

LA PROTECCIÓN DEL PATRIMONIO ARQUEOLÓGICO

PONENTE:

D. José Luis Moreu Ballonga

Catedrático de Derecho Civil en la Facultad de Derecho de Zaragoza

COPONENTES:

D. Rafael Alcázar Crevillén

Abogado del Estado

D. Fernando J. Zamora Martínez

Abogado

MODERADOR:

D. Gabriel García Cantero

Catedrático de Derecho Civil

LA PROTECCIÓN LEGAL DEL PATRIMONIO ARQUEOLÓGICO TERRESTRE EN LA LEY ESTATAL DE 1985.

por
José Luis MOREU BALLONGA (Ponente)

SUMARIO: I. *Antecedentes históricos y breve introducción.*—II *Autorización administrativa de las excavaciones arqueológicas, Zona Arqueológica y hallazgos “interesantes”.*—III. *La calificación legal como dominio público de los hallazgos “interesantes”.* IV) *Los hallazgos de muebles interesantes para el Patrimonio Histórico Español.* 1) El premio legal y su fundamento en los principios civiles. 2) Valoración y comentario del artículo 44-3º LPHE.— V *Los hallazgos de inmuebles interesantes para el Patrimonio Histórico Español.* 1) Cuestiones generales. 2) Arqueología y urbanismo—VI. *Descubrimiento de cuevas con pinturas rupestres o de gran belleza natural.*

I. ANTECEDENTES HISTÓRICOS Y BREVE INTRODUCCIÓN

La regulación de los hallazgos de interés histórico-artístico presenta una considerable antigüedad en el Derecho español¹. Se remonta a la regulación, que no parece tener precedentes en el Derecho romano² ni en nuestro Derecho histórico anterior³, de unas Resoluciones

(1) Sobre este tema he escrito ya en otras ocasiones anteriores. Véanse *Régimen jurídico de los hallazgos de interés artístico, histórico o arqueológico*, en la Revista de Administración Pública (RAP), septiembre-diciembre 1979, págs. 79 y ss.; *Ocupación, hallazgo y tesoro*, Bosch, Barcelona, 1980, págs. 654 a 666; *Sobre la anunciada reforma de la regulación de los hallazgos de interés histórico-artístico*, en Revista Española de Derecho Administrativo (REDA) núm. 37, 1983, págs. 261 a 270; *Los hallazgos interesantes para el Patrimonio Histórico Español en la Ley de 25 de junio de 1985*, “Revista General de Legislación y Jurisprudencia”, núm. 6, 1985, págs. 923 a 952; y *Hallazgos de interés histórico, artístico y/o arqueológico*, en el nº 132 de la RAP, 1993, pp. 171 y ss. En los dos trabajos últimamente citados se trata también el complejo tema de los tesoros y restos de buques hundidos en el mar, tema que no se va a abordar en este trabajo. Una versión más extensa y puesta al día de mi pensamiento sobre ese asunto la podrá encontrar el lector en un trabajo mío que va a publicarse en un libro colectivo sobre la propiedad cultural a editar próximamente por el Centro de Estudios de los Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España y libro que es el fruto de unas Jornadas celebradas en la Universidad de Salamanca en el mes de mayo de 2002.. Ese trabajo contendrá también sustancialmente lo que se explica en las páginas siguientes.

(2) Aunque existió, desde luego, preocupación en el Derecho romano por el patrimonio cultural o artístico. Véase MURGA, José Luis, *Una Constitución de Mayoriano en defensa del patrimonio artístico de Roma*, en Anuario de Historia del Derecho Español, 1980, pp. 587 a 621.

(3) GARCÍA de ENTERRÍA, Eduardo, sitúa el nacimiento de la legislación española protectora del Patrimonio Histórico en 1752, con la creación por FERNANDO VI de la Academia de Nobles Artes, que se llamaría en 1773 de Bellas Artes de San FERNANDO, en evocación del santo patrono de su fundador. Cfr. *Consideraciones sobre una nueva legislación*

y Cédula del Consejo de Carlos IV de fechas, respectivamente, 24 de marzo de 1802 y 6 de julio de 1803, que quedaron recogidas en la ley III del título XX del libro VIII de la Novísima Recopilación de 1805. Después de esta regulación, los autores de nuestro Código Civil establecieron también en 1889, en la regulación del tesoro, lo que la doctrina consideró con razón como una, entonces muy progresiva, posibilidad u opción para el Estado de expropiar los tesoros interesantes para las ciencias o para las artes (art. 351, párrafo 3.^o)⁴.

Durante el siglo XX⁵ hubo ya tres nuevas regulaciones de los hallazgos de interés histórico-artístico y todas realizadas en etapas liberales de nuestra política nacional. La primera de ellas siendo jefe del Gobierno don José de Canalejas y dieciséis meses antes de que fuera asesinado: la Ley de Excavaciones de 7 de julio de 1911, a la que seguiría su Reglamento, contenido en el Real Decreto de 1 de marzo de 1912. La segunda regulación de nuestro tema se produjo durante la Segunda República, en la Ley de 13 de mayo de 1933, inspirada por don Fernando de los Ríos, Ministro de Instrucción Pública, y que constituyó acaso el primer intento moderno y serio de abordar globalmente los temas del Patrimonio Histórico-Artístico y de superar en este ámbito el exagerado respeto a la propiedad privada que había caracterizado a la legislación anterior. El Reglamento de dicha ley se contiene en el Decreto de 16 de abril de 1936. La tercera de las regulaciones estatales de nuestro tema durante el pasado siglo es ya la vigente Ley del Patrimonio Histórico Español, de 25 de junio de 1985, promovida por don Javier Solana, Ministro de Cultura en el primer Gobierno “monocolor” del PSOE, y Ley ya respaldada por el artículo 46 de nuestra vigente Constitución de 1978. El Reglamento de esta Ley se contiene en el Decreto 111/1986, de 10 de enero, ampliamente modificado por el Decreto 64/1994, de 21 de enero⁶.

La Ley de 1985, como el proyecto de ley de la UCD, en el que para nuestro tema se inspira, parece que adopta un sistema de adquisición automática por el Estado de los hallazgos “interesantes” y la reducción del juego de los principios de ocupación y accesión a la mitad del valor de lo hallado, quedando la otra mitad del Estado sin contrapartida. Se trata de una solución intermedia entre la plena “nacionalización” (la Ley de 1985 con la radical y creo que excesiva fórmula de la inclusión en el dominio público) y el pleno reconocimiento en valor de los derechos de los particulares, y de una solución progresiva en relación a lo anterior e incluso a lo que establecen las legislaciones de los países más próximos a nosotros. Toda la regulación de los hallazgos “interesantes” está dominada por un fuerte intervencionismo administrativo, desde luego conveniente en esta materia, aunque algo falto de realismo en ocasiones. Y esta nueva regulación, como vamos a ver, es más correcta y clara en el mantenimiento de lo que ya existía (la autorización administrativa de las excava-

del patrimonio artístico, histórico y cultural, Revista Española de Derecho Administrativo (REDA), nº 39, 1983, pg. 576. Un hecho histórico importante y poco conocido en España es el de que las excavaciones de la ciudad de Pompeya se iniciaron en 1748 por orden de nuestro Rey Borbón CARLOS III,

(4) Bajo la vigencia de este precepto se descubrió casualmente en una finca privada y por su propietario, el día 4 de agosto de 1897, a escasa profundidad del suelo al parecer, la estatua conocida como la Dama de Elche. Como este señor era coleccionista de antigüedades y vendedor de las mismas, el suceso resultó a algunos sospechoso y se ha llegado a poner en duda la autenticidad de la estatua. El Estado no ejerció su derecho a la expropiación y un comprador francés adquirió inicialmente la estatua y la llevó a su país, llegando a estar un tiempo en el Museo del Louvre. Una negociación entre el Gobierno del General FRANCO y el Mariscal PETAIN la restituyó finalmente a nuestro país.

(5) La arqueología moderna nace a finales del siglo XVIII y está los dos siglos siguientes muy vinculada a las aventuras, vicisitudes y abusos de las potencias coloniales europeas. En los últimos años, los países del Tercer Mundo están empezando a reivindicar los bienes de que fueron expoliados en esa etapa histórica. Una interesante investigación sobre la misma desde la perspectiva predominante de los franceses es la de GRAN AYMERICH, Ève, “*El nacimiento de la arqueología moderna (1798-1945)*”, Traducción de SANCHO ARROYO, Inés, Prensas Universitarias de Zaragoza, 2001, 716 pp.

(6) El Proyecto de ley de que procede la Ley vigente de 1985 se publicó en el “Boletín Oficial de las Cortes Generales” el 3 de abril de 1984, y, en tema de hallazgos, conserva fuerte inspiración de un anterior proyecto de ley, publicado el 14 de septiembre de 1981 y elaborado estando en el Gobierno la UCD de don Adolfo SUÁREZ.

ciones) que en lo que introduce como novedad (la Zona Arqueológica y la dominialización de los hallazgos “interesantes”). La Ley de 1985 es también la primera norma española con rango de ley que regula el Patrimonio Etnográfico.

En otro sentido, es útil advertir que la normativa reglamentaria anterior a la Ley del Patrimonio Histórico Español de 1985 fue mantenida vigente de modo genérico y en lo no incompatible por dicha Ley de 1985, situación que duró hasta la entrada en vigor del Reglamento para la ejecución de la Ley contenido en el Real Decreto 111/1986, de 10 de enero (véanse la disposición derogatoria de éste y la disposición transitoria 1.ª de aquella Ley). La Ley de 1985 ha dejado sustancialmente vigentes también muchas anteriores o antiguas normativas especiales de rango inferior a la ley, no totalmente derogadas por la ley general posterior.

Por lo demás, la nueva Ley estatal, como todas las anteriores, con la honrosa excepción del artículo 351, párrafo 3.º, del Código Civil, ha regulado nuestro tema con técnica bastante deficiente, lo que es siempre lamentable, y más en esta ocasión, en la que, como veremos, el legislador hubiera podido afrontar la considerable dificultad del tema con una mejor información que en ocasiones anteriores⁷. Personalmente, en el año 1981 hice llegar al Grupo Parlamentario Socialista una pensada propuesta de regulación de los hallazgos de interés histórico-artístico que daba por buenas las directrices contenidas en el Proyecto de Ley de la UCD de 14 de septiembre de 1981, y que, aunque no fue tenida en cuenta en absoluto, creo sigue manteniendo interés hacia el futuro, si se pretendiera alguna vez superar la actual legislación, de estrecha concepción excesivamente escorada hacia el Derecho administrativo⁸.

En los últimos años, sobre todo tras la sentencia del Tribunal Constitucional 17/1991, de 31 de enero, claramente proclive al desarrollo de las competencias legislativas y ejecutivas autonómicas, han ido apareciendo muchas leyes autonómicas sobre Patrimonio Histórico o Patrimonio Cultural, que suelen copiar sin apenas matices de consideración la regulación de la Ley estatal de 1985 sobre los Patrimonios Arqueológico y Etnográfico⁹. Los legisladores autonómicos han mostrado en general mucho respeto y hasta admiración por la Ley estatal de 1985, Ley sin duda bienintencionada, pero redactada con evidente desconocimiento de la Ley sobre salvamentos y hallazgos marítimos de 1962, y de bastante modesta técnica jurídica, no carente de ingenuidades, aparte de escasamente implementada. Las leyes autonómicas han copiado literalmente incluso preceptos de la LPHE, como el artículo 44-3º, cuya defectuosa redacción era evidente y había sido señalada unánimemente por la doctrina. Buena muestra, en fin, del modesto nivel jurídico con que nuestro actual Estado de las

(7) Por la existencia, junto a otros, como alguno de ÁLVAREZ ÁLVAREZ que se citará, de mis trabajos anteriores a 1985 y citados en la nota núm. 1. Debo reconocer, no obstante, que Juan Manuel ALEGRE ÁVILA, que ha estudiado con detenimiento esta regulación, presenta un juicio mucho más benévolo que el mío.

(8) Puede consultarse esa propuesta mía, comentada, en mi trabajo *Sobre la anunciada reforma de la regulación de los hallazgos de interés histórico-artístico*, “REDA”, 1983, págs. 268 a 270. Pienso hoy todavía que, de haberse atendido dicha propuesta, se hubieran evitado casi todas las carencias, ambigüedades, criterios equivocados y contradicciones valorativas que veremos aparecen hoy en nuestra Ley vigente. Añadiría hoy, con todo, a dicha propuesta, una consideración más claramente diferenciada en el propio texto legal de los hallazgos “interesantes” de inmuebles realizados en el campo y de los realizados en contextos urbanos. Aunque esta carencia de mi propuesta se debió a que la misma no contemplaba el aspecto más administrativo o preventivo de la regulación de las zonas arqueológicas.

(9) Véanse la Ley murciana 4/1990, de 11 de abril (ésta de modesto alcance); castellano manchega 4/1990, de 30 de mayo; vasca 7/1990, de 3 de julio; andaluza 1/1991, de 3 de julio; catalana 9/1993, de 30 de septiembre; gallega 8/1995, de 30 de octubre; valenciana 4/1998, de 11 de junio; madrileña 10/1998, de 9 de julio; cántabra 11/1998, de 13 de octubre; balear 12/1998, de 21 de diciembre; aragonesa 3/1999, de 10 de marzo; extremeña 2/1999, de 29 de marzo; canarias 4/1999, de 15 de marzo y 10/2002, de 21 de noviembre; y asturiana de 6 de marzo de 2001.

Autonomías va construyendo su Ordenamiento jurídico en muchas de sus parcelas¹⁰. En términos políticos, cabe decir que el Partido Popular ha respetado plenamente el intervencionismo administrativo de la LPHE y que ha mantenido con gran conformismo el tono técnicamente mediocre de esta Ley del PSOE.

II. AUTORIZACIÓN ADMINISTRATIVA DE LAS EXCAVACIONES ARQUEOLÓGICAS, ZONA ARQUEOLÓGICA Y HALLAZGOS “INTERESANTES”.

Los números 1 y 2 del artículo 1.º de la Ley de 25 de junio de 1985 definen muy ampliamente, con probable inspiración en la prestigiosa doctrina italiana en este ámbito, el objeto del Patrimonio Histórico Español, con referencia expresa, entre otros, a los bienes de interés paleontológico, arqueológico y etnográfico, y con alusión expresa también a los yacimientos y zonas arqueológicas. Se incluyen, por ejemplo, entre los hallazgos arqueológicos incluso hallazgos “geológicos”, en tanto que relacionados con la historia del hombre, lo que no puede dejar de considerarse como una clase de hallazgo sumamente peculiar¹¹. Como el propio Preámbulo de la Ley reconoce, se ha ampliado el concepto de Patrimonio Histórico respecto del que se venía utilizando y del que se recoge en el artículo 46 de la Constitución¹².

El título V de la Ley, bajo el epígrafe “Del Patrimonio Arqueológico”, regula, en los artículos 40 a 44, lo principal sobre el régimen de las excavaciones y hallazgos de bienes interesantes para el Patrimonio Histórico Español.

Según el artículo 40 de la Ley:

“1. Conforme a lo dispuesto en el artículo 1.º de esta Ley, forman parte del Patrimonio Histórico Español los bienes muebles o inmuebles de carácter histórico, susceptibles de ser estudiados con metodología arqueológica, hayan sido o no extraídos y tanto si se encuentran en la superficie o en el subsuelo, en el mar territorial o en la plataforma continental. Forman parte asimismo de este Patrimonio los elementos geológicos y paleontológicos relacionados con la historia del hombre y sus orígenes y antecedentes.

2. Quedan declarados Bienes de Interés Cultural por ministerio de esta Ley las cuevas, abrigos y lugares que contengan manifestaciones de arte rupestre”.

El precepto, por tanto, se refiere a bienes de valor o interés arqueológico o paleontológico, lo que es coherente con el rótulo del título V de la Ley, pero el artículo 44-1º se refiere, más ampliamente, a bienes “*que posean los valores que son propios del Patrimonio Histórico Espa-*

(10) LÓPEZ RAMÓN, Fernando, se ha mostrado crítico con el conjunto de la legislación sobre Patrimonio Cultural, que piensa, creo que con buen sentido y con bastante razón, que oculta, tras su maximalismo proteccionista, auténtica ineficacia y claudicación legislativa. Propone, por ello, *lege ferenda*, una reconducción del sistema hacia una mayor eficacia y hacia una más realista protección sobre menos bienes “interesantes” más concretamente delimitados. Cfr. *Reflexiones sobre la indeterminación y amplitud del Patrimonio Cultural*, en la obra colectiva *Las Neveras y la artesanía del Hielo*, Institución Fernando el Católico, Zaragoza, 2001, pp. 324-325.

(11) Quizás haya que entender limitada la norma a algunas piedras o rocas localizadas en cierto lugar que resulten aisladas y extrañas allí, o a rocas que se singularicen y se tomen como muestra del contexto geológico de otros hallazgos. BARCELONA LLOP, Javier, excluye del dominio público estos supuestos hallazgos geológicos. Véase *El dominio público arqueológico*, RAP, nº 151, 2000, pp.159-160.

(12) Sobre la evolución y ampliación de la noción de Patrimonio Histórico véase la monografía de BARRERO RODRÍGUEZ, Concepción, *La ordenación jurídica del Patrimonio Histórico*, 1990, págs. 199 y ss. y 734. También sobre lo mismo, y con referencias además al marco jurídico internacional en esta materia, que en este trabajo no se va a recoger, véase ALEGRE ÁVILA, Juan Manuel, *Evolución y régimen jurídico del Patrimonio Histórico*, Tomo 1º, Ministerio de Cultura, 1994, pp. 35 y ss. y 229 y ss. La ampliación del concepto de Patrimonio Histórico ó Cultural se ha exacerbado ya en las leyes autonómicas, como explica LÓPEZ RAMÓN en el trabajo citado en la nota 10.

ñol": o sea, también a bienes de valor artístico o histórico y, en cuanto a la regulación de los hallazgos se refiere, esta segunda noción más amplia del objeto de la Ley especial es la que debe prevalecer. Aunque la posesión de esos "valores" por el hallazgo, o el carácter de "interesante" para el Patrimonio Histórico Español deberá ser reconocido administrativamente, dicha constatación o declaración tendrá carácter meramente declarativo, y podrá ser discutida por los interesados ante los tribunales.

En todo caso, se hace una delimitación genérica de los hallazgos "interesantes", sin recurrir, como en alguna de las normativas anteriores, a la delimitación de dichos hallazgos a partir de un concreto nivel de antigüedad¹³. En este sentido, parece que cabe afirmar que la regulación genérica sobre el tesoro oculto, que rectamente entendida conlleva siempre la nota de antigüedad, aunque no precisada ni cuantificada legalmente, sufrirá con la actual legislación una disminución de su ámbito de aplicación diferente y acaso menor que la que padecía con la mencionada normativa anterior¹⁴. Con la nueva Ley son razonablemente concebibles tesoros ordinarios de antigüedad correspondiente a la Edad Media o todavía mayor, y son también concebibles, todavía con mayor facilidad, tesoros "interesantes" descubiertos en las Edades Moderna o Contemporánea. Tampoco distingue la nueva normativa, a diferencia de las anteriores, entre halladores nacionales y extranjeros.

Por otra parte, la delimitación de los hallazgos "interesantes" parece contemplar el valor o interés exigido por la ley con total abstracción de la mayor o menor abundancia actual de ese tipo de objetos, lo que puede resultar desacertado en la medida en que al Estado puede seguir costándole dinero el realizar su "adquisición" o cumplimentar los requisitos de la adquisición de dichos objetos (*vid.* art. 44-3º de la Ley) así como su posterior conservación y custodia. Podría, por ejemplo, resultar poco razonable excluir el régimen genérico del tesoro en forma gravosa para el Estado, y nada menos que como bienes de dominio público e indisponibles, cuando se tratase de hallazgos de monedas acuñadas hace un siglo o dos, si esas monedas eran abundantes en todos los museos y colecciones públicas¹⁵. El carácter un tanto exorbitante de la dominialización (art. 44-1º LPHE) debería llevar a una interpretación restrictiva de la calificación de "interesantes" de los hallazgos encontrados en beneficio de una más amplia aplicación del régimen jurídico común del tesoro oculto.

El artículo 40, como la definición de Zona Arqueológica del artículo 15-5º, considera que integran el Patrimonio Histórico Español los bienes que menciona... "*hayan sido o no extraídos*": o sea, incluso antes de ser hallados (no sólo extraídos) e incluso si el hallazgo puede hacer jugar en ciertos casos los principios de ocupación o accesión. Por tanto, los objetos fal-

(13) Así, el artículo 2 de la Ley de 7 de julio de 1911 y el artículo 2 del Real Decreto de 1 de marzo de 1912, que precisaba como precepto reglamentario el precepto legal citado en primer término (se distinguía, en particular, según la antigüedad del hallazgo fuera mayor o menor que la época del reinado de Carlos I, reinado que se suponía que iniciaba la Edad Moderna). Y véase el artículo 1 de la Ley de 1933. También en esa línea el artículo 51.1 del Proyecto de ley de 14 de septiembre de 1981, que afortunadamente no ha sido seguido en esto por nuestro legislador. Véase también sobre el problema mi libro *Ocupación, hallazgo y tesoro*, págs. 655 y 658. Véase todavía, como residuo del viejo criterio, el artículo 5-2º de la Ley vigente.

(14) Distinta explicación, que no me convence, da LÓPEZ BELTRÁN DE HEREDIA, Carmen, quien, desde posiciones de entusiasta defensa de los intereses públicos que la llevan a una especie de intento de revitalizar teóricamente la vieja noción de regalía (sin formularlo exactamente así), y pensando que el concepto de tesoro no requiere el requisito de la antigüedad y que se basa sobre todo en el carácter precioso de lo hallado, llega a sostener que la PLHE ha derogado prácticamente la regulación sobre el tesoro del Código civil. La propia referencia del artículo 44-1º de la LPHE al artículo 351, creo que constituye argumento literal serio contra dicha explicación. El Tribunal Supremo ha aplicado sensatamente esta regulación en un par de sentencias civiles, de fechas 27 de junio de 1988 y 22 de enero de 1990. Véase de esta autora *La Ley valenciana de Patrimonio Cultural*, Valencia, 1999, pp. 107, 141 a 152. Cfr. de nuevo mi libro *Ocupación, hallazgo y tesoro*, pg. 658.

(15) Lo que vengo advirtiendo en varios de mis trabajos desde la explicación de mi tesis doctoral citada en las notas anteriores.

tos de dueño por antiguos que están ocultos y presentan interés para el Patrimonio Histórico Español no son ya *nullius* y tesoro, sino que pertenecen ya desde antes de su hallazgo al dominio público (del Estado, parece, en los primeros años de vigencia de la LPHE, y de la Comunidad Autónoma correspondiente, en general, tras la promulgación de las nuevas leyes autonómicas)¹⁶. Pero la Zona Arqueológica, como modalidad de Bien inmueble perteneciente al Patrimonio Histórico Español y declarado de Interés Cultural, parece que presupone el hallazgo y la constatación firme de que “*existen*” bienes de interés arqueológico (arts. 15-5º y 43)¹⁷ y que sólo existirá dicha “Zona”, aunque con efecto retroactivo al momento de la incoación del expediente, desde la resolución administrativa adoptada por Decreto estatal o autonómico (casi siempre éste, desde la sentencia 17/1991 del Tribunal Constitucional, y cfr. arts. 6 y 9-2º) y que la declare tal Zona Arqueológica de Interés Cultural (cfr. arts. 9-1º, 14-2º y 11-1º de LPHE). Lo que existe anteriormente a la “Zona Arqueológica” parece que es, meramente, el “yacimiento arqueológico” (1-2º, 15-5º y 43 de LPHE) y con existencia comprobada de varios (en principio, puesto que se utiliza el plural) objetos “interesantes” ya encontrados¹⁸. Naturalmente, el yacimiento existirá como tal incluso antes de ser conocido por el hombre. Siendo el yacimiento de la Zona Arqueológica un mero continente de bienes muebles de interés arqueológico, parece que podrá llegar a agotarse, con lo que debería caber la posibilidad de dejar sin efecto la Administración la declaración de Zona Arqueológica, aunque ello parece que debería requerir nuevo expediente administrativo y nuevo Real Decreto (cfr. art. 9-5º LPHE) y la correlativa cancelación de la inscripción en el Registro General¹⁹. Y dígase lo mismo de los supuestos más infrecuentes en los que se descubriesen bienes inmuebles de interés histórico artístico si la Administración decidía trasladarlos completos a otro lugar para su exhibición o mejor conservación. Pero no es inverosí-

(16) En el mismo sentido, ALEGRE ÁVILA, en relación a la Ley estatal, en su citada monografía de 1994, pg. 368. Es discutible el acierto del criterio de las leyes autonómicas atribuyendo la titularidad misma de los hallazgos arqueológicos a la propia Comunidad Autónoma, lo que no era necesario para la fundamentación de las competencias administrativas autonómicas en la materia, pero las leyes autonómicas no han sido impugnadas por el Estado ante el Tribunal Constitucional.

(17) La sentencia de la Sala 3ª, Sección 6ª, del Tribunal Supremo de 1 de febrero de 1997 consideró insuficiente, para justificar la expropiación que la Administración pretendía, la mera alegación por ella de datos eruditos e históricos, pero poco precisos sobre la ubicación de los restos que se intentaban descubrir, considerando que sólo el hallazgo de los restos “interesantes” justificaría dicha expropiación. Cfr. *Aranzadi*, nº 740.

