto e impresa 1986, pág. 394 y ss.

PONTIER, J.M.: "Le contetieux culturel devant le juge administratif", R.D.P., 6, 1989, pág. 1607 y ss.;

PORTO REY, E.: "De la conservación individualizada del patrimonio inmobiliario a su rehabilitación integrada en el planeamiento urbano, R.D.U. 109, 1988, pág. 13 y ss.

POSTIGLIONE, A.: "Ambiente: suo significato giuridico unitario",R.T.D.P. 1985, pág. 39 y ss.

PRESAS BARROSA, P.: "Ayer y hoy de la enajenación del Patrimonio Eclesiástico y la legislación hispana", Act. Adm. 16, 1988, pág.869 y s.

PUGLIATTI, S.: "Introduzione a una teoria dei trasferimenti coattivi", en Annali dell'Istituto di scienze giuridiche, economiche, politiche e sociali, vol.V, 1930-1931.

PUGLIATTI, S.: "Reflessioni in tema di universitas", R.T.D.P.C. 1955, pp.992

QUINTANA LOPEZ, T.:"Régimen competencial del urbanismo, vivienda y rehabilitación urbana", R.V.A.P. 21, 1988, pág. 77 y ss.

RAMONEDO, R.y PALOS, A.: "Comparecencia de los entes eclesiásticos según el Concordato", Revista de Derecho Notarial 15, 1957, pp. 142.

RIBAS PIERA, M.: "Problemática de la conservación de los Conjuntos Históricos", Ciudad y Territorio, 3, 1975, pág. 13 y ss.

RICHTER, S.: " Ricorsi nella nuova disciplina del commercio", en Impresa, ambiente e pubblica amministrazione, 1976, I, pág. 277 y ss.

ROCA ROCA, E.: "La rehabilitación urbana: Aspectos jurídicos", R.D.U. 90, 1984, pág. 852 y ss.

ROCCELLA, D.: "Urbanistica, belleze naturalli, patrimonio storico ed artistico", N.R. 1965, pág. 550 y ss.

RODELLA, S.: "Centri storici: tutela e recupero del patrimonio edilizio", N.R. 1982, pág. 1720 y ss.

RODRIGUEZ ARANA, J.: "La suspensión del otorgamiento de las licencias de urbanismo: una aproximación histórica y jurisprudencial", R.D.U. 1987, pág. 15 y ss.

RODRIGUEZ RAMOS, L.: "Presente y futuro de la protección del medio ambiente en España", Documentación Administrativa, núm 190, 1981, pág. 299 y ss.

ROLLA, G.: "Beni culturali e funzione sociale", en Le Regioni, núm.1-2, 1987, pp.57 (reproducido posteriormente en Sritti in onore de M.S.Giannini. Giuffrè. Milán. 1988, pp.565.

ROLLLA, G.: "In tema di vincoli su beni d'interesse artistico e storico", Giur. cost. 1974, pág. 2130 y ss.

RONDELLA, D.: "Ancora in tema di vincoli per la tutela delle zone e dei beni di particolare interesse naturale, paesagistico e ambientale: competenze statali e regionali per pareri e provvedimenti", N.R. 1986, pág. 2463 y ss.

RUBIO LLORENTE, R.: "El bloque de constitucionalidad", R.E.D.C. 27, 1989, pág. 7 y ss.- "Relaciones entre leyes: competencia, jerarquía y función constitucional", R.A.P. 113, 1987, pág. 7 y ss.

SAINZ MORENO, F.: "El acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos" R.E.D.A. 24, 1980, pp. 118, BERMEJO VERA, J.: "El secreto en las Administraciones Públicas: Principios básicos y regulaciones específicas del ordenamiento jurídico español", R.E.D.A. 57, 1988. pp. 17

SAINZ MORENO, F.: "Fundaciones benéficas: algunas consideraciones sobre la intervención del Protectorado y la voluntad del fundador", R.E.D.A 23, 1979, pág. 651 y ss.

SANCHEZ BLANCO, A.: "Usuario e intereses generales en la Ley de Aguas de 2 de agosto de 1985", R.E.D.A. 45, 1985, pág. 25 y ss.

SANDULLI, A.M.: "La tutela del paesaggio nella Costituzione" R.G.E., 1967, II, pág. 69 y ss.