(18) El legislador, acaso por la declaración que hace de los hallazgos “interesantes” como de dominio público, desechó otra posible fórmula más radical que hubiera podido ser la de que la Zona Arqueológica fuera declarada tal por ministerio de la ley desde el mismo instante de la realización de un hallazgo de interés arqueológico, en un cierto entorno legalmente determinado (un círculo de 50 ó 100 metros de radio desde el centro mismo del lugar del hallazgo, por ejemplo), y sin necesidad de esperar a la incoación del expediente administrativo. Solución complementaria que podría haber tenido sentido como legalmente previa y provisional hasta que se concluyese el expediente administrativo con resolución fundada en conocimientos más precisos y contrastados y con delimitación precisa y definitiva de la zona a excavar. Hay que contar con que no puede descartarse la negligencia o pasividad administrativa, muy frecuente en la práctica (sólo gracias a que la caducidad del artículo 9-3º de la LPHE no es automática, no caducan un porcentaje altísimo de los expedientes administrativos que se incoan), aparte el desconocimiento por la Administración de los hallazgos clandestinos y no declarados, y ello no debería poner en riesgo los bienes del yacimiento arqueológico ni a éste mismo. La mera tipificación de sanciones administrativas y de delitos penales contra las excavaciones ilícitas (cfr. art. 42-3º, *in fine*, LPHE) puede que no sea suficiente para dichos supuestos, aunque debe reconocerse que la LPHE otorga competencias administrativas muy robustas en esta materia (cfr. art. 20-3º y 37-2º, por ejemplo), que hacen poco verosímil la hipótesis de una actuación administrativa en vías de hecho. Por otra parte, con la solución legal actual, queda muy difusa e indeterminada la concreta zona protegida por la Ley durante la acaso prolongada tramitación del expediente administrativo. Se sugiere, por tanto, “*lege ferenda*”, una idea un tanto parecida a la del “entorno” de que trata el artículo 11-2º de la LPHE pero precisada en cuanto a la extensión, adelantada *ex lege* al instante del primer hallazgo “interesante”, y con una finalidad cautelar. La Sentencia de la Sala contencioso administrativa, Sección 7ª, del Tribunal Supremo de 2 de julio de 2001 no considera decisiva en la instrucción de un expediente de Zona Arqueológica el que la zona protegida estuviera inicialmente bastante indeterminada y que no viniera a coincidir con la señalada tras la instrucción del expediente. Cfr. *Aranzadi*, nº 6573.

(19) En la Sentencia de la Sala 3ª, Secc. 8ª, del Tribunal Supremo de 18 de diciembre de 1990 se plantea el problema de una infructuosa petición de reversión de bienes expropiados para realizar excavaciones arqueológicas, en un caso en que era dudoso si éstas habían concluido o no. Cfr. *Aranzadi*, nº 10.047.

mil que en tales casos la Administración se limite a adoptar una mera actitud pasiva, sin cancelar expresamente con un nuevo expediente administrativo el *status* jurídico creado anteriormente.

Aunque veremos que la Ley califica nada menos que como de "*dominio público*" a cada concreto objeto "*interesante*" encontrado (cfr. art. 44-1º), parece que, en su sistema, en principio, el carácter de Bien de Interés Cultural de la Zona Arqueológica no se comunica por ministerio de la ley a los concretos objetos descubiertos, por falta de precepto legal que tal cosa establezca y porque no todos los objetos sobre los que recaigan los hallazgos "*interesantes*" habrán de tener la "*singular relevancia*" que parece exigir la Ley para que un bien llegue a ser de Interés Cultural o Inventariado y goce de esa "*singular protección*" (cfr. Exposición de Motivos; art. 9 y art. 26-1º). Y tampoco se deriva de aquella calificación como Zona Arqueológica para el bien mueble "*interesante*" descubierto en la misma su carácter de Bien Inventariable (cfr. art. 26-3º). Esta explicación que se propone creo que se ve con especial claridad en la letra y el espíritu de los artículos 42-2º y 44-2º, que para nada parecen pensar en la incoación de un concreto expediente administrativo para cada hallazgo "*interesante*", pero que tampoco lo prohíben ni afirman su innecesariedad. Y se ve también lo mismo, más difusamente, en otros preceptos de la Ley (cfr. 11-2º, 22-1º, 26-3º y 69-2º). Hay una cierta incoherencia de fondo en el sistema de la Ley, porque lo que se puede declarar formalmente de interés cultural es la Zona Arqueológica, que en sí misma y como mero continente no tiene real y definitivamente dicho interés, mientras que los concretos hallazgos "*interesantes*", que sí tienen dicho interés de forma intrínseca y definitiva, no se contempla si se deban declarar, o cuándo, bienes de interés cultural o inventariables.. El concepto de Zona Arqueológica extiende útilmente la protección que ya dispensa la necesidad de la previa autorización administrativa de las excavaciones arqueológicas, porque hay que proteger el yacimiento de toda otra posible perforación u obra, pero no parece haberse entendido bien el carácter meramente instrumental y provisional que en rigor hubiera debido tener la noción de Zona Arqueológica. Las limitaciones al dominio o a la libertad de empresa que de esta noción se desprenden quedan necesariamente sin justificación objetiva desde que se extraen todos los hallazgos "*interesantes*" del yacimiento; desde que éste "*se agota*" en dicho sentido. Por las mismas razones de fondo previó acertadamente el artículo 83 de la vigente Ley de Expropiación Forzosa de 1954 una modalidad específica de expropiación para realizar excavaciones arqueológicas, que consideraba de mera "*ocupación temporal*" de los terrenos.

Entiendo que en el sistema de la Ley, y pese a la amplísima declaración del artículo 44-1º de pertenecer al dominio público "*todos*" los objetos o restos arqueológicos pertenecientes al Patrimonio Histórico Español, la discrecionalidad de la Administración responsable del Patrimonio para declarar una Zona Arqueológica como Bien de Interés Cultural no es absoluta, y que el artículo 15-5º LPHE tiene el presupuesto implícito de que los bienes que se hayan hallado o que se prevea se pueden hallar en el yacimiento en cuestión deben presentar un cierto nivel de importancia o relevancia. Diría que el requisito para declarar un yacimiento arqueológico como Zona Arqueológica debería ser que los bienes en el mismo encontrados o presumiblemente encontrables sean o fueran bienes susceptibles de merecer una declaración de ser Bienes de Interés Cultural. La Zona Arqueológica misma es calificada como bien inmueble "*integrado*" en el Patrimonio Histórico Español (art. 14-2º), pero no es, ella misma, de dominio público, y puede integrar inmuebles de dueños diversos públicos o privados.

La articulación de la regulación de la Zona Arqueológica con la de los concretos hallazgos "*interesantes*" ha quedado en una cierta penumbra en la LPHE. Ésta califica muy forzosamente como "*bien*" a la Zona y omite una clara regulación de los verdaderos "*bienes*",

que son los bienes “interesantes” hallados dentro, o incluso fuera, de una Zona Arqueológica.

La explicación genérica de esa señalada oscuridad legislativa en este punto seguramente reside en que la regulación legal de los Bienes de Interés Cultural y de los Inventariables contempla sobre todo bienes de propiedad privada de particulares o, incluso, aunque menos claramente, bienes patrimoniales de entes públicos. De modo que, declarándose bienes de dominio público los concretos hallazgos “interesantes” realizados, podría acaso parecer que devenía innecesaria la regulación protectora y típicamente limitativa de la propiedad privada que la LPHE dedica a esos bienes específicamente clasificados. Sin embargo, un análisis atento de la normativa creo que muestra que esto no es del todo así ni para los hallazgos de muebles “interesantes” ni, menos aún, para los hallazgos de inmuebles “interesantes”.

En efecto, piénsese, aparte de la propia inscripción en el Registro General o en el Inventario, en la potestad de la Administración competente en el Patrimonio para inspeccionar los muebles Inventariados, o en el deber de permitir el estudio de los investigadores o de hacer préstamos temporales, o en la necesidad de que esa misma Administración del Patrimonio autorice ciertos cambios de uso, o en el “título oficial” legalmente previsto para los Bienes de Interés Cultural, que parece tener sólo sentido lógico para los bienes muebles y privados (cfr. arts. 12-1º, 26-3º, 36-2º y 13). Todo ello no es estrictamente aplicable por la mera declaración de dominio público del bien hallado “interesante”, aunque sea cierto que dicho bien mueble será en la práctica entregado a la Administración competente sobre el Patrimonio y acaso a concretos museos (cfr. arts. 42-2º y 44-2º), con lo que la propia situación posesoria del bien hallado hará en la práctica innecesaria, en efecto, la más genuina regulación de la LPHE sobre los muebles declarados Bienes de Interés Cultural o Inventariados, salvo acaso la posible utilidad de la inscripción del bien o en el Registro General o en el Inventario. Y según sugería anteriormente, el carácter de Bien de Interés Cultural parece hacerse más útil o necesario todavía cuando se trate de hallazgos de inmuebles “interesantes”, a los que parecen resultar aplicables útilmente, y aunque de forma implícita, algunas de las normas de signo más o menos urbanístico que la LPHE prevé literalmente sólo para las Zonas Arqueológicas (cfr. art. 20-1º y 3º ó art. 22) y, sobre todo, parece que resultarían sumamente útiles, empezando por la propia inscripción en el Registro General del artículo 12, la mayor parte de las normas dictadas para los inmuebles declarados Bienes de Interés Cultural (cfr. arts. 16, 18, 24, 36, 37-1º y 39, por ejemplo). La razonable aplicabilidad de toda esta regulación genéricamente protectora no se deriva de la mera declaración de dominio público del bien inmueble hallado e “interesante”.

Estas razones expuestas abonan la conveniencia de explorar en el marco de la LPHE cómo podrán acceder realmente los hallazgos “interesantes”, tanto muebles como inmuebles, al *status* de Bien de Interés Cultural o de Bien Inventariado en el caso de los muebles, o al *status* de Bien de Interés Cultural en el caso de los inmuebles.

Consideremos primero los hallazgos de muebles “interesantes” realizados dentro de una Zona Arqueológica. En tal caso, podría quizás considerarse defendible, en la medida en que lo permitiera la normativa sobre el procedimiento administrativo, y aplicando por analogía el inciso segundo del artículo 27 LPHE, el que los hallazgos realizados antes de concluirse el expediente fueran expresamente incluidos en la declaración final de ser Bien de Interés Cultural la Zona Arqueológica, atribuyéndoles también la misma calificación jurídica. El precepto jugaría por analogía porque evidentemente está pensando en el diverso supuesto de mobiliario que alhaja o se contiene en un inmueble o edificio, y todavía pone el precepto el requisito de que dichos bienes sean reconocidos por la declaración administra-

tiva como parte esencial de la historia del edificio continente (o sea, que no se extiende la declaración, muy razonablemente, a cualquier mueble contenido allí). Pero, más allá de esto, no veo base en la LPHE (no, en particular, en una interpretación sistemática de los artículos 15-5º y 44-1º), para declarar genéricamente Bienes de Interés Cultural a cualesquiera de los muebles “interesantes” que en el futuro se hayan de ir descubriendo en el yacimiento declarado Zona Arqueológica. En el sistema de la Ley parece que dichos bienes requerirán cada uno nuevo expediente administrativo (o expedientes administrativos nuevos para un conjunto de ellos) para que puedan ser declarados Bien de Interés Cultural o Bien Inventariado. La Ley hubiera podido contemplar el yacimiento como una universalidad, y declarar “*ex lege*” todos los hallazgos “interesantes” de la Zona como lo uno o como lo otro, pero no parece que lo haya hecho. Ni siquiera parece imponer claramente la LPHE que el conjunto de bienes “interesantes” extraídos de un mismo yacimiento hayan de tener tratamiento necesariamente como conjunto o como universalidad, de modo que la Administración debiera mantenerlos agrupados y acaso destinarlos a un mismo Museo. La Administración parece tener legalmente bastante discrecionalidad en cuanto a esto (arts. 42-2º y 45 LPHE).

En cuanto a los hallazgos de inmuebles “interesantes” realizados en una Zona Arqueológica, la interpretación jurídica puede acaso llegar algo más lejos que en el supuesto de los muebles, pero creo que no carece tampoco de límites, a pesar de que aquí sería más claramente conveniente, según he indicado, ampliar el alcance de la inicial declaración de Bien de Interés Cultural que se hace sobre la Zona Arqueológica. Quizás sería defendible aquí como una “prolongación” de la cualidad de Bien de Interés Cultural de la Zona al inmueble “interesante” hallado, sobre todo si éste no era trasladado del lugar (cfr. art. 18 LPHE) y si antes de la declaración administrativa se había al menos iniciado el descubrimiento del bien inmueble “interesante”. Incluso podría defenderse lo mismo, acaso, habiéndose iniciado el descubrimiento antes de la declaración, aunque el inmueble descubierto se trasladase luego a otro lugar. Y esta interpretación creo que habría que fundarla más en su conveniencia y en razones sistemáticas que en la idea de que el inmueble hallado fuera una “parte integrante” (no es tal, sino un bien distinto) del yacimiento o de la Zona Arqueológica” (cfr. art. 11-2º LPHE). En cambio, esta interpretación me parecería demasiado forzada si el hallazgo del inmueble “interesante” sucedía una vez ya producida la declaración de Bien de Interés Cultural de la Zona Arqueológica. Y lo mismo diría, aunque antes de este hallazgo posterior del inmueble “interesante”, y de la declaración de ser Bien de Interés Cultural la Zona Arqueológica, se hubieran producido ya en el yacimiento algunos hallazgos de muebles “interesantes”. En estos dos últimos casos considerados, parece que no habría más remedio que recurrir a un expediente administrativo nuevo *ex artículo 9 LPHE* para declarar Bien de Interés Cultural el nuevo inmueble “interesante” descubierto. Y ello, según he explicado, podría tener bastante sentido en el esquema de la LPHE.

Consideremos finalmente el supuesto de una hallazgo “interesante” mueble o inmueble pero que sea hallazgo aislado y sin existencia clara en el lugar de un yacimiento arqueológico. Como se dice que ocurrió el día 4 de agosto de 1897 con el hallazgo en una finca privada, y por parte del dueño de ésta, de la Dama de Elche. En tal caso, y siendo mueble el hallazgo “interesante”, no haría falta declarar Zona Arqueológica alguna, y la Administración responsable del Patrimonio instruiría o no expediente de declaración de Bien de Interés Cultural (cfr. arts. 9 y 27, inciso primero, LPHE) según valorase la importancia cualitativa del hallazgo. Y si el hallazgo “interesante” aislado fuera inmueble, y de cierta relevancia cualitativa, parece que la Administración competente sobre Patrimonio podría incoar expediente de declaración de Bien de Interés Cultural ya junto a la declaración de Zona Arqueológica, a pesar de referirse el artículo 15-5º a hallazgos, en plural; ya junto a la declaración de Monumento, por existir acaso obra inmueble de “*escultura colosal*”,

según el artículo 15-1º; ya incoar mero expediente de declaración de Bien de Interés Cultural, si se considera que no es taxativa la enumeración legal del artículo 15 de la LPHE.

La Administración no tiene obligación de instar de oficio la inscripción de la declaración de Zona Arqueológica en el Registro de la Propiedad (cfr. aparte de la voluntariedad genérica de la inscripción, art. 12-3º LPHE, interpretado “*a contrario*”). No obstante, como tiene derecho de tanteo y de retracto sobre las fincas incluidas en la Zona Arqueológica (art. 38 LPHE), parece que, aunque la eficacia frente a tercero de dicho derecho se basa en una publicidad legal y viene garantizada por el artículo 37-3º de la Ley Hipotecaria, podrá ser conveniente que promueva la inscripción o reflejo registral de la declaración de Zona Arqueológica en los folios registrales de dichas fincas normalmente privadas, como una publicidad voluntaria de refuerzo destinada a evitar todo tipo de duda en la práctica (art. 38-5º LPHE). Y en cuanto a la inmatriculación de fincas o inscripción de derechos sobre las mismas que se hagan voluntariamente por sus propietarios cuando las fincas hayan quedado incluidas en una Zona Arqueológica, la constatación, en el folio registral correspondiente de dicha calificación administrativa, venía prácticamente exigida a los particulares por el mencionado art. 38-5º de la LPHE, al realizar la inmatriculación o inscripción correspondientes, y parece que ha quedado explícitamente posibilitada o facilitada en cuanto a su concreto cauce de acceso al folio registral por el último párrafo añadido al apartado 1º del artículo 9 de la Ley Hipotecaria, en la reciente reforma realizada por la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, que alude a reflejo en el folio de “*calificaciones administrativas*” en general.

El artículo 40 se refiere también a cosas que están en la “*superficie*” o en el “*subsuelo*”, lo que debe entenderse, en sentido no técnico, como cosas que están en la superficie o enterradas a cualquier distancia: sin excluir las enterradas a escasa distancia del suelo. Se refiere el artículo, en realidad, a cosas ocultas o no²⁰.

El artículo 41 de la Ley ofrece la definición de excavaciones y prospecciones arqueológicas, y también la de “*hallazgos casuales*”, en el sentido, ésta última, en que correcta y tradicionalmente se venía utilizando por la doctrina en relación con el tesoro oculto del Código civil: como hallazgos producidos al realizarse obras o excavaciones con una finalidad diversa de la de encontrar lo hallado²¹. La noción, aunque clara en teoría y formulada legalmente con gran amplitud, ofrece a veces dificultades prácticas de aplicación cuando existen previos indicios inciertos, o especulaciones o teorías de los arqueólogos, de que podían existir los yacimientos arqueológicos en el lugar en que se hace la excavación con diversa finalidad, lo que no es raro que ocurra al excavar cimientos de obras a realizar en los cascos antiguos de ciudades de mucha antigüedad. Aunque, con todo, también en muchos de estos casos de hallazgos en contextos urbanos, se da casualidad. Suelen ser casi siempre hallazgos claramente casuales, en cambio, los de los aislados tesoros muebles que aparecen a veces al demoler viejos edificios o construcciones, declarados o no previamente en ruina.

Según el artículo 42-1.º, “*toda excavación o prospección arqueológica deberá ser expresamente autorizada por la Administración competente*”, que procurará que los trabajos arqueológicos se realicen según criterios de “*conveniencia, profesionalidad e interés científico*”. Y según el artículo 43, la Administración pública podrá también “*ordenar*” excavaciones o prospecciones arqueológicas en terrenos públicos o privados, sirviéndose en su caso de la legislación de expropiación forzosa.

(20) Por lo demás, no es la primera vez que esta legislación especial sobre los hallazgos de interés histórico-artístico utiliza de forma equívoca el término “subsuelo”: véase *Ocupación, hallazgo y tesoro*, pág. 658, nota 447.

(21) Aunque para un supuesto en el que estaba vigente todavía la legislación anterior, la Sentencia de la Sala 3ª, Sección 3ª, del Tribunal Supremo de 10 de abril de 1991 niega el carácter casual a un hallazgo de tesoro “interesante” en el que se dieron búsquedas deliberadas y hasta el uso de un detector de metales. *Aranzadi*, nº 3472.

De modo que toda persona que desee realizar excavaciones o prospecciones arqueológicas, incluso si en su propio terreno, necesita autorización administrativa expresa de la Administración responsable del Patrimonio y, desde luego, discrecional²²: así sucede ya, al parecer²³, desde la promulgación de la Ley de 7 de julio de 1911. Como se deduce de lo anteriormente explicado, la autorización administrativa de la excavación no tiene como presupuesto la previa declaración de una Zona Arqueológica, ni siquiera la existencia de un yacimiento arqueológico. Por lo demás, la referencia del artículo 43 a la legislación de expropiación forzosa hace suponer que la mera autorización administrativa (sin la “orden” y la consiguiente ocupación expropiatoria a las que se refiere el propio art. 43) no permite prescindir del consentimiento del dueño del terreno a quien proyecte realizar excavaciones en fundo ajeno. Existiendo tal consentimiento, la expropiación no se requiere²⁴. El artículo 43 LPHE impone a la propiedad privada, como se ve, una servidumbre legal.

La nueva regulación ha tenido el acierto de distinguir entre hallazgos casuales y no casuales y, en relación con estos últimos, entre excavaciones y prospecciones lícitas e ilícitas²⁵.

Según el artículo 42-3º:

“Serán ilícitas, y sus responsables serán sancionados conforme a lo dispuesto en la presente Ley, las excavaciones o prospecciones arqueológicas realizadas sin la autorización correspondiente, o las que se hubieren llevado a cabo con incumplimiento de los términos en que fueron autorizadas, así como las obras de remoción de tierra, de demolición o cualesquiera otras realizadas con posterioridad en el lugar donde se haya producido un hallazgo casual de objetos arqueológicos que no hubiera sido comunicado inmediatamente a la Administración competente”.

Y el artículo 76 de la Ley sanciona, en efecto, con fuertes multas, entre otras infracciones administrativas, y en su apartado 1º, letra f, la de realización de excavaciones arqueológicas ilícitas²⁶. Puede haber, además, no ya infracción administrativa, sino delito de daños si se llegan a causar daños con dolo o culpa grave en yacimientos arqueológicos (cfr. arts. 323 y 324 del Código penal de 1995) o delito de apropiación indebida, si hay además apropiación dolosa de lo hallado y concurren los otros requisitos que impone el artículo 253 del propio Código penal. En su caso, se dará también la pérdida del premio legal a que se refiere el artículo 44-4º de LPHE²⁷. Ni las mencionadas sanciones administrativas, ni los mencionados delitos, requieren, por supuesto, que se haya incoado ya, al producirse las correspondientes infracciones, el expediente administrativo para declarar el yacimiento arqueológico Zona

(22) Cfr. en tal sentido ALEGRE ÁVILA, quien recuerda también con razón que ello excluye el silencio administrativo positivo, en su citada monografía de 1994, pp. 406 a 408. Sobre esta discrecionalidad véanse también las sentencias de la Sala 3ª, Sección 3ª, del Tribunal Supremo de 22 de junio de 1998, y 16 de enero de 2001, *Aranzadi*, nº 5676 y nº 611, de los años correspondientes.

(23) Véase al respecto *Ocupación, hallazgo y tesoro*, pág. 657.

(24) En la Sentencia de la Sala contencioso administrativa, Sección 6ª, del Tribunal Supremo de 19 de enero de 1999 se da noticia de unas excavaciones voluntariamente aceptadas, aunque luego el mismo propietario protagoniza un intento infructuoso de oponerse a la expropiación urgente de la Administración. *Aranzadi*, nº 936.

(25) Sobre dichos conceptos puede verse la prolija explicación de ÁLVAREZ ÁLVAREZ en sus *Estudios sobre el Patrimonio Histórico Español*, 1989, págs. 745 ss.

(26) La Ley vigente “tecnifica”, además, un concepto muy amplio de “expropiación”: véanse sus artículos 2.1 y 4. En nuestro ámbito, el paro laboral y lo asequible del precio de los detectores de metales han estimulado últimamente en ciertas zonas de nuestro país la vieja práctica de los buscadores de tesoros que ya intentaran desanimar a los legisladores romanos. En algunos países del Tercer Mundo, como Perú, se sabe que el saquear tumbas antiguas para proveer a un mercado ilegal internacional de objetos históricos es una práctica bastante generalizada que las autoridades no pueden llegar a controlar o impedir eficazmente.

(27) Un caso en el que se discutió esto, aunque en relación a la normativa ya derogada, es el contemplado en la Sentencia de la Sala 3ª, Sección 3ª, del Tribunal Supremo de 12 de mayo de 1993, *Aranzadi*, nº 3411.

Arqueológica como Bien de Interés Cultural²⁸. El Servicio para la Protección de la Naturaleza (SEPRONA) de la Guardia Civil tiene competencias para la persecución de los delitos mencionados.

Si bien se mira, excavación o prospección ilícita es simplemente la que se realiza sin estar estrictamente autorizada, no siendo otra la situación descrita en la parte final del artículo 42-3º, aunque originada por el suceso casual del hallazgo de objetos arqueológicos. Es siempre ilícita la excavación o remoción de tierras realizada con intención de buscar objetos o bienes de interés arqueológico, haya aparecido ya o no alguno de éstos, y no autorizada por la Administración competente sobre el Patrimonio Histórico Artístico. Aun comunicado inmediatamente a la Administración el hallazgo casual sucedido, parece que sería ilícita (aunque no clandestina) la excavación realizada a continuación sin la preceptiva autorización administrativa, pese al tenor literal del artículo 42-3º²⁹. De este mismo precepto, y de su relación con el artículo 41, parece deducirse también que si la excavación u obra se hizo con intención diversa de la de buscar hallazgos arqueológicos, y antes de que se produjera el hallazgo casual “interesante”, aunque existiese ilicitud de otro tipo (excavación en suelo ajeno sin permiso del dueño; falta de licencia de obras municipal; falta de autorización administrativa para perforar un pozo o para buscar una mina; etc.), ello no impediría el carácter “casual” del hallazgo histórico artístico, siendo de otro tipo las posibles responsabilidades administrativas, civiles o penales del excavador hallador.

Esa parte final del artículo 42-3º puede relacionarse también con el difícil problema de la precisa delimitación del ámbito o contenido material de un hallazgo; con la duda de hasta qué punto puede tener un hallador un derecho a “terminar de descubrir”³⁰.

III. LA CALIFICACIÓN LEGAL COMO DOMINIO PÚBLICO DE LOS HALLAZGOS “INTERESANTES”.

El núcleo principal de esta regulación sobre los hallazgos “interesantes” al Patrimonio Histórico Español está contenido en los artículos 42-2º y 44-1º a 4º de la Ley, que voy a transcribir a continuación, antes de iniciar su comentario.

Artículo 42-2º:

“La autorización para realizar excavaciones o prospecciones arqueológicas obliga a los beneficiarios a entregar los objetos obtenidos, debidamente inventariados, catalogados y acompañados de una Memoria, al museo o centro que la Administración competente determine y en el plazo que se fije, teniendo en cuenta su proximidad al lugar del hallazgo y las circunstancias que hagan posible, además de su adecuada conservación, su mejor función cultural y científica. En ningún caso será de aplicación a estos objetos lo dispuesto en el artículo 44.3º de la presente Ley”.

(28) Véase la Sentencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo de 22 de julio de 1999, en la que los que dañaron el yacimiento quedaron exonerados de responsabilidad penal y administrativa por desconocer los límites de la concreta zona protegida que todavía no había sido declarada Zona Arqueológica. Cfr. *Aranzadi*, nº 6195.

(29) Véase en el mismo sentido ÁLVAREZ ÁLVAREZ, en sus *Estudios sobre el Patrimonio Histórico Español*, 1989, pág. 777.

(30) Derecho que, de existir, habrá de ser mucho más limitado cuando el hallazgo presente interés histórico artístico, que cuando no ocurra así. Véase mi libro *Ocupación, hallazgo y tesoro*, 1980, págs. 498 a 500. Y véase también la Sentencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo de 17 de enero de 1992, que comento posteriormente, y lo que explico al tratar los hallazgos de inmuebles de interés histórico. Es útil recordar aquí también el formidable hallazgo bajo tierra hace algunos años en Xian, China, de centenares de guerreros de terracota de tamaño natural y alineados en sucesivas filas. Imaginando un caso así en nuestro Derecho y que hubiera un único hallador casual, no parece que el premio del artículo 44-3º pudiera llegar a extenderse al conjunto de todos los guerreros hallados en el yacimiento.

Artículo 44:

“1. Son bienes de dominio público todos los objetos y restos materiales que posean los valores que son propios del Patrimonio Histórico Español y sean descubiertos como consecuencia de excavaciones, remociones de tierra u obras de cualquier índole o por azar. El descubridor deberá comunicar a la Administración competente su descubrimiento en el plazo máximo de treinta días e inmediatamente cuando se trate de hallazgos casuales. En ningún caso será de aplicación a tales objetos lo dispuesto en el artículo 351 del Código Civil.

2. Una vez comunicado el descubrimiento, y hasta que los objetos sean entregados a la Administración competente, al descubridor le serán de aplicación las normas del depósito legal, salvo que los entregue a un museo público.

3. El descubridor y el propietario del lugar en que hubiera sido encontrado el objeto tienen derecho, en concepto de premio en metálico, a la mitad del valor que en tasación legal se le atribuya, que se distribuirá entre ellos por partes iguales. Si fuesen dos o más los descubridores o los propietarios se mantendrá igual proporción.

4. El incumplimiento de las obligaciones previstas en los apartados 1 y 2 de este artículo privará al descubridor y, en su caso, al propietario del derecho al premio indicado y los objetos quedarán de modo inmediato a disposición de la Administración competente, todo ello sin perjuicio de las responsabilidades a que hubiere lugar y las sanciones que procedan”.

Nótese, en primer lugar, que los hallazgos que el artículo 44-1.º atribuye al Estado se declaran “*bienes de dominio público*” y no, por tanto, al parecer, bienes patrimoniales del Estado (u hoy de la Comunidad Autónoma, según algunas leyes autonómicas, en su caso). En la doctrina se ha defendido tanto que la LPHE aludía a dominio público del Estado como que a dominio público de la Comunidad Autónoma, como que el legislador estatal omitió conscientemente pronunciarse sobre dicho extremo³¹. En realidad, hasta 1985 las adquisiciones de hallazgos de interés histórico-artístico por el Estado suponían para éste la titularidad como bienes patrimoniales de lo adquirido³², lo que ya representaba ciertas prerrogativas de la Administración sobre dichos bienes respecto de los meros propietarios privados (cfr. arts. 8 y siguientes de la Ley del Patrimonio del Estado de 1964 y concordantes en otras leyes), y no se acaba de ver por qué el legislador ha pasado a declarar dichos bienes como de dominio público, lo que acaso era en realidad innecesario, sobre todo para los bienes muebles “*interesantes*”. Y obsérvese que tampoco la acción pública del artículo 8-2º de la LPHE se puede vincular a la noción de dominio público. El estudio de la elaboración parlamentaria del precepto no da razones para esta innovación. Ante la actual redacción del precepto, sin embargo, no se presenta fácil, ni siquiera para los hallazgos muebles, la defensa de una posible interpretación que viese en el artículo 44-1º una mera declaración de pertenencia al Estado, y como bienes patrimoniales, de los mencionados hallazgos “*interesantes*”. La fórmula legal utilizada, al afirmar el “*dominio público*”, expresión de significado técnico suficientemente preciso, no parece dejar ningún margen a la interpretación “*lege lata*”.

(31) Véase, en tal sentido, BARCELONA LLOP, Javier, quien recoge también opiniones en los otros sentidos indicados, en *El dominio público arqueológico*, RAP, nº 151, 2000, pp. 141 y ss.

(32) Véase, en este sentido, BARCELONA LLOP, quien recoge también doctrina sobre la polémica que al respecto había existido, en su obra citada, pp. 133 y ss.

Debe reconocerse, además, que la idea de inclusión en el dominio público de los hallazgos de interés arqueológico, aparte de tener algún autorizado partidario en la prestigiosa doctrina italiana³³, ha sido acogida con bastante naturalidad por nuestra doctrina³⁴, en la que incluso ha encontrado algunos defensores explícitos, que aceptan como positivo que los hallazgos arqueológicos tengan un *plus* de protección sobre otros bienes “interesantes”³⁵. Sin embargo, el carácter de dominio público de los hallazgos arqueológicos, aparte de que se habrá implantado sin efecto retroactivo, es una rareza en el conjunto de la regulación de la LPHE (aunque véase también su artículo 29-1º), con la que resulta incoherente, puesto que esta Ley ya impone un fuerte y homogéneo intervencionismo administrativo para la protección de los bienes del Patrimonio Histórico Español, inspirado en propios y diversos criterios independientes de la titularidad sobre el bien, y no parece razonable distinguir entre dichos bienes según cuál haya sido el originario título jurídico por el que su dueño (el Estado o la Comunidad Autónoma correspondiente, aquí) haya llegado a adquirirlos (cfr. arts. 26-3º y 45 LPHE), estando además orientadas todas esas medidas de protección hacia el futuro; hacia la estricta conservación y hacia un cierto uso social del conjunto de los bienes integrantes del mencionado Patrimonio³⁶. Por eso la doctrina italiana ha teorizado ampliamente, y con amplio eco en nuestro país, sobre la protección administrativa de los bienes culturales como una categoría específica. Y ya expliqué anteriormente cómo por declararse de dominio público estos hallazgos arqueológicos realizados en Zonas Arqueológicas no se produce en principio la eficacia más típica de esta Ley que es la que caracteriza a los Bienes de Interés Cultural o a los bienes muebles Inventariados, eficacia más típica entre la que no está la propia de la dominialización³⁷. Por eso, también, la Exposición de Motivos de la LPHE no hace la menor alusión al dominio público de los hallazgos arqueológicos y, en cambio, afirma de éstos, como de los demás bienes “interesantes”, que se han convertido en “*patrimoniales*” (en el sentido genérico de pertenecientes al Patrimonio Histórico) por el aprecio con que los mismos ciudadanos los han ido “*revalorizando*” y que, como herencia de la capacidad colectiva de un pueblo (a lo que, insisto, no se vincula la idea de dominio público), deben todos ellos ser puestos al “*servicio de la colectividad*”.

(33) Y ya desde hace mucho tiempo: véanse los autores italianos (BRUGI ó BARASSI) que cité en mi mencionado trabajo en la RAP de 1993, pg. 177, nota 14.

(34) Véanse, por ejemplo, BASSOLS COMA, Martín, *El Patrimonio Histórico Español: aspectos de su régimen jurídico*, RAP, nº 114, 1987, pg. 120; ÁLVAREZ ÁLVAREZ, José Luis, *Estudios sobre el Patrimonio Histórico español...*, 1989, pp. 754-755, 765, 781-782 y 787-788; LÓPEZ BELTRÁN DE HEREDIA, Carmen, *La Ley valenciana de Patrimonio Cultural*, 1999, pp. 28 a 30, 106, 142-143, y 150 a 152.

(35) ALEGRE ÁVILA, Juan Manuel, aun reconociendo que la LPHE relativiza mucho el elemento teleológico del dominio público, y que en su regulación no persigue propiamente una función pública, ni un uso o servicio público, aprueba la dominialización de los hallazgos arqueológicos por el legislador, como una forma de concentrar lo más posible los bienes hallados históricos y arqueológicos en manos de la Administración a los fines conservacionistas de la propia LPHE. Cfr. *Evolución y régimen jurídico del Patrimonio Histórico*, 1994, Tomo 2º, pp. 347 ss y 364 ss. Y con matices un poco distintos, también BARCELONA LLOP, Javier, propugna una visión pragmática de la aplicación de la noción de dominio público y sostiene que, dada la conocida fragilidad del patrimonio arqueológico, sometido de antiguo a constantes y graves expoliaciones, el legislador estatal decidió recurrir al dominio público como la noción o técnica de protección teóricamente más enérgica de cuantas estaban disponibles. Curiosamente, y en contra de la opinión de ALEGRE ÁVILA, cree que la dominialización no se ha hecho con el propósito específico de excluir la posible propiedad privada de los bienes arqueológicos. Véase su obra citada, pp. 137 a 141.

(36) Aunque sin relacionar su explicación con los hallazgos arqueológicos, y reflexionando más en general, ya había señalado la inadecuación de la noción de dominio público para dar con buenas soluciones en materia de protección del Patrimonio Cultural, GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, en *Consideraciones sobre una nueva legislación del patrimonio artístico, histórico y cultural*, en REDA, nº 39, 1983, pp. 582-583.

(37) La LPHE establece claramente la transmisibilidad de los bienes “interesantes” declarados de Interés Cultural o Inventariados (arts. 13-1º, 26-6º, letra c, 34 y 38), incluso cuando sean patrimoniales de entes públicos, y a pesar de exigir a dichos bienes una singular relevancia y un expediente administrativo para constatarla, y establece excepcionalmente para los bienes de la Iglesia una cuasidominialización (cfr. art. 28), que no llega a ser equiparación auténtica al dominio público. Por lo que resulta poco coherente y sistemático (menos requisitos y efectos más intensos y restrictivos) que los meros bienes “interesantes” adquiridos por el Estado sólo por ser hallazgos arqueológicos sean de dominio público.

La declaración de dominio público de los hallazgos “interesantes” que hace la Ley acaso tiene algún mayor sentido para los hallazgos de inmuebles, en los que quizás podría verse como una técnica que, al asegurar la permanencia del bien para siempre en la propiedad de la Administración correspondiente, facilitara o asegurara la aspiración legal existente, para todos los bienes inmuebles declarados de Interés Cultural, de su mantenimiento en lo posible en su propio lugar y entorno (art. 18 LPHE) y de su sólo muy excepcional posibilidad de eliminación o destrucción (arg. art. 39-3º LPHE, referido también a ciertos bienes muebles). Pero si el carácter de dominio público del bien podría quizás facilitar el efectivo cumplimiento de estos criterios legales, no veo claro que permitiera afirmar además (irrazonablemente, entonces, según creo), para los hallazgos arqueológicos inmuebles, que la LPHE imponga una absoluta inamovilidad o una absoluta indestructibilidad del bien hallado, con lo que, entonces, sigue sin verse del todo claro, incluso para los inmuebles, el fundamento de la dominialización legal y por qué se excluye de forma absoluta y definitiva, pero sólo en este caso (cfr. arts. 13-1º, 26-6-letra c, 28, 34, y 38 de la LPHE), la posibilidad del tráfico privado sobre dichos bienes.

Por lo demás, el artículo 8 del Convenio Europeo de Londres de 6 de mayo de 1969 para la protección del Patrimonio Arqueológico imponía a los Estados que lo suscribieron el mantenimiento del lícito comercio de los objetos arqueológicos, recomendando únicamente su Introducción y su artículo 6-2º, letra c, la conveniencia de sanear el mercado de los objetos procedentes de las excavaciones, a base de restringir el comercio de los objetos procedentes de excavaciones clandestinas o ilícitas. Este Convenio obligaba a España, que lo había ratificado mediante Instrumento de Adhesión de 18 de febrero de 1975 (BOE de 5 de julio de 1975). Y también las Convenciones de la UNESCO de 14 de noviembre de 1970 y de 16 de noviembre de 1972 se centran en impedir el comercio de las propiedades o posesiones ilícitas de bienes culturales. La LPHE parece tener, con todo, preferencia sobre los tratados internacionales, según su disposición adicional 7ª (aunque véase art. 96-1º de la Constitución). Pero hay un claro incumplimiento de España del Convenio de 1969, incluso si aceptamos que, por no ser “mercancías”, los bienes arqueológicos españoles no caen bajo la directriz general de libre circulación de mercancías dentro de la Unión Europea, que estableció el Tratado de Roma de 1957, constitutivo de la Comunidad Europea (art. 23, ex art. 9).

Este dominio público del artículo 44-1º de la LPHE es un rígido dominio público sin previsión legal de posible concesión administrativa o de cesión por el ente público titular del uso privativo o de la posesión del bien, lo que parece apuntar a la necesidad de que todos los bienes arqueológicos incluidos en el dominio público (y como se incluyen los carentes de una especial relevancia, puede que acaben siendo demasiados) terminen depositados necesariamente en museos o colecciones públicas (cfr. el art. 45, que apunta a ello más en su espíritu que en su letra, y también el artículo 29-4º, que parece aplicable por analogía). La duda que puede surgir aquí, siendo siempre limitado el dinero público destinado a cualquier finalidad, es la de si no acabará perjudicando la necesidad de custodiar en muchos y muy amplios museos o almacenes innumerables objetos acaso de muy limitado interés, la posible y preferible existencia y adecuada conservación de Museos Públicos excelentes con valiosos objetos arqueológicos hallados e “interesantes” para el Patrimonio Histórico. Se corre el riesgo de que la protección legal diseñada, por abarcar mucho, apriete poco. Parece tener escaso sentido el que se atribuya al Estado de forma irreversible e irremediable una masa de objetos de los que sólo un pequeño porcentaje podrían efectivamente exhibirse en museos públicos conforme a las aspiraciones esenciales de la LPHE, proclamadas en su propia Exposición de Motivos. La posibilidad de actos administrativos de desafectación de concretos bienes arqueológicos de dominio público sin duda existirá, pero parece que supondrá una flexibilización todavía insuficiente del rígido esquema legal de la LPHE.

En todo caso, este dominio público será siempre, como tal dominio público, insusceptibilidad de que el objeto arqueológico hallado llegue a ser de propiedad privada. El artículo 44-1º no sólo impide la usucapión de los halladores expoliadores, sino también la de los subadquirentes de buena fe, así como impide adquisiciones “*a non domino*” de los hallazgos arqueológicos tanto muebles (no opera el inciso primero del artículo 464 del Código civil, interpretado en clave “germanista”, ni la llamada prescripción instantánea del artículo 85 del Código de Comercio) como inmuebles (no puede operar la fe pública registral del Registro de la Propiedad, aunque el hallazgo inmueble “interesante” haya accedido a dicho Registro)³⁸. Y como corolario de dicho planteamiento se suele entender que la recuperación de oficio o autotutela administrativa puede ejercerla la Administración sin sujeción al plazo ordinario de un año que rige para los bienes patrimoniales. No cabe negar –y por aquí habría que buscar el posible acierto o fundamento de la concreta dominialización que consideramos– que este resultado tenga algo como de refuerzo de la protección legal que dispensan a los yacimientos arqueológicos las sanciones administrativas o el Código penal. Se habría quizás buscado este refuerzo de protección legal para bienes que se declaran por ley integrantes del Patrimonio Histórico Español, pero que por hipótesis están inicialmente no sólo fuera de la posesión de la Administración, sino incluso fuera del conocimiento de su existencia tanto para la Administración como para la sociedad en su conjunto.

Lo cierto es, además, que en las dos últimas décadas del siglo pasado el legislador ha tendido a una cierta utilización expansiva o excesiva de la noción de dominio público, noción que podría decirse que se ha desdibujado y oscurecido considerablemente con ello³⁹. Los juristas sabemos bien lo que queremos decir cuando relacionamos esta noción con la de uso público (una calle de una ciudad, por ejemplo) o con la de concesión administrativa (de aguas públicas; de minas; de zona marítimo terrestre; etc.), pero empezamos a tener muchas más dudas cuando el legislador afirma que son de dominio público las ondas electromagnéticas, o los bienes comunales, o las vías pecuarias, o los hallazgos arqueológicos o, acaso, los bienes pertenecientes al Patrimonio Histórico Español exportados ilegalmente (arg. art. 29-1º de LPHE). Creo que estos dos últimos ejemplos de bienes de dominio público son una muestra de la moda legislativa aludida y, acaso, en el fondo, una decisión desacertada de nuestro legislador de 1985. Especialmente compleja, discutible y difícil de valorar resulta la afirmación legal de que son de dominio público (estatal, en ese caso) los pecios existentes o hallados bajo aguas marinas territoriales españolas.

V. HALLAZGOS DE MUEBLES INTERESANTES PARA EL PATRIMONIO HISTÓRICO ESPAÑOL

1) El premio legal y su fundamento en los principios civiles.

Gran importancia presenta el número 3 del artículo 44 de la Ley, en que se regula, según creo, la concurrencia de los derechos del Estado sobre los hallazgos “interesantes” con los principios de ocupación y accesión. El legislador, siguiendo el ejemplo del proyecto de ley de la UCD de septiembre de 1981, ha reducido el juego de aquellos principios a la mitad del valor de la cosa hallada casualmente y ha dejado la otra mitad de su valor al Estado sin contrapartida. Solución, por tanto, doblemente salomónica: tanto en la relación Estado-particu-

(38) Véase una explicación parecida en LÓPEZ BELTRÁN DE HEREDIA, Carmen, quien no se muestra crítica con el criterio legal de la dominialización, *La Ley valenciana de Patrimonio Cultural*, 1999, pg. 32.

(39) No me convence, por otro lado, la tendencia doctrinal actualmente bastante extendida que pone todo el énfasis en que el dominio público es un título para la intervención administrativa y niega o quita valor al hecho de que sea también una forma de propiedad del ente público titular. Véase un buen estado de la cuestión sobre el dominio público, en la dirección que considero correcta, en SÁINZ MORENO, Fernando, Comentario al artículo 132 de la Constitución, en los *Comentarios a la Constitución*, dirigidos por Óscar ALZAGA, T. 10º, 2ª edición, 1998.

lares como en la relación descubridor-dueño del lugar, en la que persiste la vieja idea adrianea de la partición del tesoro por mitad. Se rehabilita, por tanto, el juego del principio de accesión en nuestro tema, en la línea de los artículos 5 y 8 de la Ley de 1911, restringiéndolo como entonces sólo a los hallazgos casuales de tesoros “interesantes”, principio de accesión del que había prescindido el artículo 40 de la Ley de 1933, aunque se restringe ahora el alcance de este principio restablecido a una cuarta parte del valor de la cosa⁴⁰.

El artículo 44-3º dice que el descubridor y el propietario del lugar tendrán derecho a la mitad del valor de la cosa “en concepto de premio en metálico”; y el artículo 44-4º insiste en esta terminología de “derecho al premio”. Sin embargo, vengo manteniendo en todos mis trabajos anteriores, y ratifico en éste, que se trata en realidad de adquisiciones por ocupación y por accesión, puesto que recaen sobre el valor de una parte alícuota de la cosa y se realizan, según la voluntad de la ley, en tanto que “primer ocupante” (primero en descubrir lo oculto) y en tanto que dueño del lugar que durante mucho tiempo contuvo la cosa falta de dueño hallada. La ocupación que funda la adquisición del descubridor es, además, una ocupación propia; no ocupación impura del buscador hallador, puesto que el artículo 44-3º reconoce la adquisición en el supuesto de hallazgos casuales⁴¹. La calificación como bienes de dominio público que la ley otorga a los hallazgos “interesantes” adquiridos no me parece obstáculo decisivo a esta explicación ofrecida y a la operatividad residual de los viejos principios civiles, puesto que lo que, según ella, se adquiere por ocupación o por accesión es un mero derecho de crédito. Esta explicación mía no ha convencido por ahora a la doctrina, que entiende mayoritariamente que el artículo 44-3º reconoce verdaderos premios legales, sin relación alguna con la ocupación y con la accesión⁴².

La idea o el término de “premio” aparece en nuestras leyes cuando la Ley de 7 de julio de 1911 introduce por primera vez en nuestro Derecho la idea de una adquisición automática del Estado sobre los hallazgos “interesantes”. Esta idea hacía innecesaria la expropiación, pero se respetaban todavía mucho los principios civiles y se pretendía respetarlos en el valor de la cosa, como residuo de los principios de ocupación y de accesión, ya con una “indemnización” por mitades en favor del descubridor y del dueño del lugar del total valor de la “antigüedad” casualmente descubierta (cfr. art. 5), ya, en otros complejos supuestos que no viene al caso recordar, con un “premio” por la “equivalencia de su valor intrínseco” (valor total del objeto encontrado) o con “con un quinto del valor referido” (cfr. art. 6). A premios legales vuelven a referirse, con ese mismo sentido evidentemente, el artículo 80 de la Ley de Expropiación Forzosa de 1954 y el art. 51-2º del Proyecto de Ley de la UCD de 1981. De modo que estos claros antecedentes históricos⁴³ no deberían ser soslayados, a la vista del artículo 3 del Código civil.

(40) Véase mi libro *Ocupación, hallazgo y tesoro*, págs. 659 y 661.

(41) Véanse las páginas 649 y 662 de mi libro *Ocupación, hallazgo y tesoro*, en la primera de las cuales explico el concepto de “ocupación impura”. De un verdadero premio en sentido técnico se trata en la regulación italiana de los artículos 43 a 50 de la Ley de 1 de junio de 1939, o en el artículo 52.1 de la propuesta de reforma que redacté al comentar el Proyecto de 1981: en ambos casos se fija un premio en metálico que no podrá superar cierta parte alícuota del valor de lo hallado, pero que perfectamente podrá no coincidir con ella. Véanse *Ocupación, hallazgo y tesoro*, págs. 609 a 611, 652-653 y 662, y *Sobre la anunciada reforma...*, págs. 268-269.

(42) En la doctrina española, contra lo afirmado en el texto, sostienen que nuestra ley reconoce verdaderos “premios” PANTALEÓN PRIETO; ÁLVAREZ ÁLVAREZ; BENÍTEZ DE LUGO, ALEGRE ÁVILA y LÓPEZ BELTRÁN DE HEREDIA. Véase del primero su explicación en los *Comentarios...* de EDERSA, tomo VIII, vol. 1.º, 1987, pp. 450 a 452; del segundo *Estudios sobre el Patrimonio Histórico Español*, 1989, pp. 782, 788 y 796 y ss; del tercero *El Patrimonio Cultural Español* (Aspectos jurídicos, administrativos y fiscales), Ed. Comares, Granada, 1988, pp. 262 y ss; del cuarto *Evolución y régimen jurídico del Patrimonio Histórico*, t.2º, 1994, pp. 369 ss; y de la quinta *La Ley valenciana de Patrimonio Cultural*, 1999, pp. 154-155.

(43) Y también la escasa doctrina de que dispuso el legislador al enfrentarse a nuestro tema, que estaba constituida por un trabajo de ÁLVAREZ ÁLVAREZ y por mis trabajos anteriores a 1985 se había referido a una posible reducción del ámbito de los principios de ocupación y de accesión. Cfr. mi libro *Ocupación, hallazgo y tesoro*, pp. 663-664, donde se cita también el trabajo de ÁLVAREZ ÁLVAREZ de 1976.

Por otra parte, en el Código civil, la idea de premio tiene un sentido preciso de compensación legalmente debida, y consistente en un pequeño porcentaje del valor de lo hallado, por la restitución lograda de una cosa extraviada, en el artículo 616, y suele tener un vago sentido de retribución por algún servicio o de contraprestación en otros preceptos (cfr. arts. 520, 1875 y 1923-2º). De modo que no es decir mucho que descubridor y dueño del lugar adquieran según el art. 44-3º LPHE por un premio legal. El legislador es soberano para denominar premio a lo que quiera, pero unas veces denomina premio a la parte (parte sustancial, normalmente) de la cosa hallada o de su valor que resulta falta de dueño por no darse reclamación de nadie y que se atribuye al hallador o descubridor (y entonces parece razonable calificar eso como ocupación) o al propietario del suelo en cuanto tal (y entonces parece razonable calificar eso como accesión) y otras denomina premio, como en el artículo 616 del Código civil, a la pequeña parte del valor de la cosa hallada que se debe legalmente al restituyente de la cosa hallada y restituida (y entonces parece razonable calificar eso como propio o estricto premio). Ambos sentidos del posible premio son bastante distintos y meterlos indiferenciadamente en un mismo saco no ayuda precisamente a comprender mejor las normas. Incluso hay ocasiones en las que nuestro legislador ha acumulado ambos diversos sentidos del término “premio” (adquisición de cuota del valor de la cosa por el hallador sólo en tanto que restituyente y también la misma adquisición en tanto que hallador por quedar falta de dueño la cosa hallada). Así lo hizo el legislador en los artículos 137 y 139 de la vigente Ley sobre navegación aérea de 21 de julio de 1960; y también en los artículos 20 y 21 de la vigente Ley sobre salvamentos y hallazgos marítimos de 24 de diciembre de 1962 (en la Exposición de Motivos se usa el término “premios”, y en muchos otros de sus artículos, aunque no en los 20 y 21). En alguna ocasión también denomina el legislador “premio” a lo percibido por el Estado cuando son barcos de la Administración los que han realizado el auxilio, salvamento o remolque de otro barco (cfr. art. 86-6º de la Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante). Como indiqué en mi trabajo citado de 1993, la Disposición Final del Reglamento sobre salvamentos y hallazgos marítimos, contenido en el Decreto de 20 de abril de 1967, parece denominar, significativa y acertadamente, “ocupación” al “premio” que concede al hallador, y en cuanto tal, el mencionado artículo 21 de la Ley de 1962. En fin, la Ley catalana 25/2001, de 31 de diciembre, reguladora de la ocupación (junto a la accesión), denomina claramente “ocupación” a las atribuciones legales y automáticas que hace de, respectivamente, la mitad o la cuarta parte del valor de la cosa hallada falta de dueño en los casos del tesoro oculto (aunque elude este nombre tradicional) y de la cosa perdida no reclamada por su dueño al final del plazo de publicidad legal. El legislador catalán acierta al denominar a estos créditos legalmente atribuidos al hallador y en cuanto tal “ocupación” y no “premio”.