SANDULLI, A.M.: "Natura e funzione della notifica e della pubblicità delle cose private d'interesse artistico e storico qualificato",R.T.D.P.C., 1954, pp.1022 y ss.

SANDULLI, A.M.: "Spunti per lo studio dei beni privati d'interesse pubblico", Il Diritto dell'economia, 1956, pág.166 y ss.;

SANTAMARIA PASTOR, J.A.: "La teoría de la responsabilidad del Estado legislador", R.A.P. 68, 1972, pag. 57 y ss.; TORREGROSSA, G.: "La propietá fra contenuto mínimo e diritto all'indemnizzo", Diritto e societa 1986, pág.15;FERNANDEZ RODRIGUEZ, T.R.: "Expropiación y responsabilidad: nuevos criterios jurisprudenciales", R.A.P. 67, 1972, pág. 147 y ss.

SANTOS BRIZ, J.: "Servidumbres y cargas de la propiedad inmobiliaria", R.D.U., 1982, pág.13 y ss.

SANZ-PASTOR Y PALOMEQUE, J.: "Reflexiones sobre la protección del Patrimonio Cultural Inmobiliario mediante Planes de Urbanismo", R.D.U. 1984, pp.450.

SORIANO GARCIA, E.: "Evolución del concepto "relación jurídica" en su aplicación al Derecho Público", R.A.P. 90, 1979, pág.33 y ss.

SOSA WAGNER, F.: "Suspensión de obras, licencias de derribo y defensa del Patrimonio Histórico-Artístico", R.E.D.A. 21, 1979, pág. 271 y ss.

SOSA WAGNER, F.: "Ejecución forzosa e inviolabilidad del domicilio", R.E.D.A. 14, 1977, pág. 481 y ss.

SUAREZ PERTIERRA, G.: "La personalidad jurídica de la Iglesia en el Acuerdo sobre asuntos Jurídicos", R.E.D.C., 36, 1981.

TORRES RIESCO, J.C.: "Propuestas para una política de ordenación del territorio en España", Estudios Territoriales 1982, pág. 3 y ss.

VERA JURADO, D.J.: "El régimen jurídico del patrimonio de destino en la concesión administrativa de servicio público", R.A.P. 109. 1986, pág. 217 y ss.

VILLAR EZCURRA, J.L. "El derecho a la educación como servicio público", R.A.P. 88, 1978, pág. 155 y ss.

VILLAR PALASI, J.L.: "Justo precio y transferencias coactivas", R.A.P. 18, pp. 24

VOLPE, G.: "Tutela del patrimonio storico-artistico nella problematica della definizione delle materie regionali", R.T.D.P., 1971, pág.355 y ss.

VUCUSA, R.: "Restauro, conservazione e valorizzazione del patrimonio architectonico dei centri storici" N.R. 1983, pág. 579 y ss.

VUCUSA, R.: "Vincolo delle aree private destinate ad interesse pubblico", N.R., 1983, pág. 1606 y ss.

VUCUSA, R.: "Restauro architettonico e recupero urbanistico-edilizio in base alla legge 5-8-78, nº 457", N.R. 2, 1987, pág. 219 y ss.

C) OTRAS PUBLICACIONES

ALVAREZ ALVAREZ, J.L.: "Las limitaciones del dominio por causa del Patrimonio Histórico-Artístico", en el Libro Homenaje a Segismundo Royo-Villanova. Ed. Moneda y Crédito. Madrid. 1972, pp.43 y ss.

ALVAREZ GENDIN, S.: "Naturaleza dominial pública de los edificios y de los bienes muebles", Estudios dedicados al profesor Garcia Oviedo, V.I Sevilla, 1954, pp. 17 y ss.

AMMAN, E.: "Las operaciones piloto de rehabilitación integrada de la Dirección General de Arquitectura y Vivienda", ponencia presentadas al I Jornadas de Patrimonio Histórico-Artísitico de Castilla y león, publicadas en Actas de las I jornadas de Patrimonio Histórico-Artístico de Castilla y León, Tomo II. Consejo General de Castilla y León. Burgos, 1982, pág. 234 y ss.

AMMAN, E.: "Rehabilitación de cascos antiguos", en Defensa, protección y mejora del Patrimonio Histórico Artístico y Arquitectónico. COAM. Madrid 1982, pp. 90 y ss.

ANGLE, I.C.: "El problema de los centros históricos en Italia", en El Patrimonio Histórico-Artístico de Castilla y León, cit. t. I, pág. 287 y ss.

ANZON, A.: "Il regime dei beni culturali nell'ordinamento vigente e nelle prospettive di riforma", Ricerca sui beni culturali, vol. I. Quaderni di studi e legislazione. Camera dei diputati. Roma. 1975.

ARREGUI LUCEA, L.F.: "Ambito territorial de los Planes Especiales de Reforma Interior para la conservación y rehabilitación de los centros urbanos",(ponencia inédita). I Congreso Iberoamericano de Urbanismo. Conservación y rehabilitación de Centros Urbanos. Sevilla, 7,8 y 9 de marzo de 1984.

ASSINI, "Bien pubblico e tutela dei beni ambientali", en La tutela dei beni ambientali. Verso quale riforma?. Actas del Convenio de Gubbio de 1986. Cedam. Padua 1988.

BALLBE : "Dominio público", Nueva Enciclopedia Jurídica Seix, t. VII, pág. 775.

BARTOLOME ARRAIZA, A.: "Inversiones y colaboración en la restauración del Patrimonio Artístico", en El Patrimonio Histórico Artístico de Castilla y León, t. II, cit. pág. 665 y ss.

BASSOLS COMA, M.: Ordenación del territorio y Medio Ambiente", en Derecho y Medio Ambiente. MOPU. Madrid 1981, pág. 469 y ss.

BASSOLS COMA, M.: "Urbanismo y Medio Ambiente", Derecho y Medio Ambiente, MOPU, 1981, pp. 121 y ss.

BASSOLS COMA M., y GOMEZ-FERRER MORANT, R.: "La vinculación de la propiedad privada por planes y actos administrativos", ponencia presentada al V Congreso de la Asociación Hispano-italiana de profesores de Derecho Administrativo, publicada en La vinculación de la propiedad privada por planes y actos administrativos. IEA. Madrid 1976.

BELLINI, P.: "Como nasce una **res mixtae**: la tutela del patrimonio artistico nella bozza del nuovo Concordato", en Beni culturali e interessi religiosi, cit. pág. 307 y ss.

Beni culturali e interessi religiosi. Actas del Convenio de Estudios celebrado en Nápoles, 26/28 de noviembre de 1981. Jovene. Nápoles 1983;

BERNARDEZ CANTON, A.: "Reflesiones sobre la inserción de los Concordatos en el derecho Internacional", Homenaje al profesor Giménez Fernández, vol.I, Sevilla. 1967, pp. 1-40.

BIDAGOR, R.:"Los sujetos del Patrimonio Eclesiástico y el **ius eminens** de la Santa Sede en el Patrimonio Eclesiástico", Estudios de la Tercera semana de Derecho Canónico. Salamanca 1950, pp. 28 y ss.

BIONDI, B.: "Patrimonio", en N.N.D.I., vol XII, pág.615 y ss.

BOURDIN, A.: "Le patrimoine culturel et les sistemas de valeurs", en Y.JEGOUZO (dir.) Droit du patrimoine cultural. Economica. París. 1988, pág. 9 y ss.

CA'ZORZI, A.: Amministrazione e finanziamento statali della cultura nella Communitá europea. Documentos de la Comisión de las Comunidades Europeas. Bruselas-Luxemburgo. 1987.

CANNON-BROOKES, P.: "La libre circulations des oeuvres d'art", Le Marché Commun et le marché de l'art. Bruselas. 1982.

CAVALLO, B.: "La nozione di bene culturale tra mito e realtà: rilettura critica della prima dichiarazione della Commissione Franceschini", en Scritti in onore di M.S.GIANNINI. Giuffrè. Milán. 1988, v.II, pp.113.

CERULLI IRELLI, V.: "Beni culturali, diritti colettivi e propiettà pubblica", Scritti in onore di Massimo Severo Giannini, vol. III, cit. pág. 137 y ss.

CESARI, C.: "Criterios de intervención en el centro histórico", en El Patrimonio Histórico-Artístico de Castilla y León, cit. t. I, pág. 287 y ss.