Lo esencial ha de ser siempre, si no queremos quedarnos en la superficie de las cosas, preguntarse por la “*ratio iuris*” en la que el legislador se apoya para atribuir una parte del valor de la cosa⁴⁴. Con este planteamiento, que es el que vengo proponiendo a la doctrina en todos mis trabajos anteriores, me parece claro que el legislador ha atribuido el derecho en cuestión al descubridor o al dueño del lugar en cuanto tales y no a quien más haya contribuido a facilitar la intervención administrativa que habrá de organizar el uso social de los bienes hallados “interesantes”. No siempre habrá actuación honesta de denuncia a la Administración por parte del descubridor, a pesar de lo cual no dejará de ser él quien reciba la atribución del premio según la ley (por ejemplo, si la Administración no ha sabido por

(44) Lo que formula con gran nitidez, y un tanto contradictoriamente con su explicación sobre el asunto, PANTALEÓN, quien, prescindiendo de la raíz histórica de esta norma del art. 44-3º y de los principios civiles tradicionales que todavía la inspiran, encuentra lógicamente muchas dificultades para justificar el “premio” al descubridor y todavía más para justificar el “premio” al dueño del lugar. Cfr. en los *Comentarios* de EDERSA, 1987, pp. 449 a 452. Los mismos problemas encuentran ALEGRE ÁVILA y LÓPEZ BELTRÁN DE HEREDIA, quienes siguen a PANTALEÓN en esto.

él del hallazgo e incluso si él se ha resistido inicialmente a la entrega; o si es un menor o incapaz y es su representante legal quien denuncia el hallazgo), y a la inversa, quien haya denunciado el hallazgo sin ser descubridor no parece que tenga derecho alguno sobre el valor del hallazgo (por ejemplo, quien denunció la apropiación indebida por el descubridor del hallazgo "interesante"; o quien, habiendo presenciado el hallazgo realizado por otro, se adelantó a denunciar a la Administración el suceso; etc.). Y también parece que sólo desde la lógica de la ocupación, que requiere la licitud, se podría negar el "premio", muy razonablemente, y pese a la letra del artículo 44-4º, al descubridor buscador ilícito no autorizado por la Administración del Patrimonio que denunciara el hallazgo "interesante". Este descubridor ilícito debería quedar libre de sanciones administrativas o penales, pero es claro que, si el legislador niega el "premio" al buscador descubridor autorizado que también denuncia el hallazgo (cfr. art. 42-2º), con mayor razón habrá de negárselo al buscador descubridor ilícito. De modo que la mera denuncia a la Administración no tiene la virtud de "sanar" la originaria ilicitud de la ocupación en tal caso y vemos así que la lógica de la ocupación sigue subyacente y operando. La legislación sobre hallazgos "interesantes" se ha referido históricamente siempre, y con acierto, a los derechos del "descubridor". Y acaso hasta cabría afirmar que el espíritu del artículo 44-1º, 2º y 4º indica que el descubridor, aparte de deberes, tiene a la vez una facultad o derecho a ser él mismo quien comunique a la Administración el hallazgo y quien custodie lo hallado hasta su entrega a la misma. Cuando el legislador atribuye "premios" a particulares por denunciar situaciones o por colaborar de alguna manera con la Administración, suele dejarlo claro, como en los artículos 10 y 11 de la Ley del Patrimonio del Estado, Texto Articulado de 1964.

No inspira el precepto del art. 44-3º de la LPHE ninguna idea jurídica precisa de retribución de un servicio (el supuesto estímulo para colaborar con la Administración a personas anónimas que no son arqueólogos) ni de restitución estricta al perdedor de una cosa, ni en favor del descubridor, ni menos aún en favor del dueño del lugar, sino la mucho más difusa (pero cierta) idea de que descubridor y dueño del lugar (éste por ser dueño de la finca que durante mucho tiempo "custodió" la cosa) han permitido la global "restitución" a la sociedad en su conjunto de algo que durante mucho tiempo estuvo perdido para ella. Pero precisamente esa es una idea tradicionalmente invocada también para justificar la salomónica regulación adrianea sobre el tesoro oculto. Aunque el artículo 44-1º repudie expresamente la aplicabilidad del artículo 351 del Código civil, lo cierto es que el artículo 44-3º reintroduce sus mismos principios jurídicos. El art. 44-3º, que formalmente es la regla general sobre los hallazgos "interesantes", podrá gustar o no y es desde luego discutible "*de iure condendo*", pero parece claro que se inspira en unas ideas romanas de validez históricamente contrastada, y no en un mero "mimetismo" arbitrario o vacío de contenido. Otra cosa es que, habiendo optado el legislador por reconocer una vigencia residual de los principios civiles, haya mostrado luego bastante desorientación y escaso sentido de la lógica que realmente tienen esos viejos principios civiles, lo que contribuye a oscurecer la interpretación de estos preceptos. Pero esta es una carencia general de la LPHE, Ley evidentemente elaborada en exclusiva por administrativistas a pesar de referirse a una materia fronteriza con el Derecho civil, y con omisiones y alusiones bastante ingenuas en temas civiles o de Derecho privado (como también en lo relativo al Registro de la Propiedad, por ejemplo). Y lo aquí defendido no empece a que pueda el legislador haber tenido acaso en cuenta también, como criterio de política legislativa más que como principio jurídico, la idea de que el reconocimiento de premios legales pueda alejar la tentación del descubridor y del dueño del lugar, muchas veces una misma persona, de ocultar el hallazgo "interesante" y quedarse lo hallado para sí.

Es cierto que tradicionalmente los modos de adquirir la propiedad que son la ocupación y la accesión han venido refiriéndose sólo, lógicamente, a adquisición de la propiedad de

cosas, pero también es cierto que en el Derecho codificado del siglo XIX se pretendieron formular unos conceptos y principios jurídicos de gran fuerza expansiva, lo que permitiría extender hoy con provecho dichos conceptos a adquisiciones legales de meros créditos sobre el valor de la cosa, ante nuevas realidades normativas, desconocidas en el siglo XIX, como la coexistencia de dichos principios civiles con la idea de la adquisición legal automática del Estado sobre el conjunto de la cosa implicada. Y no se olvide tampoco que la LPHE no deja de ser, en última instancia, una “ley especial” frente a la regulación del Código civil, que es el Derecho común (cfr. art. 4-3º de dicho Código). Y creo que tampoco desvirtúa el razonamiento formulado el hecho de que haya de ser la jurisdicción contencioso administrativa la que conozca sobre los actos administrativos de atribución de los premios *ex art. 44-3º* de la LPHE. Se trata de actos administrativos reglados y no constitutivos, que se limitan a declarar unos derechos de crédito nacidos *ex lege* y con inspiración última en principios civiles.

El fenómeno de la adquisición del artículo 44-3º LPHE presenta cierta semejanza con la subrogación real si se entiende ésta en cierto sentido, porque parece que sucede como si la propia ley (puesto que no llega a suprimir los principios de ocupación y accesión, sino sólo su efecto normal) realizase una “*expropiación*” forzosa y automática con transmisión *ex lege* de la propiedad al Estado⁴⁵. Al menos, aunque descubridor y dueño del lugar no llegaron a tener nunca la propiedad, que mal podría entonces haber sido sustituida por otro derecho destinado a ocupar su lugar, sí parece que, privado el Estado (o la Comunidad Autónoma) de la cosa por la reivindicación victoriosa del heredero del dueño originario de lo hallado, tendría derecho a reclamar como saneamiento por evicción el cuarto del valor de la cosa anteriormente pagado a descubridor y dueño del lugar. Y esto porque, aunque las adquisiciones de un crédito por éstos hubieran sido para ellos gratuitas (ocupación, accesión de un bien falto de dueño), habría sido, en cambio, onerosa la causa del crédito adquirido contra el Estado⁴⁶. Y piénsese cómo esta razonable explicación quedaría gravemente dificultada si se partiese de la idea de que el artículo 44-3º reconoce meramente “premios” al descubridor y al dueño del lugar.

Es indudable, por lo demás, que la precisa clarificación de la regulación legal del Patrimonio Arqueológico debe sin duda mucho, como han advertido los autores que más han profundizado en su estudio⁴⁷, a la dogmática civil sobre el concepto de ocupación que en cada caso se quiera tomar como punto de partida. En fin, si estos “premios” de que trata-

(45) Lo que hubiera resultado todavía más cierto de haberse mantenido en la vigente Ley la norma del artículo 52.3 del Proyecto de 1981, con arreglo a la cual no “recabando su titularidad” en cierto plazo el Estado, la propiedad de la cosa hallada quedaba para el descubridor y el dueño del lugar. Véase la nota de este trabajo y el texto correspondiente.

(46) Y ello aparte de que caben otros supuestos en la regulación de la ocupación en que sí se da verdadera sustitución *ex lege* del derecho real sobre la cosa por un crédito sobre su valor, y que podrían considerarse subrogación real si se adoptaba sobre dicha figura un concepto lo bastante amplio. Así, persistencia del derecho del hallador sobre el precio de venta o valor de la indemnización en casos, respectivamente, de subasta pública, *ex artículo 615.3*, de la cosa cosignada deteriorable o de destrucción negligente por los funcionarios municipales. Véase *Ocupación, hallazgo y tesoro*, págs. 652 a 654, y también los párrafos 966, 975 y 979 del BGB.

(47) Por ejemplo, Juan Manuel ALEGRE ÁVILA y Carmen LÓPEZ BELTRÁN DE HEREDIA. Ambos autores han citado y elogiado tanto mi tesis doctoral de 1980 sobre la ocupación como la monografía sobre el mismo tema de PANTALEÓN PRIETO de 1987, aludiendo a una polémica existente entre los dos e inclinándose ambos, finalmente, por las tesis de este último autor. ALEGRE ÁVILA, que ha prestado una esmerada atención a todos mis trabajos sobre los hallazgos, incluida la tesis doctoral, aunque reconoce que se siente un tanto impotente para desentrañarla, debido a sus casi 700 páginas y a su “tipografía endiablada” (cfr. pg. 374), en referencia a su letra pequeña y amplia caja, afirma, después de resumir bastante bien mi pensamiento, que PANTALEÓN hizo una “detenida réplica” (cfr. pg. 382) de dicho pensamiento.

No estoy de acuerdo en que PANTALEÓN hiciera una “detenida réplica” de mi pensamiento, que creo criticó este autor con excesivo apresuramiento y sin llegar a enterarse suficientemente del mismo, ni en cuanto a los argumentos aportados por mí para fundamentar el nuevo concepto de ocupación que he propuesto a la doctrina, ni en cuanto a los efectos que suponía dicho concepto para la compleja casuística que se esconde tras los conceptos de ocupación y de hallazgo. PANTALEÓN hizo unos elogios genéricos de mi tesis y me citó profusamente, llevándome la contraria casi siem-

mos se acepta que son un instituto de Derecho civil, sería defendible que sólo el Estado, y no las Comunidades Autónomas, pudiera legislar sobre ellos.

Por otra parte, la declaración legal de pertenencia al Estado o a la Comunidad Autónoma de objetos “*interesantes*” no debería haberse hecho para todos los descubiertos, sino sólo para los que he denominado “*faltos de dueño*”, en principio por la antigüedad del depósito, requisito incluido en la correcta noción tradicional de tesoro y acaso reforzado aquí por la propia noción de Patrimonio “*Histórico*” y por la exigencia legal de que los hallazgos arqueológicos deban ser susceptibles de ser estudiados con “*metodología arqueológica*” (cfr. art. 40-1º), lo que carece de sentido para un hallazgo reciente⁴⁸. Para uno restituible a su actual dueño conocido carece de sentido en efecto aquella atribución legal al ente público, y acaso también para uno consignable *ex* artículo 615 del Código Civil, salvo que el ámbito de esta legislación especial se quiera extender a los hallazgos derelictos y “*faltos de dueño*” *ex* artículo 615 que, si no susceptibles de estudiarse con “*metodología arqueológica*”, si podrán serlo en casos con metodología histórica⁴⁹. Y las mismas precisiones requeriría la obligación

pre, pero, como digo, creo que no había hecho una lectura imparcial, completa y reflexiva de mi libro, y que no discutí cabalmente conmigo mi pensamiento ni en cuanto al porqué de lo que dije, ni en cuanto a las consecuencias concretas de lo que dije. En ese sentido más que una verdadera polémica intelectual, lo que contiene su libro es una falta de toma en consideración sería de mi construcción doctrinal o un rechazo inmotivado de la misma. La explicación más detallada de esto, y donde podrá comprobarse que yo sí hice una lectura completa y reflexiva de su libro, se encuentra en dos pequeños trabajos míos. A saber, mi comentario a la sentencia del Tribunal Supremo de 22 de enero de 1990 en Cuadernos Cívitas de Jurisprudencia Civil, nº 22, 1990, nº 584; y mi trabajo “*La ocupación explicada con ejemplos*”, en el Tomo 1º del Libro Homenaje a mi maestro, el profesor LACRUZ, 1992, pp. 607 y ss. En mi tesis doctoral había propuesto que se considere que la ocupación es el modo de adquirir la propiedad de cosas o animales vacantes de posesión y faltos de dueño por un acto o hecho jurídicamente suficiente y en las condiciones de la ley. Mi propuesta doctrinal sobre un nuevo concepto de ocupación fue aceptada por mi maestro, el profesor LACRUZ, quien puso un resumen de mi pensamiento en el tema correspondiente de la edición de 1979 de sus *Elementos*, y por José Antonio ÁLVAREZ CAPEROCHIPI, en su *Curso de Derechos reales*, T. 1º, 1986, autor éste que hizo en ese lugar unos elogios sin duda desmedidos sobre mi libro. Fuera de estos autores, no conozco ningún otro autor que haya tomado seriamente en consideración mi propuesta doctrinal y que se pueda decir que haya polemizado con ella. PANTALEÓN no ha contestado mis críticas de 1990 y 1992. Por mi parte, más consciente hoy de los defectos y limitaciones de mi libro de 1980, sigo firmemente convencido del acierto de sus proposiciones básicas y de lo correcto de la metodología empleada.

Debe añadirse, además, que las ideas principales de PANTALEÓN que siguen ALEGRE ÁVILA y LÓPEZ BELTRÁN DE HEREDIA, son ideas no originales de PANTALEÓN, sino ideas que llevaban mucho tiempo dichas en la doctrina extranjera o española y que yo había ya recogido y criticado en mi tesis doctoral. Diré, por ejemplo, en relación con la idea de que el descubridor del tesoro adquiere no por ocupación sino en virtud de un premio legal, que dicha idea va frontalmente contra tres afirmaciones tajantes de nuestros legisladores (cfr. la Base 14 de la Ley de Bases del Código civil de 1888 y arts. 610 y 614 del propio Código), afirmaciones tajantes que eran además rigurosamente coherentes con al menos seis siglos de tradición doctrinal. El que piensa que con dichas tajantes afirmaciones nuestros legisladores se equivocaron, sencillamente pienso yo que tiene en su cabeza un concepto de ocupación que no es el de nuestro legislador de 1889, concepto, por cierto, que permite conjugar perfectamente el respeto a la tradición con las más complejas exigencias de la práctica y de la justicia material. En cuanto a la supuesta no necesidad del requisito de la antigüedad para el concepto de tesoro, la afirman la mayoría de los autores, pero ninguno ha aportado, ni va a aportar en el futuro, por razones muy concretas que he argumentado minuciosamente en mi tesis, un ejemplo convincente de tesoro reciente. LÓPEZ BELTRÁN DE HEREDIA (cfr. obra citada, pg. 132, nota 54) toma de PANTALEÓN el siguiente ejemplo: cosa mueble valiosa abandonada por su dueño, que quedó oculta por acción de las fuerzas naturales, pocos meses antes de ser descubierta. No es convincente el ejemplo. En un tal caso, como el hallador de la cosa preciosa desconocería necesariamente la derelicción, estaría obligado a consignar la cosa *ex* art. 615 y sólo llegaría a conocer su adquisición a los dos años, sin que el art. 615 otorgue ningún derecho, entonces, al dueño del lugar, lo que, aparte de claro en la letra de dicho precepto, es razonable, porque la finca no habría custodiado mucho tiempo la cosa como exige la tradición romanista para que pueda existir tesoro.

(48) Véase mi libro *Ocupación, hallazgo y tesoro*, pág. 662, y *Sobre la anunciada reforma...*, “*REDA*” núm. 37, pág. 264. Y véase también ÁLVAREZ ÁLVAREZ, *Estudios sobre el Patrimonio Histórico Español*, 1989, págs. 789 a 791.

(49) Lo que jurídicamente presentaría cierta lógica. Y obsérvese que el artículo 40-1º LPHE (y lo mismo el artículo 2 de la Ley aragonesa de 1999 abajo citada) alude expresamente a hallazgos históricos realizados en la superficie del suelo. Véase mi libro *Ocupación, hallazgo y tesoro*, págs. 655-656. A finales de noviembre de 1999, un señor que paseaba por el campo en un pueblo de Teruel encontró en el suelo, prácticamente en la superficie, acaso porque habían aflorado por la erosión del terreno, unas importantes joyas íberas de oro y de plata del siglo III ó IV antes de Cristo, cuyo hallazgo denunció, siendo trasladadas inmediatamente a un Museo de Teruel. Véase un amplio reportaje periodístico en el *Heraldo de Aragón* de 1 de diciembre de 1999. En noviembre del año 2000, Jonathan Díaz, conductor de autobús de origen español pero residente en Francia y de nacionalidad francesa, descubrió en la estación ferroviaria fronteriza (y fuera de ser-

del descubridor de comunicar el descubrimiento a la Administración competente dentro de ciertos plazos. En cuanto a esto, el legislador ha prescindido de otras posibles innovaciones razonables, como las de la obligación del descubridor de declarar a la Administración todo hallazgo antiguo o tesoro, o la imposición de la misma obligación a todo el que tuviera noticia de un hallazgo “interesante” clandestino⁵⁰. El muy genérico artículo 8-1º de la LPHE es muy dudoso que pueda llegar a fundar dichas posibles obligaciones legales. En fin, con la adquisición automática (o acceso al bien ya antes suyo, si se quiere) por el Estado o Comunidad Autónoma de los hallazgos “interesantes” se plantea un problema paralelo al de si sean o no reivindicables las cosas encontradas faltas de un dueño existente adquiridas por ocupación en caso de aparición del heredero del dueño originario o del dueño desconocido inhallable⁵¹.

La interpretación sistemática de los artículos 1-2º, 40-1º y 2º y 44-3º permitiría afirmar todavía que más que una adquisición automática por el Estado de los hallazgos “interesantes” y en el momento del hallazgo se produce una adquisición incluso anterior a dicho momento. Habría de entenderse, entonces, que adquisición (automática) desde que lo oculto antiguo devino falto de dueño por su antigüedad e interesante para el Patrimonio Histórico Español⁵². Pero esta interpretación no presenta diferencias prácticas significativas con la que apunta a una idea de adquisición automática por el Estado en el momento del hallazgo, aunque sí resulte más ajustada que ella a la letra del texto legal⁵³.

2) Valoración y comentario del artículo 44-3º de la LPHE.

Volviendo al régimen jurídico del art. 44-3º de LPHE, la propiedad del hallazgo “interesante” pertenece desde el principio al Estado (o a la Comunidad Autónoma) y se nos dice que como dominio público, y descubridor y dueño del lugar sólo adquieren, cada uno de ellos, un crédito por una cuarta parte del valor del mismo.

vicio desde hace muchos años) de Canfranc, localidad del Pirineo aragonés, unos importantes documentos con detalle del tránsito de 86 toneladas de oro en lingotes (probablemente en parte producto del robo a judíos asesinados) que los nazis habían trasladado por ferrocarril entre 1942 y 1943 con dirección a España y Portugal. Este señor encontró casualmente unos primeros documentos, abandonados y mojados por la lluvia, al lado de unos vagones abandonados en la misma estación, y en un segundo momento encontró, según su propia versión, más documentos en un vertedero del pueblo. El hallazgo tuvo amplio eco en la prensa española y extranjera. El hallador, en un primer momento, se negó a entregar los documentos a RENFE ni a ninguna autoridad española, alegando que él los encontró abandonados. RENFE llegó a interponer en el Juzgado de Primera Instancia de Jaca una denuncia por delito de apropiación indebida de documentos históricos, sin dejar de negociar privadamente con el hallador, quien en la primavera de 2002 ha decidido restituir a RENFE los documentos. No ha trascendido si a cambio de alguna compensación económica, lo que resultaría bastante verosímil. El curioso ejemplo, ilustra bien de que, aunque aquí no hubiera hallazgo “arqueológico”, y aunque quepa una cierta duda sobre si lo hallado fuera cosa derelicta o cosa perdida por su dueño, lo que parece indudable es que, incluso aceptando lo primero, la legislación protectora del patrimonio histórico tenía algo que decir, imponiendo razonablemente la pervivencia de la propiedad de la Administración española sobre los documentos históricos hallados. O los documentos seguían siendo propiedad de RENFE como cosa perdida o, si habían sido derelictos, como documentos históricos habían pasado a la Comunidad Autónoma de Aragón (cfr. arts. 2 y 69 de la Ley aragonesa 3/1999, de 10 de marzo, que reconocería al hallador el premio legal de la cuarta parte del valor de tasación de lo hallado, repitiendo la solución de los artículos 40-1º y 44 de la LPHE). La noción de Patrimonio Documental (art. 49-3º de LPHE) parece que debía quedar aquí desplazada por la más concreta de hallazgo de interés histórico.

(50) Dichas posibles reformas, que yo había sugerido, hubieran sido coherentes con el espíritu del artículo 8-1º de la Ley vigente. Véase *Sobre la anunciada reforma...* citado, pág. 264.

(51) Véase *Ocupación, hallazgo y tesoro*, págs. 656, 356 y ss., y págs. 550 y ss.

(52) Aquí la ley vigente sigue el Proyecto de 1981 (artículo 51.1). Véase mi trabajo *Sobre la anunciada reforma...* pág. 263. Creo que va contra la letra de la Ley y contra su sentido razonable la idea de BARCELONA LLOP, Javier, de que el dominio público establecido por la Ley no puede extenderse a cosas no conocidas o no localizadas aún. Véase *El dominio público arqueológico*, RAP, nº 151, 2000, pg. 154.

(53) PANTALEÓN PRIETO, Fernando, sostiene que los hallazgos “interesantes” se hacen de dominio público desde el momento en que se descubren. Cfr. Comentario a los artículos 609 y siguientes, en los *Comentarios* de EDERSA, 1987, pp.447-448.

Por lo demás, el precepto no está redactado con claridad, porque podría también entenderse, aunque sería entonces reiterativo, en el sentido de que propietario del lugar y descubridor tienen derecho, cada uno, a la mitad del valor de la cosa, siendo este último distribuido entre ellos por “*partes iguales*” o mitades⁵⁴. Pero esta interpretación forzaría considerablemente la letra del precepto y desconocería los antecedentes inmediatos del mismo. Tampoco es acertada la redacción del inciso final del precepto, con arreglo al cual “*si fuesen dos o más los descubridores o los propietarios se mantendrá igual proporción*”. Esta “*igual proporción*”, puesto que se debe mantener un equilibrio entre los principios de ocupación y accesión, pienso que debe entenderse como igualdad entre los codescubridores o copropietarios en el reparto de su cuarta parte del valor de la cosa (para los copropietarios igualdad o proporcionalidad a sus cuotas, según los casos), y no como distribución “*en partes iguales*” entre propietario y varios codescubridores o entre descubridor y varios copropietarios⁵⁵.

En otro sentido, el artículo 44-3º adopta un sistema de adquisición automática por el Estado, sin el carácter atenuado que presentaba esta fórmula en el proyecto de Ley de septiembre de 1981⁵⁶. Se abandona el criterio últimamente vigente desde 1933 de opción de adquisición (expropiación) para el Estado sobre los hallazgos de interés histórico-artístico⁵⁷. El artículo 44-3º deroga, en fin, no sólo los artículos correspondientes de las Leyes de 7 de julio de 1911 y 13 de mayo de 1933, ambas mencionadas en la tabla de derogaciones expresas de la Disposición derogatoria de la Ley, sino también, sustancialmente, el artículo 80 y concordantes de la Ley de Expropiación Forzosa. Deroga estos artículos en el sentido de que, al existir ahora adquisición automática y legal por el Estado de los hallazgos “*interesantes*”, no se requiere ya propia adquisición mediante expropiación de los mismos, lo que acaso no obsta para que en el procedimiento de cálculo o tasación de dichos hallazgos, a los efectos del pago del “*premio*” legal del artículo 44-3º LPHE, se deba seguir el procedimiento específico fijado en el artículo 78 de la Ley de Expropiación Forzosa⁵⁸.

Por otra parte, ofrece graves dificultades al intérprete la determinación del ámbito de la norma contenida en el artículo 44-3º de la Ley, que a estos efectos debe integrarse con el inciso final del artículo 42-2º.

Ante todo, y como veremos con mayor detenimiento en un siguiente epígrafe de este trabajo, el artículo 44-3º plantea la grave duda de si es o no aplicable a los hallazgos de bienes inmuebles interesantes para el Patrimonio Histórico Español, incluyendo en ellos a estos efectos las cuevas con pinturas rupestres.

(54) Esta interpretación ha sido acogida, aunque sin argumentación alguna, por la bastante deficiente sentencia de la Sección 3ª, Sala 3ª, del Tribunal Supremo de 17 de enero de 1992, *Aranzadi*, nº 560.

(55) Esta última interpretación del precepto, que prescinde de los principios civiles y que no me convence, proponen, en cambio, PANTALEÓN y ALEGRE ÁVILA. Cfr. del primero los *Comentarios* de EDERSA, 1987, pp. 451 y 453; y del segundo *Evolución y régimen jurídico del Patrimonio Histórico*, T. 2º, 1994, pg. 418.

(56) Su artículo 52.3 establecía que si el Estado no recababa en cierto plazo la titularidad del objeto “*interesante*” descubierto, el descubridor (el descubridor y el dueño del lugar, hubiera debido decir) adquiría la propiedad del objeto. Véase sobre el tema *Sobre la anunciada reforma...*, pág. 265, y *Ocupación, hallazgo y tesoro*, pág. 663.

(57) Criterio plasmado en el artículo 40 de la Ley de 13 de mayo de 1933, y, antes, en el párrafo 3.º del artículo 351 del Código Civil, precepto que impuso este criterio hasta la promulgación de la Ley de 7 de julio de 1911, que en su artículo 5 lo cambió para los hallazgos casuales por el de adquisición automática del Estado.

Vigente la Ley de 1933, se produjo el famoso caso del hallazgo de la Dama de Baza, que fue resuelto, en forma poco satisfactoria, por las sentencias de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 22 de marzo de 1976 y de la Sala 5ª del propio Tribunal de 10 de febrero de 1987. La primera de dichas sentencias fue comentada por ÁLVAREZ ÁLVAREZ en un trabajo en la Revista de Derecho Privado del año 1976, pp. 569 y ss.; y por mí en todos mis anteriores trabajos citados en la nota 1ª.

(58) Véase, en tal sentido, y aunque junto a otras afirmaciones más discutibles a las que me referiré posteriormente, la Sentencia de la Sección 6ª de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 25 de septiembre de 2002, así como el Voto particular sobre la misma suscrito por dos de los magistrados del Alto Tribunal.

En cuanto al ámbito del precepto respecto de los hallazgos de bienes muebles “*interesantes*”, la letra de la Ley lo delimita, muy tajantemente, en los artículos 44-3º y 42-2º *in fine*, como comprendiendo todos los supuestos de dichos hallazgos, excepto los realizados mediante búsquedas autorizadas por la Administración responsable del Patrimonio Histórico. Habría aquí una típica relación entre regla y excepción y la regla general sería formalmente, aunque no sustancialmente (las excavaciones arqueológicas legalmente autorizadas hay que suponer que serán las más frecuentes), la atribución de premios legales por ocupación y por accesión.

Pero, entendido así el precepto, literalmente reconocería inicialmente (cfr. art. 44-4º) la adquisición por “ocupación” al descubridor ilícito no autorizado por la Administración del Patrimonio, mientras se la negaría al descubridor autorizado por ella, lo que es absurdo e inclina a pensar que el ámbito del artículo 44-3º se quiso circunscribir al supuesto de los hallazgos casuales. Con dicha acotación, podría afirmarse que los premios tenderían a estimular la colaboración de los halladores casuales y que los descubridores ilícitos nunca tendrían derecho a ellos. Sin embargo, aun con esta corrección interpretativa, subsisten los problemas, porque no es descartable que el excavador ilícito sin embargo denuncie a la Administración el hallazgo “interesante” (y según esa lógica acaso debería merecer el premio: cfr. art. 44-4º); y porque de la limitación del artículo 44-3º a los hallazgos casuales debería deducirse, entonces, el no funcionamiento de la “accesión” a favor del dueño del lugar en los casos de descubrimiento por hallador no autorizado, siendo que dicho funcionamiento no sería, en cambio, tan absurdo (el dueño del lugar no es culpable de la falta de autorización del descubridor) y estaría además amparado por la letra de la Ley (no excluido por la excepción del art. 44-2º *in fine*). La dificultad de admitir el funcionamiento de la “accesión” en este caso sería tan sólo una cierta incoherencia con que se admitiera en el mismo y no en el supuesto de descubrimientos lícitos autorizados (art. 42-2º, *in fine*); incoherencia que ciertamente está en esta defectuosa regulación y que acaso no es fundamento suficiente para excluir aquella otra adquisición por “accesión”. Y también parecería interpretación bastante forzada (aunque acaso justa) del artículo 44-3º la de que en los supuestos de hallazgo realizado por buscador o excavador arqueológico no autorizado por la Administración responsable del Patrimonio (o sea, hallazgo no casual, pero no incluíble literalmente en la excepción del art. 42-2º, *in fine*) percibiera su “premio” legal por accesión sólo el dueño del lugar y no, en cambio, el ilícito excavador hallador, por la ilicitud de su “ocupación”. Recuérdese que se deduce del artículo 43 que la autorización administrativa para hacer excavaciones arqueológicas no permite prescindir en línea de principio de la autorización de la excavación también por el dueño del lugar y hasta ésta podría faltar en algún supuesto⁵⁹.

(59) Tal ocurrió precisamente en el caso del hallazgo del Gran Bronce de Botorríta en las afueras de Zaragoza en octubre de 1992, caso que ha sido resuelto por la Sentencia 76/1999, de 16 de febrero, del Tribunal Superior de Justicia de Aragón y que está en estos momentos recurrida ante el Tribunal Supremo.

Esta Sentencia ha confirmado resoluciones administrativas de la Comunidad Aragonesa rechazando el premio *ex art. 44-3º LPHE* que habían solicitado los copropietarios de la finca en la que fue descubierto el Gran Bronce de Botorríta (bronce con valiosísimas inscripciones íberas). Los copropietarios de la finca invocaban que el hallazgo había sido casual, pues había sido hallado por un empleado municipal al allanar con una trailla terrenos próximos al yacimiento de Contrebia Belaisca que se creían erróneamente municipales y que se pensaban acondicionar como aparcamiento para coches de los futuros visitantes del yacimiento. Además, alegaban que incluso sin reconocerse como casual el hallazgo tenían derecho al premio a la vista de la letra del artículo 44-3º LPHE; que ellos no habían autorizado trabajo alguno en su finca y que no tenía por qué perjudicarles el error de la Administración al considerar como municipales los terrenos de su finca; y que el fundamento del derecho al premio legal era la accesión y no la casualidad, fundamento éste que resultaría demasiado pobre y arbitrario. La Sentencia del TSJA rechazó estos sólidos argumentos, muy discutiblemente, desde la consideración de que el hallazgo no había sido casual (prefirió la Sala la versión de la directora de la excavación arqueológica, autorizada administrativamente, de que el Bronce había aparecido en los terrenos del futuro aparcamiento de automóviles al realizar una “cata” exploratoria), y de que el artículo 44-3º va indisolublemente unido al con-

Parece, por tanto, que el legislador quiso limitar el alcance del artículo 44-3º a los hallazgos casuales de bienes “*interesantes*”, pero que no supo hacerlo, y que acaso cabe defender la parcial aplicabilidad del precepto a algún supuesto de hallazgo no casual (el de buscador hallador extraño no autorizado por la Administración responsable del Patrimonio, precisamente), al menos en cuanto a lo que se refiere al premio legal al dueño del lugar⁶⁰. Además, y en esta línea aludida, según ya indiqué, el amplio concepto legal de hallazgos casuales “*interesantes*” parece incluir el de los sucedidos en excavaciones ilícitas en el sentido de que a un excavador que no busque hallazgos arqueológicos, le falte la autorización administrativa necesaria de una Administración distinta de la que sea responsable del Patrimonio Histórico (licencia de obras municipal, por ejemplo). Así que, al menos, la interpretación menos mala de estos defectuosos preceptos habría de limitar el artículo 44-3º a los hallazgos casuales “*interesantes*”, entendida esta expresión en el amplio sentido a que se acaba de aludir. Y llevar en ciertos casos el ámbito del precepto un poco más allá de los hallazgos casuales, a la vista del artículo 44-2º y de su carácter de excepción (cfr. art. 4-2º del Código civil), también parece defendible en el supuesto y sentido explicados.

Por lo demás, comoquiera que se resuelvan estas difíciles dudas planteadas, conviene también notar que el artículo 42-2º *in fine* parece excluir, discutiblemente, incluso el premio legal del dueño del lugar que hubiera admitido voluntaria y gratuitamente las ajenas excavaciones realizadas y administrativamente autorizadas, y, en general, el desacertado criterio adoptado por el legislador en dicho precepto tanto por lo que se refiere al tratamiento de la ocupación como por lo que hace al de la accesión.

En efecto, en cuanto a lo primero, recuérdese que la regulación anterior del tema reconocía el pleno juego de la ocupación sobre el total valor de la cosa en este mismo caso del descubrimiento no casual autorizado⁶¹. Con este precedente el legislador pasa ahora a negar toda relevancia a la ocupación en dicho supuesto y a reconocer, en cambio, una relevancia del mismo principio por un cuarto del valor de la cosa en los supuestos de hallazgos casuales. Parece criticable: puestos a mantener alguna relevancia del principio de ocupación, hubiera sido preferible reconocerla igual o incluso superior⁶² en favor del hallador buscador autorizado que en favor del hallador casual, y mucho más si, como hace nuestro legislador, no se reconoce ningún derecho al abono de los gastos realizados en la excavación a dicho buscador hallador abocado a descubrir para que adquiera el Estado. El legislador, parece que con escasa conciencia de la complejidad de estos temas, vuelve a la más extrema aplicación de la idea de que el tesoro es un don de la fortuna y establece una regulación que pa-

cepto de hallazgo casual y a la idea del estímulo legal a los halladores casuales. La Sala hace también una genérica declaración de que del artículo 43 LPHE sólo se deriva que a los copropietarios de la finca les restaban las acciones pertinentes por la falta de expropiación de su finca, finca que declara incluida en el ámbito de la autorización administrativa de la excavación del yacimiento (parece que los términos de este ámbito territorial eran sumamente difusos en realidad). Por las razones explicadas en el texto, esta Sentencia me parece poco convincente. Llega a una conclusión quizás defendible desde la discutible valoración de la prueba que acepta (aplicabilidad de la excepción del artículo 42-2º, *in fine*, al supuesto), pero a través de un razonamiento endeble y carente de base normativa, al conectar el “premio” legal sólo a los hallazgos “*interesantes*” casuales, frente a la clara regla general del artículo 44-3º de la LPHE.

(60) Lo que ya parece más difícil de sostener, aunque también sea planteable, es que en dicho supuesto, siguiendo la lógica del Código civil, y por falta de “casualidad”, el premio del dueño del lugar pudiera extenderse desde la habitual cuarta parte del valor de la cosa a la mitad del valor de la misma. Parecería ello contradecir la tajante exclusión expresa del artículo 351 del Código civil que realiza el artículo 44-1º de la LPHE.

(61) En tal sentido, el artículo 40 de la Ley de 13 de mayo de 1933. Véase, al respecto, mi libro *Ocupación, hallazgo y tesoro*, pág. 662.

(62) Así lo había propuesto yo en *Ocupación, hallazgo y tesoro*, pág. 664. Una afirmación contraria a la que hago en el texto puede verse en ÁLVAREZ ÁLVAREZ, *Estudios sobre Patrimonio Histórico Español*, 1989, pág. 788. Afirma, por otra parte, este autor, sin base alguna en la Ley, que los investigadores que no retengan lo hallado de propiedad del Estado, tendrán un derecho de reproducción de los objetos. Véase su obra citada, pág. 773.

rece renunciar a cualquier estímulo a la iniciativa privada o a cualquier mecenazgo en las excavaciones, como si supusiera que éstas en el futuro habrán de ser realizadas casi necesariamente por la Administración. O quizá suponía el legislador que el descubridor autorizado será muchas veces beneficiario de subvenciones u otras ayudas (cfr. arts. 67 y 69-2º, entre otros, de la LPHE)⁶³. Particularmente desafortunada resulta la solución adoptada respecto de los buques antiguos u otros objetos hallados hundidos en aguas territoriales españolas, dado el alto costo de la arqueología submarina.

Y también resulta criticable el artículo 42-2º en cuanto al tratamiento del principio de accesión, ya que no parece justificado el distinto trato otorgado al dueño del lugar, según sea o no casual el hallazgo realizado por el descubridor. Puestos a mantener la relevancia en nuestro tema del principio de accesión (que había dejado de ser aplicable a los hallazgos de muebles “*interesantes*” en la legislación anterior de 1933), era más racional asignar al dueño del lugar por accesión una cuota parte fija, sucediese el descubrimiento realizado por él mismo o por un extraño, por casualidad o mediante búsquedas, autorizadas éstas o no, y estando administrativamente autorizadas, tanto se realizase la excavación con ocupación temporal expropiatoria como si consentida por el dueño del lugar⁶⁴.

El artículo 44-1º establece un plazo genérico de treinta días para que el descubridor comunique su hallazgo a la Administración, mientras que obliga a hacer esa comunicación “*inmediatamente*” si el hallazgo es casual. Pero la justificación de tan notable diferencia en los plazos, si es que existe, parece que ha de ser la existencia de una cierta posibilidad de control por la Administración de las excavaciones que previamente ha autorizado y para las que serán más difíciles, por ello, las actuaciones fraudulentas de los interesados. Y siendo esto así, parece que la obligación de comunicación inmediata a la Administración debe regir no sólo para los hallazgos casuales, sino también para los realizados por buscadores no autorizados. A éstos les será aplicable también, como a los demás descubridores casuales o autorizados, el régimen de responsabilidad establecido en el artículo 44-2º, aunque no las obligaciones adicionales establecidas en el artículo 42-2º sólo para los descubridores autorizados.

Obsérvese también, en otro sentido, que literalmente el artículo 44-1º sólo impone la obligación de comunicar el hallazgo al descubridor y no al dueño del lugar que esté al corriente del mismo, que es quien con frecuencia, en la práctica (y necesariamente si es un hallazgo inmueble), retiene la posesión de las cosas halladas⁶⁵.

El artículo 44-4º de la Ley establece que el descubridor que incumpla sus obligaciones de comunicar el hallazgo a la Administración y custodiarlo o entregarlo a un museo público, perderá el “*derecho al premio*”: en realidad pierde su adquisición por ocupación, constituyendo el precepto una manifestación del fenómeno general de la incidencia de la ilicitud de la ocupación (modo de adquirir al que la ley pone requisitos), produciendo la exclusión

(63) ALEGRE ÁVILA, desde una interpretación que prescinde por completo de la incidencia residual que en nuestro tema conservan los principios civiles, se muestra, en cambio, conforme con este planteamiento tan estatalista de la Ley, acaso poco coherente con nuestra sociedad liberal. Cfr. *Evolución y régimen jurídico del Patrimonio Histórico*, T. 2º, 1994, pp. 410-411 y 428.

(64) Así lo había propuesto yo en mi libro *Ocupación, hallazgo y tesoro*, 1980, pg. 662 y 664. ALEGRE ÁVILA, en cambio, desde su interpretación que cercena toda relevancia de principios civiles en nuestro tema, critica esta propuesta mía que buscaba la coherencia legal en el tratamiento del principio de accesión. Cfr. su obra tantas veces citada, pp. 414-415.

(65) Según ÁLVAREZ ÁLVAREZ el propietario del lugar tendrá la obligación de comunicar el hallazgo a la Administración desde que se haya enterado de la existencia del hallazgo. Véanse sus *Estudios sobre el Patrimonio Histórico Español*, 1989, pág. 794. ALEGRE ÁVILA sostiene también que el dueño del lugar tiene un deber de comunicar el hallazgo, pero cree que subsidiario del que corresponde al descubridor. *Evolución y régimen jurídico del Patrimonio Histórico*, T. 2º, 1994, pp. 419-420.

de su efecto adquisitivo normal (sanción civil)⁶⁶. Por esa razón, como vimos, parece que pierde su derecho al premio, más allá de la letra del artículo 44-4º, el hallador excavador ilícito sin autorización de la Administración responsable del Patrimonio, probablemente aunque denuncie después (acaso por evitarse sanciones) su hallazgo “interesante” a dicha Administración. Razonable conclusión que sólo se extrae desde la lógica de la ocupación y por consideraciones sistemáticas (cfr. art. 42-2º *in fine*), pero no desde la letra del artículo 44-4º. Con todo, cuando la excavación no fuese arqueológica por su finalidad (obra pública o privada; búsqueda de aguas subterráneas o de minas; etc.), pero sí ilícita en sí, por falta del permiso del dueño de la finca o de autorizaciones administrativas de otra índole, parece que, siendo “casual” dicho hallazgo, debería subsistir, junto a otras posibles responsabilidades del excavador ilícito, su derecho al premio legal y, con mayor razón todavía, el derecho al premio legal del dueño del lugar, siempre que se cumplieran temporáneamente las obligaciones mencionadas en los apartados 1º y 2º del artículo 44.

Por lo demás, el incumplimiento por el descubridor de sus obligaciones le priva del “premio” a él “y, en su caso, al propietario”. ¿Qué quiere decir con ello el artículo 44-4º? ¿En qué casos pierde el propietario su adquisición por accesión? Una interpretación posible sería la de referir la expresión “en su caso” a los supuestos en que el dueño del lugar no fuese quien descubriese y entender, por tanto, que en todo caso en que podría haber jugado el principio de accesión quedaría éste excluido si el descubridor incumplía sus obligaciones legales. Esta interpretación es probablemente la más acorde con la mente del legislador, pero es evidentemente injusta, porque priva de un derecho a una persona por la actuación ilícita de otra, actuación que incluso puede ser totalmente desconocida por la primera. Esta insatisfactoria consecuencia nos puede persuadir de que debe ser también defendible otra interpretación más forzada de este precepto: la de que el “en su caso” se refiera a los supuestos en que el dueño del lugar aparezca como “cómplice” de la ocultación realizada por el descubridor, o incluso que se refiera -aunque ello encajaría mal con la letra de los artículos 44-1º y 2º- a los supuestos en que el dueño del lugar incumplió una propia obligación de comunicar el hallazgo a la Administración. Recuérdense de nuevo, a falta de mejor fundamento para la existencia de dicha obligación, el artículo 8-1º de la LPHE.

El artículo 44-5º excluye expresamente el juego de los principios de accesión y de ocupación -así debe entenderse el precepto- para los supuestos de “hallazgos” de “partes integrantes de la estructura arquitectónica” de inmuebles incluidos en el Registro de Bienes de Interés Cultural, pareciendo pensar en partes del inmueble que, puesto que han de ser susceptibles de hallazgo, se habían separado y alejado por alguna razón del resto del inmueble “interesante” (cfr. art. 14-1º LPHE)⁶⁷. Cuando se trate de tales hallazgos recientes, dicha excepción resulta obvia porque serían objetos restituibles a su dueño actual conocido y no bienes faltos de dueño, únicos a los que debe referirse el artículo 44. Y cuando se trate de hallazgos antiguos, el supuesto resultaría bastante extraño y probablemente implicaría también una restitución al dueño (antiguo) conocido impuesta por la Ley, excluyendo el juego de los principios de ocupación y de accesión. Incluso cabría pensar que este extraño precepto, sobre el que apenas ha reflexionado la doctrina, estuviera contemplando el descubrimiento de algún sótano o parte subterránea de un edificio “interesante” no separados del mismo, pero que hubieran permanecido desconocidos hasta su descubrimiento (cfr. art. 11-

(66) Además de producir la falta de justo título a efectos de impedir la usucapión ordinaria. Véase sobre el tema el artículo 52.2 del Proyecto de 1981, y *Ocupación, hallazgo y tesoro*, págs. 472 y ss., 573, 576 y 669 a 672; también mi trabajo *Sobre la línea divisoria entre la ocupación y la accesión*, “RCDI”, 1982, núm. 550, pág. 729, nota 4.

(67) En la versión originaria de este precepto, que es la del artículo 51.3 del Proyecto de 1981, y que se mantenía todavía en el Proyecto de 1984, la excepción que en el mismo se establece venía limitada a los casos en que el propietario del inmueble de interés cultural lo restaurase íntegramente a sus expensas.

2º LPHE). No parece contemplar el precepto meros muebles que hubieran formado parte antiguamente del contenido del inmueble “interesante” (cfr. art. 27 de LPHE).

En fin, la exclusión expresa del artículo 351 del Código Civil que realiza el inciso final del artículo 44-1º parece más bien innecesaria, siendo evidente que estamos en presencia de una regulación especial, que necesariamente ha de excluir la más general.

VII. HALLAZGOS DE INMUEBLES INTERESANTES PARA EL PATRIMONIO HISTÓRICO ESPAÑOL

1) Cuestiones generales.

El régimen jurídico de los hallazgos de inmuebles de interés histórico-artístico ha resultado siempre muy oscuro en el Derecho español desde los orígenes de esta legislación especial. Sólo el artículo 4 de la Ley de 7 de julio de 1911 contempló expresamente los hallazgos de “ruinas” de interés histórico-artístico, pero sin conseguir aclarar el muy oscuro panorama que existía sobre el tema en el momento en que se promulgó aquella ley especial. Me he referido en otras ocasiones anteriores⁶⁸ a este difícil problema, que propuse resolver *lege lata* sobre la base de entender que el mencionado artículo 4 de la Ley de 1911, vigente hasta la actual Ley de 25 de junio de 1985, dejaba las “ruinas” descubiertas bajo tierra íntegramente al dueño del terreno, sin que el descubridor adquiriese nada por ocupación, y debiendo indemnizarle el Estado que se decidiese a expropiar las “ruinas” únicamente lo gastado en las exploraciones y excavaciones.

En la Ley de 25 de junio de 1985 el problema volvió a quedar muy mal resuelto, porque, como ya he adelantado, ni siquiera podemos saber con seguridad si toda o parte de la deficiente regulación que hemos estudiado en los epígrafes anteriores se aplica o no a los hallazgos de bienes inmuebles de interés para el Patrimonio Histórico Español. Se trata de un grave olvido que padecieron los autores del proyecto de ley de 14 de septiembre de 1981, y en el que persistieron luego los autores de la Ley estatal vigente, pese a que había yo señalado el fallo insistentemente en mi comentario sobre aquel proyecto de ley⁶⁹. Las recientes leyes autonómicas mantienen también, en general, este mismo error o carencia. Sigo hoy pensando, en el sentido de mis mencionadas propuestas *lege ferenda* de 1981 y 1983, que una regulación razonable de los hallazgos inmuebles “interesantes” hubiera podido ser, aparte de la atribución legal de la propiedad de lo hallado al Estado como bien claramente diferenciado de la finca continente, la fijación de un mero premio legal, de flexible y moderada cuantía (la fijé entonces en un máximo del diez por ciento del valor de tasación del hallazgo inmueble “interesante” descubierto), tanto fuera o no casual el hallazgo, y con fundamento legal claramente diverso del de los principios civiles de la ocupación y la accesión. Es fundamental entender que en estos supuestos el valor real, y por tanto también el valor de tasación, de los hallazgos inmuebles “interesantes” puede ser inmenso y que sólo será susceptible de fijación precisa al terminarse por completo las excavaciones, acaso muchos años después de realizarse el hallazgo. También hay que entender que los hallazgos de inmuebles “interesantes” suelen provocar mayor merma en el valor de la finca continente (merma de edificabilidad, por ejemplo) que los de muebles “interesantes”, y que dicha merma en el valor del inmueble continente será casi siempre (salvo si se traslada íntegro el ha-

(68) Véase *Ocupación, hallazgo y tesoro*, pág. 657, y *Sobre la anunciada reforma...*, págs. 265 a 268. ALEGRE ÁVILA ha dado una explicación algo diferente de la mía, sosteniendo, por ejemplo, que la Ley de 1911 ya introdujo una profunda publicación del sistema o que el artículo 40 de la Ley de 1933 habría alcanzado a los hallazgos de “ruinas” interesantes, lo que no me convence. Véase del autor, el tomo 2º de su obra citada, 1994, pgs. 372-373 y 403.

(69) Véase *Sobre la anunciada reforma...*, pág. 265.

llazgo inmueble “interesante”) definitiva, y que será casi siempre, sin embargo, de cuantía inferior al valor actual del inmueble hallado “interesante”.

Con todo, aunque parece que el legislador no ha contemplado en forma nítida y consciente los hallazgos de “ruinas” interesantes como hallazgos de bienes autónomos o independientes de las fincas en que se contienen (creo que no, en particular, en los arts. 12 y ss. de la Ley), al intérprete no le queda otra opción que intentar aclarar el texto legal y buscar alguna solución a los problemas. Creo que pueden señalarse tres principales problemas en cuanto al tema propuesto. El primero, el de si el artículo 44-1º de la LPHE y su declaración del dominio público de los “restos” alcanza o no a los inmuebles hallados de interés histórico artístico. El segundo, el de si los llamados premios legales del artículo 44-3º alcanzan o no a los hallazgos de inmuebles “interesantes”. Y el tercero, el de la distinción, insuficientemente marcada en la LPHE, entre hallazgos “interesantes” en el campo y hallazgos “interesantes” en contextos urbanos, con explicación de la problemática específica de estos últimos hallazgos “interesantes” sucedidos en obras de nueva urbanización o de reforma urbanística.