CESARI, C.: "La instrumentación técnica para planificar la conservación", ponencia presentada al I Congreso Iberoamericano de Urbanismo, celebrado en Sevilla en 1984.

CHECA GONZALEZ, C.: "Regimenes Especiales: Bienes usados, objetos de arte, colección y antigüedades", en R.CALVO ORTEGA (dir.) El IVA en España, Lex Nova. 1987, pp. 486 y ss.

CLAEYS BOUAERT, Y.: "La fiscalité des oeuvres d'art", en Le Marché Commun et le marché de l'art. Bruselas. 1982.

CLUSA, J. y otros: Planes Especiales de Proteción del Patrimonio Histórico- Artístico. Problemática del reparto de cargas y beneficios. Dirección General de Urbanismo. MOPU Madrid 1983.

CLUSA, J.: "La financiación del planeamiento de protección"; ponencia presentada al I Congreso Iberoamericano de Urbanismo celebrado en Sevilla en 1984

DAL CIN, A.: "Filosofía y método del planeamiento de conservación" (ponencia inédita). I Congreso Iberoamericano de Urbanismo. Conservación y rehabilitación de Centros Urbanos. Sevilla, 7,8 y 9 de marzo de 1984.

DE SALAS LOPEZ, F.: "Función pedagógica del Museo", ponencia publicada en El patrimonio Histórico Artístico de Castilla y León.

DE MIGUEL, P.: "El Medio Ambiente y la Administración del Estado: aspectos estructurales" , en Derecho y Medio Ambiente, cit. pág.86.

DE ARCENEGUI, I.E.:"La vinculación de la propiedad en la legislación sobre conservación del paisaje y defensa de la naturaleza", en La vinculación de la propiedad...., cit.;

ESTELLA IZQUIERDO, V.: "Retracto de bienes artísticos como limitación a la propiedad", en La vinculación de la propiedad privada por Planes y actos administrativos, pp. 311 a 319. DE DIEGO,: Dictámenes jurídicos, t.II. Barcelona. 1958.

FERNANDEZ PIRLA, S.: "Aspectos generales de la valoración inmobiliaria. Procedimiento y técnicas de valoración", en Seminario de valoraciones administrativas de bienes inmuebles urbanos y comprobación de valores. Ministerio de Economía y Hacienda. Madrid 1989, pág.37 y ss.

FINOCCHIARO, F.: "Patrimonio Sacro" en N.N.D.I., vol.XII, pág.658 y ss.

GALVEZ, J.: "Comentario al Art.45 de la Constitución" en GARRIDO FALLA, F. (Dir.), Comentarios a la Constitución, Civitas. Madrid. 1984, pág.808.

GARCIA DE WATEMERG, G.: "Proyección social del Museo", ponencia publicada en El Patrimonio Histórico Artístico de Castilla y León

GARCIA CANTERO : Comentarios al Código Civil, dirigidos por ALBALADEJO, pp. 593,

GARCIA FERNANDEZ, J.: Legislación sobre Patrimonio Histórico Español. Tecnos. Madrid. 1989.

GARRIDO FALLA, "La teoría de la indemnización en Derecho Público", en Estudios dedicados al Prof. Gascón y Marín. Madrid. 1952,

GARRIDO FALLA, F.: "El derecho a indemnización por limitaciones o vinculaciones impuestas a la propiedad privada", en el Libro Homenaje a S. Royo Villanova., cit. pág. 335.

GARRIDO FALLA, F.: "Interés legítimo", Nueva Enciclopedia Jurídica Seix, XIII, Barcelona. 1968, pp.221.

GIANNINI, M.S.: "Atto amministrativo" Enc. Dir. IV, pp 185.

GIANNINI, M.S.: "I beni culturali nell'ordinamento italiano", en La vinculación de la propiedad por planes....cit. pág. 513 y ss.

GOMEZ-FERRER MORANT, R.: "La posición de la Ley General Presupuestaria en el Ordenamiento Jurídico", IX Jornadas de Control Financiero. El marco jurídico-financiero del sector público: perspectivas de reforma. Madrid. Ministerio de Economía y Hacienda. 1986, pp.38 y ss.

GONZALEZ BERENGUER Y URRUTIA, J.L.: "La vinculación de la propiedad privada en la legislación de Centros y Zonas de interés turístico", en La vinculación de la propiedad....., cit.

GONZALEZ PEREZ, J.: Comentarios a la Ley del Suelo. ed. Civitas. Madrid. 1988.

GONZALEZ DEL VALLE, J.M. y otros : Compilación de Derecho Eclesiástico Español. Tecnos. Madrid 1988.

GRECO, N.:"L'experience de l'Italie", en Droit du Patrimoine Culturel, cit. pág. 243 y ss.

GRISOLIA, M.: voz "Arte", Enc. dir., vol.III, pág. 96 y ss.

GRISOLIA, M.: "Belleze naturali", Enc. dir., vol. V, pág. 80 y ss.

HOULET, J.: "La protection des abords des monuments historiques et les secteurs salvagardes", en Droit du Patrimoine Culturel, cit. pág, 45 y ss.

IGUACEN BORAU, D.: "La situación del patrimonio histórico-artístico de la Iglesia.", ponencia presentada a las I Jornadas de Patrimonio Histórico-Artístico celebradas en Soria, 5-7 de diciembre de 1980, recogidas en El Patrimonio Histórico-Artístico de Castilla y León..., cit. pág.539 y ss.

JEGOUZO, Y.: "La protection du patrimoine culturel a travers les procedures de gestion des sols, de l'urbanisme et de l'architecture", en Droit du Patrimoine Culturel, cit. pág. 81 y ss.

JEGOUZO, Y. (Dir.): Droit du Patrimoine culturel inmobilier. Economica. Paris. 1985.

La recuperación de edificios históricos para usos turísticos. La experiencia española. TECNIBERIA. Madrid 1986.

LOMBARDIA, M.: "Fuentes del derecho Eclesiástico Español", Derecho Eclesiástico del Estado español, pp. 142-153.

LOPEZ RAMON, F.: "Inviolobilidad del domicilio y autotutela administrativa", en De la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Seminario de profesores de la Facultad de Derecho de Zaragoza.1985, pp. 471 y ss.

Los Códigos españoles concordados y anotados". Ed. La Publicidad. Madrid. 1948.

MANRESA, Comentarios al Código Civil, t. XI, 6ª ed. Madrid 1972.

MANZANEDO, J.A.: "Servicio público: aproximación a su línea evolutiva", Estudios en Homenaje al profesor López Rodó, vol. II, Madrid. 1972, pp.236.

MARQUEZ Y MARQUEZ, A.: Las sanciones administrativas de contrabando", en COBO DEL ROSAL,(dir.) Comentarios a la legislación penal,t. III. EDERSA. Madrid. 1984, pág. 523 y ss;
MARTIN RETORTILLO, S.: "Las Corporaciones Locales en el Anteproyecto de Constitución" en Administración y Constitución, IEAL. Madrid. 1981.

MUÑOZ FERNANDEZ, G.A.: "Conveniencia de los estudios económicos de costes sociales en la revitalización de centros hirtóricos de las ciudades", comunicación presentadas, respectivamente, al I Congreso Iberoamericano de Urbanismo celebrado en Sevilla en 1984

MUÑOZ DEL CASTILLO y M. VEGA HERRERO, "Estudios de Derecho y Hacienda. Estudios de Derecho y Hacienda. Homenaje a Cesar Albiñana, vol I, Ministerio de Economía y Hacienda. Madrid. 1987, pp. 640.

NIETO GALLO, G.: "Premisas básicas para desarrollar una política de Museos" ponencia publicada en El Patrimonio Histórico Artístico de Castilla y León, cit. pág. 654 y ss.

PALMA G.: "Arte", Enc. dir., pág.115;

PAREJO ALFONSO, L.: "Los instrumentos de ordenación urbanística para fines de protección y mejora de los centros urbanos", ponencia presentada al I Congreso Iberoamericano de Urbanismo. Conjuntos Históricos y Rehabilitación, celebrado en Sevilla en 1984.

PERA VERDAGUER,: Expropiación Forzosa, 3ª ed. Bosch. Barcelona.1987

PEREZ LUÑO, E.: "Artículo 132", en O.ALZAGA (dir.) Comentarios a las Leyes Políticas. Constitución española de 1978. EDERSA. Madrid.1984.