En cuanto al primero de los problemas enunciados, diré que para la doctrina hasta ahora existente, incluidos mis propios trabajos, así como para el Tribunal Supremo⁷⁰, la declaración del artículo 44-1º de la LPHE alcanza a los hallazgos de inmuebles “interesantes” para el Patrimonio Histórico Español⁷¹. Aunque hoy sigo viendo esa explicación como defendible y sobre todo como preferible, entiendo, en una nueva consideración del problema, que la misma no está claramente establecida en la LPHE. En efecto, podría acaso defenderse también que, como ocurría en el sistema anterior a la LPHE, el Estado necesitase expropiar, al no pertenecerle originariamente, los bienes inmuebles hallados e “interesantes”. Y ello porque la Ley contempla la expropiación del yacimiento arqueológico o de la Zona Arqueológica (arts. 43 y 37-3º), sin hacer distinción ninguna entre el contenido inmueble “interesante” y las fincas continentales, distinción que hubiera sido perfectamente lógica desde la perspectiva de la propia legislación de expropiación forzosa (cfr. art. 23 de la LEF, por ejemplo)⁷². Y lo mismo cabe decir del derecho de tanteo y retracto que la Ley otorga a la Administración sobre las Zonas Arqueológicas, en cuya regulación no se hace salvedad alguna sobre la necesidad de descontar el precio del inmueble “interesante” mismo descubierto (art. 38). Además, el artículo 44, desde el inciso 2º del apartado 1º en adelante, y lo mismo la letra del artículo 42-2º, contemplan sólo bienes muebles u “objetos”, con evidente olvido de la posibilidad de hallazgos inmuebles “interesantes”. Y la dominialización de hallazgos “interesantes” inmuebles merma mucho el valor de la propiedad de la finca continente, por lo que debería haberse establecido claramente por el legislador. Seguiría, según esto, sin modificarse la solución que más probablemente contenía el artículo 4 de la Ley de 1911. De modo que no resulta del todo indefendible la tesis de que los hallazgos inmuebles “interesantes” requiriesen acaso expropiación para pasar a ser de propiedad estatal, pudiendo pensarse, dentro de dicha tesis, bien que tras la expropiación esos bienes quedaran definitivamente como bienes patrimoniales de la Administración (no de dominio público), bien que tras la expropiación, y por una especie de afectación *ex lege* (art. 44-1º LPHE), in-

(70) Véanse las dos sentencias que se citan en la nota 76. Véase, con todo, lo que se explica más abajo sobre la sentencia del Tribunal Supremo de 25 de septiembre de 2002.

(71) Véanse, por ejemplo, ÁLVAREZ ÁLVAREZ, José Luis, *Estudios sobre el Patrimonio Histórico Español y la Ley de 25 de junio de 1985*, 1989, pg. 783; y ALEGRE ÁVILA, Juan Manuel, obra citada, tomo 2º, 1994, pp. 401 y ss.

(72) La sentencia de la Sala 3ª, Sección 6ª, del Tribunal Supremo de 1 de febrero de 1997 traza, en otro sentido, una interesante distinción entre el artículo 37-3º, que entiende ampara expropiaciones plenas de las fincas continentales, y el artículo 43, que entiende ampara únicamente expropiaciones a título de ocupación temporal de los terrenos. Cfr. *Aranzadi*, nº 740. Con todo, cuando lo hallado sea un conjunto de restos inmuebles “interesantes”, parece difícil que dicha distinción se pueda mantener hasta sus últimas consecuencias.

gresaran en el dominio público. Pero, conforme a esta interpretación, la Administración tendría que pagar en todo caso el (acaso, elevadísimo) justo precio del hallazgo inmueble “interesante” al dueño del terreno continente, además del justo precio de la finca continente o de parte de ella, en su caso. De esta interpretación habría que derivar la segura exclusión de la aplicabilidad del artículo 44-3º a nuestro caso, porque si la Administración tenía que pagar el justiprecio del hallazgo inmueble “interesante” al dueño del lugar, ya carecería por completo de sentido que tuviera que pagarle además la cuarta parte del valor de dicho bien descubierto⁷³.

Con todo, como decía, considero más progresiva y preferible la interpretación habitual de la doctrina sobre el artículo 44-1º LPHE, según la cual dicho precepto, de letra amplísima en su inciso primero, alcanzaría a los hallazgos inmuebles “interesantes”. Según esta interpretación, los “restos” equivaldrían a las “ruinas” del derogado artículo 4 de la Ley de 7 de julio de 1911, pero perteneciendo por ministerio de la ley al dominio público, y esa concomitancia estaría reforzada por la clara alusión a bienes inmuebles de interés arqueológico de artículos como el 1-2º, el 15-5º y el 40-1º de la LPHE. Incluso cabría alegar el artículo 41-3º, que parece contraponer el término “restos” al término “objetos”. En fin, el término legal “yacimientos” (arts. 1-2º y 43) parece incluir también con toda normalidad la hipótesis del descubrimiento de ruinas antiguas, con frecuencia conteniendo también en tales casos bienes muebles “interesantes”. Con esta interpretación, habría que entender, como en la expresa propuesta que “*lege ferenda*” había formulado yo en 1983, que la expropiación de la finca debía necesariamente entenderse hecha con abstracción del (acaso, elevadísimo) precio que el mismo inmueble hallado “interesante” pudiera llegar a tener, debiendo recaer aquélla exclusivamente sobre la finca continente. Y ello, aunque por haber sido casual el hallazgo, se conociera ya en el inicial momento de expropiar el posible inmenso valor del hallazgo inmueble “interesante” allí contenido, pero ya originariamente de dominio público, como vemos, según esta tesis.

En cuanto al segundo de los problemas antes propuestos, que ya se ve que sólo tiene sentido si se acepta esta segunda interpretación propuesta para la cuestión antes considera-

(73) Razonamiento que puede oscurecerse un tanto si se interpreta el artículo 44-3º LPHE en el sentido de que se refiere a premios por las dos mitades (no cuartos) del valor de la cosa “interesante” descubierta, sobre todo si en el supuesto el descubridor y el dueño del lugar son una misma persona. En un supuesto en que, al parecer, sucedía eso, y en el que se había realizado un descubrimiento de una villa romana con valiosos mosaicos y pinturas murales en la localidad zaragozana de Azuara, y sobre el que tuvo que pronunciarse el Tribunal Supremo, Sección sexta de su Sala Contencioso Administrativa, en la Sentencia de 25 de septiembre de 2002, *Aranzadi*, nº 9781, la Sala, partiendo de esa deficiente interpretación del artículo 44-3º de la LPHE, presenta el premio como una expropiación especial de las reguladas en los artículos 76 a 80 de la Ley de Expropiación Forzosa, y aplica sin vacilar la noción de expropiación a la adquisición legal automática y como dominio público de los hallazgos inmuebles “interesantes” que se deriva del artículo 44-1º de la LPHE, presuponiendo con ello que hay una propiedad originaria también sobre el hallazgo inmueble “interesante” del dueño de la finca continente y que el Estado tiene que pagar por hacerse con la propiedad del hallazgo inmueble “interesante”, que se supone, entonces, expropiado (el “premio” sería el justiprecio) y no legalmente atribuido al Estado sin contrapartida por ministerio de la ley. Esta Sentencia es muy significativa de la falta de claridad en aspectos básicos de la LPHE que he señalado en el texto, porque esa inconveniente interpretación que propone, y que ha quedado criticada en el texto, es además esencialmente compartida por la Sentencia y por el Voto particular minuciosamente argumentado que presentaron dos de los magistrados del Alto Tribunal. La diferencia entre la Sentencia y el Voto particular es que la primera propugna la inicial validez de un justiprecio fijado por el Jurado de Expropiación sólo en relación a la finca continente del yacimiento arqueológico y dejando para más adelante la fijación especial del justiprecio de los bienes de interés cultural, y el Voto particular entiende que tenía razón el recurrente al haber solicitado la fijación conjunta y simultánea del justiprecio tanto de la finca continente como de los objetos de interés cultural descubiertos (objetos que no distingue, en mi opinión, con suficiente rotundidad del yacimiento arqueológico), justiprecios ambos que entienden los magistrados firmantes que podían y debían haberse fijado en ejecución de sentencia y por el cauce de los procedimientos mixtos que contempla hoy el artículo 73 de la Ley 30/1992. Aunque con ese Voto particular, lo cierto es que la mencionada Sentencia del Tribunal Supremo desestimó un recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el dueño de la finca en que se realizó el hallazgo contra la Sentencia de la Sección Tercera de la Sala Contencioso Administrativa del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 28 de enero de 2000.

da, podemos encontrar argumentos importantes tanto en favor de la no aplicabilidad del artículo 44-3º a los hallazgos de inmuebles “*interesantes*” como en favor de su aplicabilidad a los mismos.

En favor de la no aplicabilidad cabe invocar, ante todo, algunos argumentos textuales, como el de que los dos artículos decisivos -el 44-3º y el 42-2º- utilicen la palabra “*objeto*”, y el que el artículo 44-2º se refiera a las reglas del depósito, que necesariamente se relacionan con bienes muebles; en el mismo sentido, el artículo 52 del Proyecto de Ley de 1981 se refería expresamente a “*bien mueble*”. Además de esto, cabe decir que una tradición de siglos relaciona la partición adrianea del tesoro -la solución, todavía, del artículo 44-3º- con los hallazgos de bienes muebles, y esa misma idea o relación podría estar implícita en la exclusión expresa del artículo 351 del Código que realiza el inciso final del artículo 44-1º. En fin, todavía cabe alegar, en el mismo sentido, lo poco razonable de la solución del artículo 44-3º aplicada al hallazgo de “*ruinas*” de interés histórico artístico: supondría reconocer un supuesto parcial de “*ocupación*” de bienes que, sobre ser inmuebles (que como norma pertenecen al Estado si son faltos de dueño, según el art. 21 de la Ley del Patrimonio del Estado), son además interesantes para el Patrimonio Histórico Español, y, además, el juego del principio de ocupación se vería limitado a los hallazgos casuales (art. 42-2º), lo que restaría a esta regulación la poca racionalidad que pudiera conservar⁷⁴. Y en cambio, la tesis de la no aplicabilidad del artículo 44-3º a los hallazgos de inmuebles “*interesantes*” parece compatible con la bastante plausible (aunque discutible, como hemos visto) explicación de que los mismos serían declarados “*bienes de dominio público*” por el artículo 44-1º, sin reconocimiento de premio al descubridor ni al dueño del lugar, y en concepto de “*restos*” (“*todos los objetos y restos materiales...*”) ⁷⁵.

Pero, como decía más arriba, también existen importantes argumentos en favor de la tesis contraria o de aplicabilidad del artículo 44-3º en nuestro tema. Esta tesis podría sintetizarse en la idea de que donde la ley no distingue, tampoco nosotros debemos distinguir; idea que presenta cierta fuerza aquí porque resulta duro referir sólo a los bienes muebles los apartados 2.º a 4.º del artículo 44, sin base clara en la letra de la Ley, y con lo fácil que hubiera sido distinguir bienes muebles e inmuebles, como en efecto hace el artículo 40-1º. Y véanse también los artículos 14-2º, 15-5º y 22 de la Ley, que claramente parecen presuponer la posibilidad de hallazgos de inmuebles “*interesantes*”. Y dicha explicación queda reforzada por la consideración de la estructura del título V de la Ley; de que la Disposición derogatoria de la Ley deroga expresamente la Ley de 1911 (y su artículo 4, por tanto), y de que el artículo 41-1º se refiere a “*toda clase de restos*”, sin contraponer aquí “*restos*” a “*objetos*”. Y todavía cabe añadir en el mismo sentido que la aplicabilidad del artículo 44-3º a los hallazgos de inmuebles pudo extrañar menos a nuestro legislador en la medida en que supone adquisición de meros créditos y no de propiedad sobre las “*ruinas*”, sobre todo si se tiene en cuenta que en la mente de nuestro legislador dichos créditos suponen “*premios*” y no ad-

(74) Además de que la aplicación de la idea de ocupación a bienes inmuebles enterrados desde antiguo presenta dificultad de realización práctica mayor aún que para los muebles hallados “*interesantes*”. Es difícil valorar económicamente una estatua como la Dama de Baza, pero, ¿cuánto valdría, por ejemplo, un antiguo poblado o ciudad prehistórica descubierta bajo tierra? El problema tiene todavía mayor complejidad porque se relaciona con el también difícil problema que he mencionado en la nota 30 y texto correspondiente.

(75) Véase el artículo 53.b) del Proyecto de 1981, en que el término “*restos*” se utiliza como contrapuesto a bienes muebles y en el sentido de bienes inmuebles.

Por lo demás, la solución a que me refiero en el texto es plausible hasta cierto punto, ya que supone un duro trato para el descubridor, a quien no se reconoce derecho a premio ni derecho alguno al abono de los gastos realizados durante la excavación. En todo caso, la mencionada solución vendría insuficientemente regulada; véanse las sugerencias que sobre este complejo problema había propuesto yo en *Sobre la anunciada reforma...*, págs. 268 a 270, o véanse también en el epígrafe III de este trabajo.

quisiciones por ocupación o por accesión. ¿Por qué, en efecto, con esta óptica, premiar sólo al descubridor de un mueble y no también al de un inmueble?

¿Cuál de las dos tesis debe, en definitiva, prevalecer? Yo veo la respuesta a este interrogante muy difícil porque, además, la duda se asienta en nuestro Derecho sobre unos antecedentes históricos muy oscuros en los que aparecen a su vez como defendibles soluciones similares a cada una de las dos propuestas. En fin, considerado todo, y en trance de elegir una de estas dos teorías, ambas insatisfactorias por sus resultados, me inclinaría por la primera o de no aplicabilidad del artículo 44-3º a los hallazgos de inmuebles interesantes para el Patrimonio Histórico Español⁷⁶.

Quizás ilumine este difícil problema jurídico el dato de que en febrero de 1994 un equipo de arqueólogos (cierto que con hallazgo no casual) descubrió entre los ríos Tres Bocas y Nautla, en el Estado mejicano de Veracruz, una inmensa ciudad prehispánica de unos 5 kilómetros cuadrados, con una zona aledaña investigable de unos 100 kilómetros cuadrados, que se estima va a dar lugar a cien años de excavaciones e investigaciones. ¿Sería concebible y racional para un hallazgo así y casual (lo que no es imposible que ocurra) la concesión de unos premios como los de nuestro artículo 44-3º LPHE?. A finales de septiembre de 2002 ha sido descubierta en el norte de China, casualmente y mientras se realizaban trabajos de repoblación forestal, la ciudad de Tongwancheng, construida, según se sabía por ciertos documentos, el año 419 por los xiongnus o "hunos", nombre con el que fueron conocidos en Europa. Esta importante ciudad, al faltarle el agua por el avance del desierto, desapareció y permaneció durante mil años en lugar desconocido bajo las arenas del desierto, habiendo sido ahora descubierta casualmente. Otro ejemplo ilustre de hallazgo inmueble "interesante" fue el de la llamada Villa Casale, sucedido, aunque se conocía el yacimiento y había habido excavaciones ya a finales del siglo XIX, en 1929, en las afueras de la localidad siciliana de Piazza Armerina, tomándose plena conciencia de la importancia de lo hallado en 1954. En la que fuera lujosa mansión de un latifundista romano se descubrieron unos mosaicos formidables, perfectamente conservados durante siglos bajo lodo solidificado procedente de una inundación sucedida en el siglo XII, y que han dado fama mundial a este lugar. La Villa Casale tiene unos 4.000 metros cuadrados, se sigue excavando cuidadosamente todavía, y recibe cada año miles de turistas. Es claro que del artículo 44-3º LPHE no cabría extraer, ni de su aplicación ni de su inaplicación, una solución razonable para un supuesto así, si sucediera en nuestro país. Sólo un genuino premio legal, más moderado y flexible en su cuantía, y sin fundamento en los principios de ocupación o de accesión, parece acomodarse con racionalidad y coherencia a las características de estos hallazgos inmuebles "interesantes". Esto es precisamente lo que yo había solicitado *lege ferenda* en mis propuestas de 1981 y 1983.

La solución que se prefiera de entre las dos posibles y explicadas será aplicable a los hallazgos de inmuebles "interesantes" realizados bajo aguas territoriales españolas, debiéndose advertir que la Ley de 1962 tampoco contempla hallazgos de bienes inmuebles ocultos.

(76) ALEGRE ÁVILA, se inclina en cambio por la aplicabilidad del art. 44-3º a los hallazgos de inmuebles "interesantes", considerando mis argumentos, a los que presta esmerada atención, excesivamente civilistas. Véase su obra citada, Tomo 2º, 1994, pp. 420 a 423. En el mismo sentido, aunque con muy pobre argumentación, y valorando a la baja en menos de siete millones de pesetas una villa romana de 1080 metros cuadrados, la Sentencia de la Sala 3ª, Sección 3ª, del Tribunal Supremo de 17 de enero de 1992, *Aranzadi*, nº 560; y también, esta vez con más cuidada argumentación de signo administrativista, y en un interesante caso de descubrimiento de una cueva con pinturas rupestres, la Sentencia de la Sala contencioso administrativa, Secc. 7ª, del Tribunal Supremo de 24 de julio de 2001, *Aranzadi*, nº 6928. La contraria explicación, que como digo considero preferible, se desprende claramente de la letra del artículo 69-3º de la Ley 3/1999, de 10 de marzo, del Patrimonio Cultural Aragonés. Véase al respecto, en este mismo libro, la ponencia de Rafael ALCÁZAR CREVILLÉN.

2) Arqueología y urbanismo.

La tercera cuestión que he dejado planteada al inicio del anterior subepígrafe es la de que la LPHE no ha marcado suficientemente la diferencia entre los hallazgos de inmuebles “interesantes” que se producen en el campo y los que se producen en contextos de urbanización de ciertas zonas o de reformas urbanas, supuestos éstos que son considerablemente distintos. Acaso el artículo 15-5º ha insinuado la mencionada distinción al contraponer “lugar” a “*paraje natural*”. Planteo aquí esta cuestión, al tratar los hallazgos de inmuebles “interesantes”, aunque no es descartable del todo que puedan descubrirse en contextos urbanos también meros yacimientos arqueológicos que contuvieran sólo bienes muebles “interesantes” y que, pudiendo dar lugar a la declaración de una Zona Arqueológica, incidieran también en el Derecho urbanístico. Sin embargo, las fricciones entre la LPHE o leyes autonómicas equivalentes y el Derecho urbanístico suelen producirse más frecuentemente por hallazgos más o menos inesperados de “ruinas” antiguas al urbanizar o realizar reformas urbanas.

El régimen de los hallazgos de inmuebles “interesantes” realizados en el campo es, en principio, más simple (aun con las graves dudas apuntadas) por no plantearse tan fácilmente conflictos de intereses con otros derechos preexistentes o no ser tan complejos dichos conflictos de intereses. Piénsese, por ejemplo, en el famoso yacimiento de Atapuerca, situado a 15 kilómetros de Burgos, o en la villa romana de 1080 metros cuadrados que descubrió un pastor en campos toledanos mientras apacentaba su rebaño (supuesto al que se refiere la sentencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo de 17 de enero de 1992). Estos supuestos son bastante diferentes de los que se producen cuando surgen unas ruinas íberas o visigóticas o árabes o romanas al demoler un viejo edificio para construir otro o al abrir una calle de una ciudad para reformarla o para arreglar las canalizaciones del agua⁷⁷.

Sólo podemos aquí esbozar las grandes líneas que ofrece nuestro Derecho sobre estos últimos hallazgos de inmuebles “interesantes” en contextos urbanos, y con atención exclusiva a la LPHE, advirtiendo que prescindimos de los matices que sin duda se podrán encontrar en las legislaciones autonómicas tanto urbanísticas como sobre el Patrimonio Cultural o Histórico. La LPHE impone una fulminante suspensión de obras urbanísticas en curso cuando se producen hallazgos de ruinas antiguas “interesantes” o meros indicios de su existencia (cfr. arts. 16, 22, 25 y 37), e impone la posibilidad de declarar el lugar Zona Arqueológica y Bien de Interés Cultural (arts. 6, 9, 14-2º y 15-5º), con las consecuencias que ya se explicaron y con el efecto retroactivo al momento de la incoación del expediente que ya se señaló (art. 11-1º). También cabrá, como vimos, que se declaren Bienes Inventariables algunos bienes muebles “interesantes” que se descubran en dicho lugar. Y como complemento de dicha regulación las leyes urbanísticas suelen calificar el suelo de valor arqueológico

(77) Mientras escribo estas líneas (el suceso acaeció al iniciarse el año 2002) se ha planteado en Zaragoza un supuesto muy característico de lo que explico. El Ayuntamiento de la ciudad había decidido construir un aparcamiento subterráneo bajo el Paseo de la Independencia, arteria vital de la ciudad y centro mismo de ella, con seis carriles abiertos al tráfico. Al excavar el Paseo se descubrió un arrabal árabe del siglo XI de enorme valor histórico y arqueológico, según los expertos. Algunos piensan además que bajo el arrabal árabe se encontrarían ruinas romanas. Las obras en el Paseo, evidentemente cerrado al tráfico, están produciendo enormes trastornos en la vida normal de la ciudad. Algunos historiadores propusieron, a pesar de ello, extender la zona de la excavación a terrenos circundantes (no, afortunadamente, dinamitar los edificios habitados del Paseo, para proseguir las excavaciones), y algunos historiadores o políticos propusieron dejar peatonal el Paseo y mostrar al público el arrabal árabe, lo que hubiera representado una auténtica revolución y reestructuración urbanística general de la ciudad. Finalmente, las autoridades renunciaron a construir el aparcamiento subterráneo, iniciaron en junio de 2002 un expediente para declarar Zona Arqueológica el Paseo de la Independencia y decidieron dejar el arrabal árabe bajo el (en ese lugar) casi inevitable asfalto. En la Navidad de 2002-2003 los zaragozanos hemos podido volver a pasear con gusto por un reformado Paseo de la Independencia enmarcado en unas pintorescas farolas, y ha vuelto a fluir por el mismo el tráfico rodado. Problemas parecidos a éste se han planteado en los últimos años en ciudades como Madrid, Barcelona, Palma de Mallorca, Pamplona o Badajoz.

como suelo no urbanizable (véase, por ejemplo, el artículo 9-1º de la Ley del Suelo estatal 6/1998). A partir de la fulminante (o posiblemente fulminante) suspensión de las obras urbanísticas en curso, se hace precisa una colaboración entre la Administración competente sobre el Patrimonio y la Administración municipal, competente en urbanismo, gozando ambas de bastante discrecionalidad, y debiendo redactar nuevos planes especiales o reformar los existentes (arts. 7 y 20, 1º y 3º de LPHE)⁷⁸. El legislador no ha distinguido según en qué terrenos se realiza el concreto hallazgo “interesante”, que sobre todo en los contextos urbanos pueden presentar una diversidad jurídica muy considerable. Pueden ser esos terrenos de dominio público municipal (una calle o un parque), o de propiedad privada patrimonial de un ente público, o de propiedad privada, o de alguna de las formas de cotitularidad a que pueden dar lugar los procesos de urbanización, etc.

La protección legal en nuestra legislación estatal a las ruinas antiguas descubiertas es muy enérgica, pero no ilimitada. Predomina la idea de la conservación, incluso pensando en las generaciones futuras, varias veces mencionadas (Exposición de Motivos y art. 1-1º). Se tiende, en lo posible, a no destruir las ruinas “interesantes” y a dejarlas en su emplazamiento originario⁷⁹. Pero esto, no de una forma absoluta (cfr. arts. 7, 16-1º, 18, 37-2º, 39-3º, adaptable a esta interpretación, o el artículo 22-1º, que confiere a la Administración la posibilidad, y no la obligación, de ordenar excavaciones). La construcción de una importante obra pública (un canal; o un metro suburbano; o un muro de contención de un río; por ejemplo) o la necesidad de mantener una calle que resulte una arteria vital de una ciudad, deben poder justificar en algún caso la destrucción de las ruinas antiguas “interesantes”, una vez estudiadas por los arqueólogos. En ocasiones, el traslado de las ruinas antiguas “interesantes” podrá ser también una solución, pero no parece que ello sea siempre factible o económicamente accesible.

La suspensión de obras iniciadas es vivida habitualmente por las empresas constructoras, como ha sido notado⁸⁰, como una desgracia, lo que explica también que algunos constructores prefieran destruir los restos arqueológicos casualmente descubiertos, silenciar el hallazgo, y arriesgarse a soportar las correspondientes sanciones penales o administrativas⁸¹. En ocasiones, las actuaciones ilícitas de los constructores coinciden también con actuaciones ilícitas de la propia Administración⁸². La Administración, según las reglas generales de su bastante severa responsabilidad patrimonial (arts. 139 y 140 de la Ley 30/1992), soporta a la larga las indemnizaciones por los retrasos en las obras o por la imposibilidad

(78) La delimitación precisa entre competencias municipales y autonómicas plantea dudas en ocasiones. Véanse las sentencias de la Sala contencioso administrativa, Sección 4ª, de 7 de julio de 1999 y de 25 de enero de 2000, esta última también con dudas sobre el nivel de la protección de la propiedad intelectual de los trabajos de los arqueólogos. *Aranzadi*, nº 5924 y 662, respectivamente.

(79) Cabe citar aquí, aunque no sea estrictamente un supuesto de hallazgo de ruinas, la Sentencia de la Sala Contencioso Administrativa, Sección 3ª, del Tribunal Supremo, de 16 octubre de 2000, en la que se hace una trabajada defensa del artículo 39-2º LPHE y de su rigurosa aplicación, considerando casi intocables las ruinas del Teatro Romano de Sagunto y nulo un proyecto municipal de restauración imaginativo y modificativo. Cfr. *Aranzadi*, nº 7777.

(80) Véase LÓPEZ BELTRÁN DE HEREDIA, Carmen, quien afirma también, y en relación con ello, que la Administración no suele cubrir íntegramente el costo de las actuaciones arqueológicas, *La Ley valenciana del Patrimonio Cultural*, 1999, pg. 110.

(81) Véase un típico supuesto de ello en el caso decidido por la Sentencia de la Sala contencioso administrativa, Sección 3ª, del Tribunal Supremo de 26 de mayo de 1999, en que se impuso una multa de 4 millones de pesetas. *Aranzadi*, nº 3951. O la Sentencia de la misma Sala y Sección de 19 de mayo de 1998, en la que el dueño del terreno y constructor intentó infructuosamente oponerse a la orden administrativa de paralización de las obras. *Aranzadi*, nº 4177.

(82) Tal sucedió, por ejemplo, en el caso resuelto por la Sentencia de la Sala 3ª, Sección 1º, del Tribunal Supremo de 10 de julio de 1989, *Aranzadi*, nº 5736.

de realizarlas⁸³, sin que la LPHE contenga ninguna norma paliativa de dicha considerable carga⁸⁴, ni aclare suficientemente, puesto que son normalmente dos las Administraciones intervinientes, la municipal y la responsable del Patrimonio Histórico, cuál de ellas y en qué medida debe financiar los costos de las obras necesarias o de los mencionados daños a las obras en curso perjudicadas⁸⁵. Esta problemática, puede a veces coincidir con la que plantean edificios declarados en ruina e “interesantes”⁸⁶.

VII. DESCUBRIMIENTO DE CUEVAS CON PINTURAS RUPESTRES O DE GRAN BELLEZA NATURAL

Según el artículo 40-2º LPHE, son bienes de interés cultural por ministerio de la ley “*las cuevas, abrigos y lugares que contengan manifestaciones de arte rupestre*”. Es el único caso de bien de interés cultural por ministerio de la ley que contempla la LPHE (cfr. art. 9-1º). Pero esta norma parece que se aplicará sólo plenamente a las futuras cuevas con pinturas rupestres que puedan descubrirse tras la entrada en vigor de la LPHE, habiendo quedado las cuevas de ese tipo ya conocidas bajo la Disposición Adicional primera, puesto que habían sido ya habitualmente declaradas monumentos histórico artísticos⁸⁷. Pero parece que, para las cuevas con pinturas rupestres que en el futuro se hayan de descubrir, como bienes inmuebles que serán, sería dudoso, en los términos que ya he explicado, si podrían o no considerarse directamente de dominio público como “*restos materiales*” ex artículo 44-1º LPHE y si habría o no lugar en tales casos a “*premios*” para descubridor y dueño del lugar. En todo caso, la Ley parece que contempla, e incluye en el dominio público, la cueva misma como bien inmueble diverso de la finca continente o circundante, y como bien también más amplio, por otra parte, que la superficie estrictamente cubierta por las pinturas rupestres⁸⁸. Si el Estado

(83) Véase, en tal sentido, por ejemplo, LÓPEZ BELTRÁN DE HEREDIA, Carmen, en la obra y lugar citados. O véase sobre el tema BERMÚDEZ SÁNCHEZ, Javier, *Mecanismos de protección y financiación de la arqueología urbana*, RAP, nº 41, 1996, pp. 95 a 129. Otro importante problema que cabe plantear, sobre todo si se niega el “premio” del artículo 44-3º de la LPHE al dueño del lugar, es el de si éste podría reclamar también por responsabilidad patrimonial de la Administración indemnización por la merma de valor sufrida en su finca continente a consecuencia del hallazgo inmueble “interesante”. Aunque esa solución pudiera parecer justa en principio, parece topar con la excepción que señala el inciso primero del artículo 141, apartado 1º, de la Ley 30/1992 para los casos en que exista un deber jurídico de soportar el daño de acuerdo con la ley. Y recuérdese que análoga excepción se propone siempre a la operatividad del principio de la prohibición del enriquecimiento injusto. Véase sobre esto la sentencia contencioso administrativa del Tribunal Supremo de 16 de febrero de 1998, *Aranzadi*, nº 1214, relativa al artículo 87-3º del Texto Refundido de la Legislación del Suelo de 1976, que reflexiona sobre posible indemnizabilidad por las limitaciones producidas en el *ius edificandi* del dueño del terreno por las declaraciones de Bien de Interés Cultural. La Sentencia supedita la indemnizabilidad a que no se pueda compensar el sacrificio económico del dueño del terreno con los mecanismos de la equidistribución propios del planeamiento urbanístico. Sobre la cuestión, véase también la reflexión, realizada en este mismo libro y crítica con el sistema legal descrito, de la ponencia de Rafael ALCÁZAR CREVILLÉN.

(84) Acaso podría haber antepuesto el legislador expresamente a la responsabilidad civil de la Administración la del constructor que clandestina y dolosamente destruyese los restos arqueológicos aparecidos. El artículo 70-6º de la Ley 3/1999, de 10 de marzo, del Patrimonio Cultural Aragonés, en una discutible norma, exime absolutamente de responsabilidad a la Administración por la suspensión de obras durante dos meses, al efecto de realizar ulteriores intervenciones arqueológicas o paleontológicas.

(85) Es interesante al respecto, aunque no se refiera exactamente a bienes arqueológicos, la Sentencia de la Sala 3ª, Sección 5ª, del Tribunal Supremo de 4 de mayo de 1999, que imputa la responsabilidad económica por la paralización de las obras al Ayuntamiento, que es quien había ordenado la misma, a pesar de que la competencia para esa paralización reconoce que correspondía al órgano autonómico competente en materia de Patrimonio. Cfr. *Aranzadi*, nº 3890. Véase un comentario crítico sobre esta Sentencia en MUÑOZ MACHADO, Santiago, “*La resurrección de las ruinas*”, Ed. Civitas, 2002, 88 pp.

(86) Véase sobre el tema QUINTANA LÓPEZ, Tomás, con cita de abundante jurisprudencia, *Declaración de ruina y protección del patrimonio histórico inmobiliario*, Ed. Tecnos, 1991, 60 págs. O también, ABAD LICERAS, José María, *La situación de ruina y la demolición de inmuebles del patrimonio histórico*, Editorial Montecorvo, 2000, 230 pp.

(87) Véase, en tal sentido, BARRERO RODRÍGUEZ, Concepción, *La ordenación jurídica del Patrimonio Histórico*, 1990, pág. 232.

(88) Aunque tal sea la letra de la Ley, parece tener razón BARCELONA LLOP, Javier, al afirmar que si la cueva es muy extensa no sería razonable extender el criterio legal de dominialización al conjunto de la cueva. Véase *El dominio público arqueológico*, RAP, 2000, nº 151, pg. 158.

necesitase en algún caso expropiar la finca continente de la cueva creo que debería poder hacerlo fijando el justiprecio con abstracción del valor actual de la cueva, necesariamente incrementado por el valor de las pinturas descubiertas⁸⁹. Creo que no es absolutamente descartable, y que la ley no lo impediría necesariamente, el que la Administración decidiera trasladar en la forma posible una cueva con pinturas rupestres, por exigencia de la realización de una importante obra pública (embalse; autopista; túnel para un tren; etc.).

El supuesto de las cuevas o abrigos con pinturas rupestres entra claramente en el concepto de “sitio natural... de valor artístico, histórico o antropológico” (art. 1-2º LPHE). Con todo, al parecer, los especialistas tienen a veces dudas sobre si en ciertas rocas hay verdaderas pinturas rupestres o colores que son un mero capricho de la Naturaleza o que tiene una explicación mineral o química.

Ahora bien, una cueva de gran interés geológico o de gran belleza, pero absolutamente desprovista de interés antropológico, paleontológico o histórico, parece que no caería bajo la protección de la LPHE⁹⁰. Una cueva de esas características, acaso susceptible de explotación turística⁹¹, podría beneficiarse de otras modalidades de protección, como las correspondientes a los Parajes Naturales de Interés Nacional o a los Parques Naturales, regulados, respectivamente, por ejemplo, en los artículos 4 y 5 de la Ley 15/1975, de 2 de mayo, sobre Espacios Naturales Protegidos⁹². En efecto, según esta Ley, la condición de *Paraje Natural de Interés Nacional* se puede declarar por Ley para ciertos lugares de extensión reducida por su peculiar “constitución geomorfológica”, o por su “especial belleza”, o por “otros componentes de muy destacado rango natural”. Y la condición de “Parque Natural” se puede declarar por Decreto en ciertas áreas “por sus cualificados valores naturales”⁹³. Pese a ello, el estudio de la jurisprudencia muestra que en ocasiones se da una cierta coincidencia de la protección por la Administración del paisaje y de los yacimientos arqueológicos⁹⁴. Es de suponer que criterios como los transcritos de esta Ley estatal de 1975, o similares, puedan seguir encontrándose en la abundante legislación estatal o autonómica sobre espacios protegidos aparecida con posterioridad.

(89) Véase el artículo 52.3 de la propuesta de reforma que realicé en 1981.

(90) Véanse, en tal sentido, BUENO GARCÍA, *Problemas jurídicos derivados del descubrimiento de bellezas subterráneas*, conferencia, Málaga, 1966, págs. 23-26, y ÁLVAREZ ÁLVAREZ, José Luis, *Estudios sobre el Patrimonio Histórico Español*, 1989, pág. 743.

(91) Acaso será oportuno citar aquí el ejemplo del hallazgo el día 1 de abril del año 1961, a unos tres kilómetros del pequeño pueblo turolense de Molinos, de unas cuevas de gran belleza, únicas en Europa según algunos por el tipo muy peculiar de estalactitas que contienen, y que han pasado a ser conocidas como las “Grutas de Cristal”. El Ayuntamiento las iluminó y organizó un recorrido turístico para promocionar el minúsculo pueblo (unos 50 habitantes en el momento del hallazgo). El esfuerzo municipal resultó fructífero y en el año 2001 se han contado unos 35.000 visitantes, habiéndose revitalizado la vida económica del pueblo. El hallazgo fue realizado casualmente, a partir de una pequeña oquedad por la que apenas cabía un hombre, por un grupo de espeleólogos catalanes acompañados por dos vecinos del pueblo. El ejemplo no es perfecto, con todo, porque han aparecido también en las cuevas diversos hallazgos (muebles) arqueológicos y paleontológicos, como una mandíbula de hombre encontrada en 1980 y a la que se atribuye una antigüedad de 20.000 años. Noticias sobre todo ello se pueden encontrar en el *Heraldo de Aragón* de los días 24 de marzo y 3 de julio de 1991 y 10 de junio de 2001.

(92) Tras la entrada en vigor de esta Ley (LENP), varios de los que eran “Parajes Pintorescos” padecieron una recalificación preceptiva a través de diversos Decretos para transformarse en Parques Naturales (véanse la Disposición Transitoria 8.ª de la LPHE de 1985, la Disposición Final de la LEMP de 1975 y la Disposición Adicional del Reglamento de esta última Ley, RD 2.676/1977 de 4 de marzo). Sobre esta materia de los parques naturales protegidos hay hoy abundante legislación nueva estatal o autonómica.

(93) En esta materia es obligada la cita del libro de LÓPEZ RAMÓN, Fernando, *La conservación de la naturaleza: los espacios naturales protegidos*, Bolonia, 1980, sobre todo págs. 91 y ss. y 121 y ss. Véase también la reflexión de BARRERO RODRÍGUEZ, Concepción, sobre las diferencias entre tutela del medio ambiente y tutela del Patrimonio Histórico en *La ordenación jurídica del Patrimonio Histórico*, 1990, págs. 389 a 394.

(94) Véanse, por ejemplo, las sentencias de la Sala 3ª del Tribunal Supremo de 2 de octubre de 1990, 5 de diciembre de 1990, y 12 de marzo de 1991, todas relativas a la ciudad de Toledo, en *Aranzadi*, nº 7828, 9732 y 1984 de los años correspondientes.

LA PROTECCIÓN DEL PATRIMONIO ARQUEOLÓGICO

por
Rafael ALCÁZAR CREVILLÉN (Coponente)

Aunque la brillante y sistemática exposición a la que hemos asistido en la ponencia del Profesor Moreu deja poco sitio para análisis complementarios, me quiero centrar aquí, desde un punto de vista eminentemente práctico, en el distinto tratamiento que reciben en Aragón los hallazgos casuales interesantes para el patrimonio arqueológico en atención al carácter mueble o inmueble de los restos o vestigios hallados.

Ha explicado el Prof. Moreu que en la Ley Estatal 16/1985, de 25 de junio, no está absolutamente claro si el “premio” en los hallazgos casuales previsto para el descubridor y el propietario del terreno en el artículo 44.3, se aplica sólo a los bienes muebles (la Ley habla de “objetos”) o también a los bienes inmuebles. Lo cierto es que la reciente Jurisprudencia de la Sala Tercera de nuestro Tribunal Supremo ha extendido el premio también a los descubrimientos casuales interesantes de bienes inmuebles.

Así, ya la curiosa Sentencia de 17 de enero de 1992 (Az. 1992\560), en el caso de los mosaicos de la villa romana de Carranque (Toledo), con ocasión del recurso formulado por el pastor descubridor casual, en el que tan sólo impugnaba la baja valoración asignada por la Junta de Castilla-La Mancha al primer mosaico que fue el por él descubierto el 20.07.83, (700.000 pts. lo que le suponía un premio de 350.000 pts.), entendió que dicho mosaico, aunque fuera luego arrancado y trasladado a un museo, formaba parte de la villa romana en el que se encontraba, como parte integrante de tal bien inmueble y, considerando que era de aplicación el artículo 44.3 de la Ley de 1985 también a los bienes inmuebles, reconoció al descubridor el derecho a percibir su premio en el 50% del valor, no del total de la villa romana (sorprendentemente), sino del conjunto de mosaicos descubiertos gracias al recurrente cuya valoración pericial ascendía a 6.940.250 pesetas.

Más contundente ha sido la Sentencia de 24 de julio de 2001, de la misma Sala Tercera del Tribunal Supremo (Az. 2001\6928), que, frente a la resolución desestimatoria del Consejo de Gobierno del Principado de Asturias, confirmando la Sentencia de 27.01.97 del Tribunal Superior de Justicia de aquella Comunidad, reconoció al descubridor casual de las

pinturas rupestres existentes en la cueva de Covaciella, el derecho a percibir en concepto de premio el 50% del valor de las mismas. Lo más curioso de esta Sentencia es que desestimó uno a uno los motivos de casación opuestos por la representación procesal del Principado, los cuales transcribían literalmente los argumentos en contra de la extensión del premio a los bienes inmuebles, razonados por el Profesor Moreu en su artículo del número 132 de la RAP del último trimestre de 1993, olvidando el recurrente los argumentos a favor de esta tesis expuestos por el propio Sr. Moreu en el mismo artículo.

Pues bien, en nuestra Comunidad Autónoma la Ley ha optado por reducir el derecho al premio exclusivamente a los hallazgos casuales interesantes para el patrimonio arqueológico de bienes muebles, puesto que el artículo 69.3 de la Ley 3/1999, de 10 de marzo, de las Cortes de Aragón, del Patrimonio Cultural, (que, en líneas generales, copia el artículo 44 de la Ley Estatal de 1985), sin embargo sólo reconoce el premio al descubridor casual y al propietario del lugar cuando se trate de un hallazgo casual de un **“objeto mueble”**.

Además de esta restricción legislativa, frente al régimen general resultante de la Ley Estatal de 1985, el Tribunal Superior de Justicia de Aragón ha comenzado a realizar una interpretación absolutamente restrictiva de esta norma, negando el derecho al premio al descubridor y, por tanto, al propietario del terreno, siempre que no sea total y absolutamente casual, aunque se infrinjan los demás requisitos tales como la necesidad de previa autorización para la cata, exploración o excavación arqueológica y cuando se haya rebasado el límite territorial de la autorización. En efecto, la Sentencia 76/1999, de 19 de febrero, de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Aragón, (pendiente de recurso de casación ante el Tribunal Supremo), desestimó el recurso formulado por el propietario del terreno en donde se descubrió en octubre de 1992 el “Gran Bronce de Botorrita” contra la Orden del Consejero de Educación y Cultura de la DGA de 11.03.96 denegatoria de la petición de premio. La Sala, aun admitiendo que dicho Bronce se descubrió con ocasión de las obras de explanación de un terreno municipal que debía servir de aparcamiento al yacimiento arqueológico de las cercanías (y no, por tanto, con ocasión de una excavación arqueológica) y que tales obras superaron el lindero de la finca propiedad municipal donde se ejecutaban, invadiendo el inmueble propiedad del recurrente en donde se encontró efectivamente el Bronce, deniega el derecho al premio por entender que el hallazgo no fue casual, al haberse producido con ocasión de las catas arqueológicas previas a la explanación de la finca destinada a aparcamiento realizadas sistemáticamente por la Directora de la excavación colindante. Por ello concluye que el propietario del terreno tan solo tendría derecho a la indemnización prevista para la ocupación temporal por la Ley de Expropiación Forzosa a la que se remite el artículo 43 de la Ley Estatal (en Aragón, el artículo 70.4 de la Ley 3/1999, de 10 de marzo), al haber afectado a su terreno una excavación en principio no prevista en el mismo, pero nunca al premio.

En definitiva, en nuestro actual Derecho Público Aragonés, se produce un tratamiento totalmente diferenciado de los hallazgos casuales interesantes para el patrimonio arqueológico, según se trate de bienes muebles o inmuebles. En ambos casos, todos los objetos y restos materiales interesantes para el Patrimonio Cultural Aragonés, sean descubiertos casual o sistemáticamente, se declaran por Ley bienes de dominio público de la Comunidad Autónoma y su descubridor debe comunicar el hallazgo al Departamento de Cultura, en el plazo de treinta días e inmediatamente si se trata de un hallazgo casual. También en ambos casos, después del hallazgo, la Administración puede ordenar la ejecución de todo tipo de intervenciones sobre el terreno en el que se ha producido (art. 70.3), sin más indemnización que la prevista en el Ley de Expropiación Forzosa para las ocupaciones temporales; y acordar la suspensión inmediata de cualesquiera obras o actividades, por plazo máximo de dos meses, a fin de llevar a cabo las intervenciones arqueológicas o paleontológicas que consi-

dere necesarias, sin que esta paralización conlleve derecho a indemnización alguna (art. 70.6).

A partir de aquí, surgen las importantes diferencias en el tratamiento jurídico según que el hallazgo casual sea de bienes muebles o inmuebles:

a) Si se trata de bienes muebles, desde luego pueden ser retirados del lugar en donde han sido encontrados, pudiendo aplicarse incluso lo dispuesto en las normas del depósito legal, salvo que se entregue a un museo público (art. 69.2). Además, como hemos visto, el descubridor y el propietario del terreno tienen derecho, por partes iguales, a un premio en metálico equivalente al 50% del valor que en tasación legal se atribuya al bien mueble encontrado (a pesar de que es dominio público autonómico, *ex lege*).

b) Por el contrario, si lo hallado son vestigios o partes de un bien inmueble interesante para el patrimonio arqueológico, ya hemos visto que el descubridor y el propietario del terreno no tienen derecho a premio pero es que, además, tales inmuebles no se pueden retirar del lugar en donde han sido encontrados, (salvo que resulte imprescindible por causa de fuerza mayor –artículo 35 de la Ley Aragonesa–), con la consiguiente paralización de las obras o actividades normalmente causa del hallazgo casual, sin ningún tipo de indemnización, ni siquiera la propia de una ocupación temporal, cuando se extienda por un plazo no superior a dos meses.

El problema serio se está produciendo en el caso de hallazgos casuales de bienes inmuebles interesantes para el patrimonio arqueológico, con ocasión de las obras de excavación de solares (de precios desorbitados en la actualidad), previas a la construcción de edificios. Desde luego, quien hace tal descubrimiento tiene el deber legal de parar la obra y comunicarlo inmediatamente al Departamento de Cultura de la DGA, quien acordará, como hemos visto, la suspensión de la obra por un plazo de dos meses, suficientes para que la Administración pueda declarar el bien encontrado, (si no lo estaba ya con anterioridad), como bien de interés cultural, bien catalogado, o bien inventariado. En cualquiera de estos casos, es cierto que si el hallazgo tiene un extraordinario valor, la Administración procederá a la expropiación forzosa del solar donde se ha producido –artículo 39 de la Ley–, indemnizando así a su propietario por el valor urbanístico del suelo, (por supuesto, sin incluir el valor del hallazgo que, como hemos dicho, constituye *ex lege* bien de dominio público).

Pero lo habitual es que la Administración, con su crónica falta de recursos presupuestarios suficientes para este fin, no decida expropiar el solar sino exclusivamente imponer al primitivo proyecto edificatorio una serie de condiciones, de cumplimiento imprescindible si se quiere obtener la “autorización cultural” previa a la licencia urbanística, (y cuya ausencia determina la nulidad de pleno Derecho de ésta) derivada del carácter interesante del hallazgo (artículo 35 de la Ley Aragonesa). Y estas condiciones suelen determinar importantes gastos de conservación del vestigio hallado y pérdidas del aprovechamiento urbanístico reconocido por el planeamiento al correspondiente solar, al ser normal que ya no pueda ejecutarse el aparcamiento previsto, los locales comerciales en planta baja e, incluso, que se pierda edificabilidad residencial al tener que disponer el nuevo edificio de mecanismos que permitan la conservación y contemplación del hallazgo; todo ello sin contar los perjuicios causados por la paralización de las obras desde que se produjo el hallazgo (cuando ya se estaba en posesión de un proyecto y una licencia urbanística) hasta el día que se obtenga, con un nuevo proyecto, la autorización cultural (desgraciadamente, muchas veces arbitraria más que discrecional) y la nueva licencia urbanística.

Comoquiera que esta legislación del Patrimonio Cultural Aragonés no hace indemnizables estas privaciones singulares de derechos ni los perjuicios causados por los retrasos,

(amén de no reconocer ningún premio al propietario del solar ni al descubridor), han tratado los particulares de buscar otra vía para lograr su resarcimiento, acudiendo a la más importante institución de cierre y contrapeso de nuestro sistema de potestades públicas que no es otra que la de responsabilidad patrimonial de la Administración por los daños causados por el funcionamiento “normal” de los servicios públicos.

He conocido dos casos recientes en los que tal petición se ha efectuado, al remitirse para su dictamen la oportuna propuesta desestimatoria a la Comisión Jurídica Asesora del Gobierno de Aragón a la que me honro en pertenecer y, en ambos, el dictamen de la Comisión ha sido desfavorable al otorgamiento de la indemnización solicitada:

- En el caso del Dictamen 66/2000, de 24 de mayo, se informó desfavorablemente la petición formulada por el propietario de un solar en la Plaza Arista de Huesca, que reclamaba la indemnización de los perjuicios causados por las catas arqueológicas y la excavación ordenadas por la Comunidad Autónoma, con la consiguiente paralización de las obras de edificación desde el 22 de abril hasta el 1 de julio de 1998 en que se declaró el solar libre de restos arqueológicos.

- Y en el caso del Dictamen 49/2001, de 13 de marzo, la Comisión dictaminó desfavorablemente la petición indemnizatoria del propietario del solar del número 99 de la calle Coso de Zaragoza, en el que se halló casualmente una parte de la muralla romana de Zaragoza, previamente declarada como bien de interés cultural, y que cifraba en 197.000.000 de pesetas incluyendo la pérdida de edificabilidad en sótano, local y viviendas, los costes de los nuevos proyectos, el incremento en el precio de estructura y cimentación, perjuicios por retrasos, gastos financieros y reclamaciones de terceros.

Pues bien, en ambos casos, nuestra Comisión ha considerado que, por aplicación de la legislación de Patrimonio Cultural vigente en Aragón, no es posible hablar de responsabilidad patrimonial, puesto que el detrimento patrimonial sufrido por los propietarios de inmuebles donde se encuentran restos arqueológicos, como consecuencia de las limitaciones a su propiedad impuestas por la Administración para su protección, no tiene el carácter de lesión indemnizable, no constituye un daño antijurídico, al imponer la Ley Sectorial el deber de soportarlo. La Ley obliga al propietario del suelo el deber de soportar la imposición administrativa de excavaciones arqueológicas y de medidas de conservación de los restos hallados, por lo que los indudables daños resultantes de los retrasos, gastos y privaciones de aprovechamientos, son plenamente jurídicos, (aunque sería cuestionable la constitucionalidad de la Ley que los ampara), sin que generen el derecho a ningún tipo de indemnización.

Nos parece totalmente injustificado este diverso tratamiento de los hallazgos casuales interesantes desde el punto de vista arqueológico de los bienes muebles e inmuebles y entendemos que debería instaurarse algún sistema que garantizara el pago por la comunidad beneficiada por el hallazgo de bienes que incrementan su acervo cultural de los daños y perjuicios producidos al propietario del terreno en donde se han encontrado y, en su caso, al descubridor casual de los mismos.

LA PROTECCIÓN DEL PATRIMONIO ARQUEOLÓGICO

por
Fernando José ZAMORA MARTÍNEZ (Coponente)

(Algunas breves consideraciones referentes a la relación del urbanismo con la protección del patrimonio arqueológico).

El tema seleccionado para esta Ponencia es bastante amplio y difícilmente abarcable en una sola sesión. La detallada exposición efectuada por el Profesor Moreu y la comunicación complementaria presentada por mi compañero Don Rafael Alcázar han centrado de forma correcta y atinada la cuestión referente a la protección del patrimonio arqueológico, profundizando con brillantez y originalidad sobre temas concretos referidos a su regulación, especialmente en relación con el tema de los hallazgos.

Sería reiterativo insistir en la misma cuestión, sin perjuicio de lo que pueda plantearse ahora en el debate, y por eso la intención de esta comunicación es “apuntar” a la relación de la protección del patrimonio arqueológico con el urbanismo.