PEREZ LUÑO, E.: "Artículo 33", en O.ALZAGA (dir.), Comentarios a las Leyes políticas..., cit..

PEREZ LUÑO, E.: "Artículo 45", en O.ALZAGA (dir.) Comentarios a las Leyes Políticas, cit. pág.260 y ss.

PEREZ MORENO, A.: "Medio ambiente histórico-artístico y actividad administrativa autorizante", La tutela dell'ambiente con particolare riferimento ai centri storici. Actas del Convenio de Florencia de 1976, publicado en Quaderni.... ISGEA, Giuffrè, 1977, pp. 79 y ss.

PIVA, "Patrimonio storico-artistico", N.N.D.I., pág. 123 y ss.

PIVA, G.: voz "Cose d'arte", Enc. del Diritto, vol.XI, pág. 93 y ss.

Plan Especial de Protección y reforma interior del recinto universitario y zona histórico-artística de Salamanca. MOPU. Madrid 1987.

PUGLIATTI, S.: "Beni" (Teoria generale), Enc.dir., V. Milano. 1956.

PUGLIATTI, S.: "Cosa" (Teoria generale). Enc. dir. XI. Milán. 1962.

PUGLIATTI, S.:"Alienazione", Enc.Dir. t.II, pág. 3 y ss.

QUERRIEN, M.: "La politica de valorisation du patrimoine culturel", en Y.JEGOUZO (dir.) Droit du patrimoine culturel, cit. pág. 121 y ss.;

REPRESA, A.: "La situación de los Archivos en España", ponencia presentadas al I Jornadas de Patrimonio Histórico-Artísitico de Castilla y león, publicadas en Actas de las I jornadas de Patrimonio Histórico-Artístico de Castilla y León, Tomo II. Consejo General de Castilla y León. Burgos, 1982.

SAEZ LORENZO, El derecho de acceso de los ciudadanos a los documentos administrativos. Cuadernos de Documentación. Presidencia del Gobierno. Madrid 1982.

SANCHEZ CAMPO, A. y PELLITERO, G.: "Participación e iniciativas de la Iglesia en la conservación y mantenimiento del patrimonio eclesiástico", en El Patrimonio Histórico-Artístico de Castilla y León, cit. pág.543 y ss.

SANDULLI, A.M.: "Natura ed effetti dell'imposizione di vincoli paesistici", en Atti del convegno di studi giuridici sulla tutela del paesaggio. Milán. 1963.

SANDULLI, A.M "Beni pubblici", en Enciclopedia del Diritto, pp.277 y ss.

TALAVERA FERNANDEZ, P.: "Opción", N.E.J. Seix Barral, pág. 447.

TEROL BECERRA, J.M.: "La clausula de prevalencia. Comentario al art. 149.3 de la Constitución", Actas de las Jornadas que sobre Comunidades Autónomas que se constituyeron a través del art. 151 de la C.E. se ceñebraron en Granada, 12/18 diciembre de 1982. publicadas en Los procesos de formación de las Comunidades Autónomas. Parlamentos Vasco, Catalán, Gallego y Andaluz, pág. 131 y ss.

Territorio e ambiente. Problemi giuridici in materia di urbanistica e di pianificazione. Giuffrè. Milán 1986;

TORNOS MAS, J.: "La clausula de prevalencia y el art. 4 de la L.O.A.P.A.", Los procesos de formación de las Comunidades Autónomas, cit. pág. 145 y ss.

Tutela del paessagio e vincoli sulla propietá nella recente legge n. 431, de 8 de agosto de 1985. Actas del Convenio de Salerno de 1985. Maggioli. Rimini 1986.

UNTERMAIER, J.: "La qualification des biens culturels en droit francais", en Y.JEGOUZO (dir.) Droit du patrimoine culturel, cit. pág. 328 y ss.

VAZQUEZ DE PARGA, M.: "Los Archivos", ponencia presentadas al I Jornadas de Patrimonio Histórico-Artísitico de Castilla y león, publicadas en Actas de las I jornadas de Patrimonio Histórico-Artístico de Castilla y León, Tomo II. Consejo General de Castilla y León. Burgos, 1982

VENUTI, G.C.: "El valor económico de la recuperación urbana" ponencia presentada al I Congreso Iberoamericano de Urbanismo celebrado en Sevilla en 1984.