Queda ya señalada, por parte del Profesor Moreu, la necesidad de obtención de autorización administrativa previa al otorgamiento de licencias para realización de obras o actividades en los bienes de interés cultural “o en el entorno de los mismos”. Es más, la denominada “autorización cultural” en nuestra Ley del Patrimonio Cultural Aragonés (Ley 3/1999, de 10 de marzo) resulta exigible para el desplazamiento o remoción de un bien de interés cultural (BIC) –la cual compete otorgar al Consejero de Cultura, previo informe favorable de la Comisión Provincial de Patrimonio Cultural–, para la realización de obras o actividades en dichos BIC o en su entorno –autorización que compete otorgar a la citada Comisión Provincial–, e incluso para cualquier intervención sobre bienes muebles integrantes de un BIC, o para su salida temporal –autorización que en este caso corresponde conceder al Director General de Patrimonio Cultural– .

Sin esa previa autorización, cualesquiera licencias que se otorguen, u ordenes de ejecución que se dicten, serán nulas de pleno derecho (si no se ha obtenido con carácter previo la correspondiente autorización cultural, como decimos), arrastrando ello la consecuente “ile-

galidad” de las obras o actividades que al amparo de tales licencias se ejecuten. El Consejero de Cultura podrá ordenar la paralización de las obras y el derribo de las mismas (o reconstrucción de lo derribado, en su caso), si dichas obras no pudieran ser legalizadas (artículo 37).

La propia Ley de Patrimonio Cultural establece de modo expreso las limitaciones que la declaración de un inmueble como bien de interés cultural conlleva en el supuesto de declaración de ruina del mismo. Además de trámite de audiencia expreso al Departamento de Patrimonio Cultural, en el expediente de declaración de ruina que pueda incoarse, dicha declaración de ruina no autoriza, en ningún caso, la demolición de dicho BIC, sin perjuicio de la adopción de las medidas necesarias para evitar daños en el supuesto de que exista peligro inminente.

Esa prohibición de demolición, que implica una restricción a las competencias y atribuciones municipales en materia urbanística (en cuanto a la posibilidad de declaración de ruina en los supuestos legalmente contemplados, cuando el deber de conservación de los inmuebles ya no resulta de posible imposición) pretende compensarse con una previsión genérica y algo inconcreta: “La Administración de la Comunidad Autónoma colaborará con los municipios en las obras de conservación que excedan de los deberes legales del propietario”.

Nos parece que esa genérica “colaboración” debería haber alcanzado un mayor nivel de concreción, sobre todo teniendo en cuenta que, casi simultáneamente a esta Ley del Patrimonio Cultural, las Cortes de Aragón estaban tramitando la que después fue Ley 5/1999, de 25 de marzo, Urbanística de Aragón, que apareció publicada en el Boletín Oficial de Aragón de fecha 6 de abril del mismo año. En dicha Ley, al tratar del deber de conservación de los inmuebles, se señala expresamente que “constituirá el límite del deber de conservación de las edificaciones el estado de ruina de las mismas, salvo que el Ayuntamiento opte por alterar dicho estado ruinoso, de conformidad con lo establecido en el artículo 192 de esta Ley” (artículo 184.3). En este supuesto de alteración del estado físico del inmueble, el propietario sólo debe sufragar la mitad del valor de las obras de conservación o rehabilitación.

Pero, de forma más específica, al referirse a las órdenes de ejecución, el artículo 186 de la propia Ley Urbanística de Aragón establece que, “cuando el presupuesto de las obras y actuaciones exigidas por una orden de ejecución supere la cuarta parte del valor de las edificaciones, excluido el suelo, el Ayuntamiento podrá subvencionar hasta el 10% de dicho presupuesto” (artículo 186.1 de la Ley 5/1999, de 25 de marzo, Urbanística de Aragón).

Y en el apartado dos del mismo precepto se indica que, “en todo caso, el Ayuntamiento deberá subvencionar íntegramente la parte del presupuesto de la orden de ejecución que supere la mitad del valor de las edificaciones, excluido el suelo”.

Esas concretas ayudas públicas podrían haberse también regulado de forma más pormenorizada para el supuesto contemplado en el artículo 38 de la Ley de Patrimonio Cultural y para otros supuestos a los que luego nos referiremos.

En cualquier caso, y como ya ha significado también el Profesor Moreu, la declaración de bien de interés cultural se considera causa de interés social a efectos de la expropiación forzosa, por la Administración de la Comunidad Autónoma, de todos los bienes afectados, incluido su entorno (artículo 39 de la Ley 3/1999).

Retornando a la especificidad de la protección del patrimonio arqueológico, y escuchadas ya las oportunas reflexiones sobre el diferente tratamiento que el legislador ha dado (en particular, nuestro legislador autonómico, que lo hace de forma expresa) al hallazgo de bienes

muebles e inmuebles, nos parece oportuno referirnos a la problemática de la aparición de "ruinas", no en el sentido urbanístico (inmuebles en estado ruinoso por exigir obras de reparación que exceden del 50% del valor de lo construido, o por estar fuera de ordenación, o por acreditar un agotamiento generalizado de sus elementos estructurales y resistentes), sino en cuanto "inmuebles interesantes", en la terminología ya señalada por el Profesor Moreu, con las aclaraciones y diferenciación marcadas por Don Rafael Alcázar.

Cualquier intervención o actividad arqueológica exige contar con autorización del Director General de Patrimonio Cultural, en los términos que ya hemos visto al referirnos al artículo 35 de la propia Ley 3/1999, de 10 de marzo, del Patrimonio Cultural Aragonés. Pero el mismo precepto que regula tales intervenciones (artículo 70 de la citada Ley) señala también que "el Director General responsable de Patrimonio Cultural podrá ordenar la ejecución de todo tipo de intervenciones en cualquier terreno público o privado en el que se presuma la existencia de restos geológicos, paleontológicos o arqueológicos". Llama la atención el término utilizado, "ordenar" (que reproduce el del legislador estatal en la Ley de Patrimonio Histórico de 1985), pues parece difícilmente entendible imponer a un particular, sobre su propio terreno, la realización de esos trabajos, salvo que haya solicitado algún tipo de licencia o autorización administrativa. Habría que acudir a la técnica de ejecución forzosa, y en ese caso tampoco sería muy adecuado el término utilizado (ordenar).

Lo que sí se indica es que, "a efectos de la correspondiente indemnización, regirá lo dispuesto en la legislación de expropiación forzosa" (parece que quiere referirse sólo al aspecto valorativo, y no al de privación singular de la propiedad que podría producirse en caso de desatender esa "orden").

Y el apartado último de ese citado artículo 70 de la Ley 3/99 señala que "corresponde al Consejero del Departamento responsable del Patrimonio Cultural ordenar la suspensión inmediata de cualesquiera obras o actividades, por plazo máximo de dos meses, a fin de llevar a cabo las intervenciones arqueológicas o paleontológicas que considere necesarias".

Esa suspensión (que no responde estrictamente a la prevista en el artículo 196 de la Ley Urbanística de Aragón, pues la misma pretende la paralización inmediata de obras en curso de ejecución hasta que se obtenga la pertinente licencia, sin concreción de límite temporal) parece tener un carácter meramente cautelar, para comprobar si en los terrenos o edificaciones en los que se esté actuando existe patrimonio arqueológico (o paleontológico, en su caso) susceptible de protección.

Lo que sorprende es que el legislador autonómico, añadiendo aquí aspectos no contemplados por el legislador estatal en la Ley 16/1985, de Patrimonio Histórico Español, señala expresamente que "dicha paralización no conllevará derecho a indemnización alguna".

Apuntaba el profesor Moreu incluso la posible inconstitucionalidad del precepto por estar conculcando lo previsto en el artículo 33.3 de nuestra Constitución. Y la cuestión resulta interesante sin duda, debiendo ponerse en relación con lo previsto en el artículo 106.2 de la propia Constitución.

Sin embargo, la responsabilidad patrimonial del Estado-legislador ha sido analizada por el Tribunal Constitucional a raíz de la modificación normativa introducida en el régimen de las clases pasivas del Estado, y ese criterio, aplicado al supuesto concreto objeto de análisis (artículo 70.6 de la Ley de Patrimonio Cultural de Aragón), dificultaría sensiblemente que

prosperase una posible cuestión de inconstitucionalidad (no me consta que se haya presentado recurso de inconstitucionalidad contra esta norma que estudiamos).

En cualquier caso, no deja de ser grave y preocupante que, con la actual dificultad de desarrollo de las actuaciones en el sector inmobiliario, y con los precios que los terrenos, solares o edificios –con pretensiones de sustitución o rehabilitación– alcanzan en el mercado, pueda decretarse la paralización de una concreta actividad, que cuenta, lógicamente, con la preceptiva licencia municipal de obras (licencia urbanística), y, en su caso, incluso, con autorización cultural, en el supuesto de estar desarrollándose en el entorno de un bien de interés cultural, y que el propietario tenga que soportar, sin compensación alguna, una paralización de dos meses –por ejemplo–, con todos los perjuicios que ello determina. Si finalmente la obra se puede reanudar, esos concretos daños serían evaluables por el tiempo transcurrido, incremento de precios, etc.; pero, además de ello, el riesgo está en que, tras esas intervenciones arqueológicas, pueda llegar a decretarse algún otro nivel de protección que todavía limite más las posibilidades de aprovechamiento urbanístico del terreno.

No nos referimos a la declaración de bien de interés cultural, que tiene su concreto proceso, y que determina la posible expropiación del inmueble afectado; estamos pensando, más bien, en la imposición de limitaciones específicas, que el Departamento de Cultura de la Administración Autonómica pueda introducir, que obliguen a una modificación del proyecto edificatorio para la preservación de esas “ruinas” o restos arqueológicos que hubieran podido aparecer. No es anómalo pensar en que ello determine la pérdida de posible aprovechamiento en subsuelo (garajes, trasteros, etc.), e incluso posiblemente de los locales o usos en planta baja del inmueble.

Tampoco para esos supuestos existe ninguna concreta previsión indemnizatoria, no ya por la vía de los “hallazgos” de inmuebles interesantes, a la que previamente se ha hecho referencia, sino, de forma concreta y específica, por la limitación singular que el propietario del terreno o edificio donde han aparecido esos restos arqueológicos va a tener que soportar.

El artículo 43 de la Ley Estatal 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen de Suelo y Valoraciones, establece una concreta indemnización por limitaciones singulares en los siguientes términos:

“Las ordenaciones que impusieran vinculaciones o limitaciones singulares en orden a la conservación de edificios, en lo que excedan de los deberes legalmente establecidos, o que lleven consigo una restricción del aprovechamiento urbanístico del suelo que no pueda ser objeto de distribución equitativa entre todos los interesados, conferirán derecho a indemnización”.

Dicho precepto ha venido a sustituir lo que ya preveía el artículo 87.3 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1976, que fue derogado por el posterior Real Decreto Legislativo 1/1992 (Texto Refundido de la Ley del Suelo, tras la modificación introducida por la Ley 8/1990), en sus artículos 6, 7 y 237.

Por esta vía de indemnización “por limitaciones singulares” cabría conseguir una compensación en aquellos concretos supuestos que se refieren “a la conservación de edificios”, o en cuanto a la “restricción del aprovechamiento urbanístico del suelo” (regulación más amplia que la del precitado artículo 87.3 TRLS 76). Pero quizás no contempla todos los supuestos posibles y, en ese caso, todo aquello que exceda de la concreta previsión del artículo 70.6 de nuestra Ley de Patrimonio Cultural deberá analizarse y tratar de resolverse por la vía de la responsabilidad patrimonial, apuntada anteriormente por Don Rafael Alcázar, a cuya tesis nos sumamos, pues creemos que es el modo lógico y razonable de dar solución a

estas restricciones que, injustificadamente, se imponen a determinados propietarios, en beneficio de la colectividad.

No podemos olvidar que, como indica el propio Preámbulo de la Ley de Patrimonio Cultural Aragonés, y expresamente nos recuerdan los primeros preceptos de su Título Preliminar, la Ley tiene por objeto “la protección, conservación, acrecentamiento, investigación, difusión, promoción, fomento y formación, para la transmisión a las generaciones futuras del patrimonio cultural aragonés y de los bienes que lo integran, cualquiera que sea su régimen jurídico y titularidad, garantizando su uso como bien social y factor de desarrollo sostenible para Aragón” (artículo 1 de la Ley 3/99).

Sería razonable pensar en que fuera la colectividad la que soportara los costes que para el particular determina ese deseo de preservación, y que, por alguna técnica equivalente a la equidistribución en derecho urbanístico, se compensaran esas pérdidas de aprovechamiento o restricciones singulares del dominio. Si el legislador no lo ha regulado de forma expresa, habrá que convenir en que el supuesto bien puede incardinarse entre los que determinan la exigibilidad de responsabilidad patrimonial de la Administración, constatado que concurren todos los requisitos establecidos en nuestra legislación, y que la jurisprudencia ha venido configurando de modo repetitivo: daño efectivo, evaluable económicamente, individualizado, que el particular no tiene obligación legal de soportar, etc., existiendo un claro nexo causal entre el acto administrativo que se dicte para imponer ese deber de conservación o preservación y el perjuicio patrimonial sufrido por el propietario del terreno o edificio.

El hecho de que la Ley de Patrimonio Cultural de Aragón sea tan reciente, unido a la demora de nuestros Tribunales en la resolución de los recursos contenciosos, determina que no existan todavía pronunciamientos específicos del Tribunal Superior de Justicia de Aragón posteriores a la entrada en vigor de la citada Ley 3/1999 sobre esta cuestión. La jurisprudencia consultada se refiere, por tanto, todavía a la Ley de Patrimonio Histórico Español (Ley 16/1985), aunque la regulación de la misma es sensiblemente coincidente con la de nuestra Ley de Patrimonio Cultural Aragonés, como venimos señalando, aunque esta última introduce matices interesantes que motivarán giros en la doctrina jurisprudencial que se pueda ir configurando a partir de este momento (en relación con el hallazgo de bienes “inmuebles”, sobre la improcedencia de indemnización en los supuestos de suspensión de obras para realización de investigaciones arqueológicas, etc.).

Queremos recordar, finalmente, como un simple apunte, pero siempre importante desde el punto de vista de la legitimación, que el legislador autonómico ha decidido introducir, al igual que en materia urbanística, la acción pública para exigir el cumplimiento de esta Ley 3/1999, del Patrimonio Cultural Aragonés, y, por tanto, cualquier persona, sin necesidad de acreditar legitimación específica, podrá llevar a cabo actuaciones para exigir tanto ante la Administración Pública como ante la jurisdicción contencioso-administrativa el cumplimiento de todo el ordenamiento jurídico para la defensa del Patrimonio Cultural Aragonés.

COLOQUIO

GABRIEL GARCÍA CANTERO. Moderador

Gracias a D. Fernando Zamora por esta ayuda. Prácticamente ha iniciado ya el diálogo planteando cuestiones que me parece que suscitarán diferentes puntos de vista. Me gustaría decir algo, tratando de enmarcar un poco el coloquio. En el mundo hay países que carecen de riqueza arqueológica. Probablemente en Estados Unidos no les preocupa demasiado las excavaciones arqueológicas, conozco un poco Canadá, tampoco, menos Australia. Vivimos en un continente en el que hay mucha riqueza arqueológica, sin embargo hay dos clases de países. Recuerdo la primera vez que visité el Museo Arqueológico de Atenas, en el que en el catálogo se nos decía: van ustedes a ver una mínima parte de la riqueza arqueológica de Atenas, para ver el resto tendrán ustedes que visitar el British Museum, el Louvre u otros Museos. Yo creo que España no se encuentra en esta situación globalmente considerada. Creo además que es algo en que deben colaborar el Estado y las Comunidades Autónomas y todas las Comunidades Autónomas entre sí, porque hay todavía una gran riqueza arqueológica en la cual naturalmente habría que repartir las cargas, habría que no gravar excesivamente a unos en perjuicio de otros.

Yo no soy ponente, ni coponente, ni tampoco experto en la materia. Abro el coloquio, de modo que tienen ustedes la palabra.

Fernando García Vicente. Justicia de Aragón.

Quiero felicitar a los tres ponentes por su intervención, por lo rigurosa que ha sido y lo sugerente de los temas que han planteado. Realmente es un tema apasionante el que hemos tratado hoy y que permite suscitar otras cuestiones. Algunas de las cosas que aquí se han planteado son realmente interesantes: ¿qué es lo que se puede declarar Bien de Interés Cultural del estado y de la Comunidad Autónoma?. Aquí tenemos algún caso en el que un bien que es propiedad del Estado la Comunidad Autónoma lo ha declarado Bien de Interés Cultural, o está en vías de declararlo: el Canal Imperial. No lo ha declarado el mismo Estado y sin embargo la Comunidad Autónoma está tramitando este tema.

Hay un tema que a nivel teórico, aunque también podría citar casos concretos, nos preocupa: el tema de la colisión entre bienes que tienen un valor cultural y bienes que también están jurídicamente protegidos por ser bienes públicos; colisión con medio ambiente, colisión con el derecho a la calidad de vida y otros que también la Constitución protege. La Ley dice que en esos casos hay que ponderar los diversos bienes que están en juego para tratar de cohonestar todos ellos o proteger aquel que se considera prevalente.

Yo hago una pregunta en general a los ponentes que sé que no es fácil de contestar: cuando entra en colisión la protección de un bien cultural con otros bienes que la Constitución y el Tribunal Constitucional consideran como muy importantes, como el medio ambiente, ¿en qué lugar nos situamos a la hora de hacer esa ponderación?, ¿está por encima el medio ambiente o el valor cultural?. Ya sé que me dirán que depende de lo que te encuentres. Si te encuentras la Venus de Milo está por encima de muchos bienes públicos, pero cuando se trata de un tema medio en todos los sentidos, ¿cómo ven los ponentes esa ponderación que la Ley dice que hay que hacer pero que no dice cómo hay que hacer?. Muchas gracias.

José Luis Moreu Ballonga. Ponente.

La pregunta es difícil e intuyo que no tiene una contestación general, y no me veo capaz de darla. En la misma pregunta viene insinuado el camino correcto para discurrir: habrá que ver las circunstancias concretas del conflicto concreto. Ni en la Constitución ni en ninguna Ley tenemos una prelación de esos valores constitucionales. Sí que se ha escrito mucho sobre los valores constitucionales del artículo 1 y su relación con otros bienes en la doctrina

administrativista pero, formulado como lo preguntas, yo al menos no veo dónde podríamos encontrar el criterio para jerarquizar. Habría que esperar a ver el conflicto concreto y buscar las normas concretas.

Rafael Alcázar Crevillén. Coponente.

Añado yo una cosa a ese planteamiento: La solución a ese problema de ponderación de valores consiste en no declarar interesante para el patrimonio arqueológico aquello que no sea lo suficientemente interesante en función del sitio en que se ha encontrado. Si se hubieran descubierto los antiguos vestigios de la colonia musulmana que había en el arrabal de Zaragoza, en lugar de en el Paseo de la Independencia de nuestra ciudad, en un campo, probablemente se hubieran considerado interesantes para el patrimonio histórico artístico. Yo creo que el concepto de interés no es un valor objetivo que lleve en sí la ruina sino que hay que ponderar si es interesante conservarla en donde se ha encontrado y, en ese caso, declararla bien de interés cultural, iniciar el procedimiento para ello. En este caso se ha decidido que no era lo suficientemente interesante porque, ponderando otros intereses públicos, entre ellos el derecho a una calidad de vida, (a poder circular en automóvil por la ciudad –aunque ese derecho no está constitucionalmente protegido la gran mayoría de los ciudadanos lo consideramos como propio–, se ha considerado que la conservación de la ruina no era suficientemente interesante.

Yo creo que, al ponderar los intereses en función del tipo de ruina y del lugar en donde se encuentra, ha de haber criterio para declararlo o no de interés para el patrimonio histórico artístico. Ahora, cada caso es cada caso y aquí hay una absoluta discrecionalidad, no sólo en la declaración sino luego en el régimen de protección. Por ejemplo, si la Confederación Hidrográfica decide que en el Canal Imperial de Aragón ha de construir un puente con un ojo de una forma determinada, la Comisión de Patrimonio puede decir: no me gusta. Hay que conseguir que le guste porque no hay un régimen jurídico que establezca qué es lo que gusta y qué es lo que no gusta a un bien de interés cultural. (Me he escapado por donde no debía).

José Luis Moreu Ballonga. Ponente.

La verdad es que la contestación de Rafael me sugiere una de las críticas que creo que también cabe hacerle a la Ley estatal –que es la que yo he estudiado– pero por extensión a las autonómicas que la copian y es que no se ha diferenciado suficientemente entre el régimen de los inmuebles interesantes objeto de hallazgo que se realizan en el campo y los que se realizan en contextos urbanos. De algún modo está dicho ya por los coponentes pero creo que es algo que se debe subrayar.

Si pensamos en el yacimiento de Atapuerca, que tiene una importancia tremenda, y está en el campo, creo, a unos 15 kilómetros de Burgos, qué duda cabe de que allí el interés arqueológico prevalece sobre cualquier otro; por muy buena que sea la tierra de los campos de alrededor habrá que excavar hasta donde haya que excavar, porque esas investigaciones tienen una importancia mundial para el conocimiento del origen del hombre y para la Historia antigua. Pero comparando Atapuerca o el caso muy divertido que ha contado Rafael del pastorcito que está rascando con el bastón la tierra y le sale esa villa romana con unos mosaicos muy valiosos –yo creo que es un caso muy sugerente y además demuestra que sí que existen hallazgos casuales, porque si ese hallazgo no es casual, que me digan a mí qué es–, pues es evidente, comparando esos ejemplos en el campo con el hallazgo de las ruinas del arrabal árabe en el centro del Paseo de la Independencia, que los conflictos de intereses son tremendamente diferentes. El arrabal árabe sale en el centro de una calle que es de dominio público, están una serie de edificios alrededor que no se pueden dinamitar –aunque algunos de los que escribieron en los periódicos casi parecían proclives a dinami-

tarlos-, hay unos intereses consolidados que rodean a todo el lugar del hallazgo y que, de algún modo, hacen que el conflicto sea radicalmente diferente.

Yo creo que hubiera sido bueno, en una regulación más meditada sobre esta problemática, que es compleja, probablemente considerar aparte, ver en qué lugar ha aparecido el hallazgo. Algo ha insinuado también Fernando. No es lo mismo el campo que una calle. E incluso, dentro del contexto del Derecho Urbanístico, pienso que tampoco será lo mismo que el hallazgo aparezca en dominio público o que aparezca en suelo de propiedad privada patrimonial de la Administración o en propiedad privada, o incluso podría aparecer en alguna de las formas de cotitularidad que los procesos urbanísticos engendran. De modo que la casuística en el urbanismo es mucho más compleja y, claro, los intereses que rodean el tema del hallazgo también en principio son mucho más sólidos, los derechos preexistentes, por así decir... Entonces, el conflicto es muy distinto, y hubiera merecido una consideración diferenciada. Yo creo que ese era un buen camino para disponer legalmente más y mejor sobre esta problemática que es mucho más compleja de lo que el legislador pareció pensar.

Diré quizás algo más en el curso del debate sobre hallazgos de bienes inmuebles, pero creo que allí pedían la palabra.

Miguel Aísa. Jubilado.

Quiero hacer una pregunta muy concreta. Hoy ha sido el tema de las excavaciones. El caso mío, que agradecería que me respondan no es hacer excavaciones para encontrar nada, pero creo que entra en el tema. Mi caso concreto es un ejemplo práctico. Se trata de propiedad urbana que me dicen de pleno dominio. Pero resulta que es mentira porque no puedo hacer lo que quiero. Se trata de la fachada de la calle que es medianía con la calle que se supone que es de propiedad pública. La pregunta es esta: si el Ayuntamiento no me deja hacer lo que quiero, ¿le hago caso o no le hago caso?, y si me exige, ¿le puedo exigir yo que me abone la mitad puesto que es medianía?, ¿qué clase de propietario soy yo que no puedo hacer lo que quiero?.

Fernando Zamora Martínez. Coponente.

Más le vale que haga caso al Ayuntamiento. Que su propiedad sea en pleno dominio no significa que no tenga que pasar por el respeto a las normas urbanísticas y, por tanto, a los criterios que se han establecido para la protección o la regulación ...

Miguel Aísa. Jubilado.

Pues que no lo ponga en la escritura

Fernando Zamora Martínez. Coponente.

La escritura no le va a poner absolutamente nada de lo que la Ley establece con carácter general para todos, pero la Ley se aplicará cuando llegue el momento concreto en el que usted tenga que llevar a cabo una actuación sobre la cual incida eso que la Ley ha previsto. De todas maneras, ya que apunta usted eso y yo he sugerido algo en el debate, si lo que le están obligando es a llevar a cabo obras concretas en la fachada que obligan a un nivel de conservación que necesita una inversión más allá de la ordinaria, es decir, que no es simplemente el revoco de la fachada, sino que usted tiene unos elementos que conservar por el mayor valor patrimonial, porque tiene un valor monumental, arquitectónico, ambiental, etc, entonces sí que existe la posibilidad de solicitar ayudas públicas y colaboración pública para eso, es decir, para aquello que exceda del mero valor de conservación, de la mera conservación ordinaria. Y en función de la valoración de esa está prevista, aparte de una Ordenanza específica de rehabilitación de edificios que tiene el Ayuntamiento en Zaragoza y que ahora se aplica en todo el ámbito municipal, no sólo en el Casco Histórico como era al principio. Luego, con independencia de la medianería respecto a terreno o solar o propiedad mu-

nicipal, analice usted si para esas obras que le obligan o esa concreta preservación que le están imponiendo tiene la posibilidad de pedir algún tipo de colaboración y de subvención a las Administraciones. Y por lo demás, evidentemente, no todos podemos hacer en nuestra propiedad lo que queremos. Si no, probablemente todo el mundo construiría rascacielos en su solar y sería imposible la vida en la ciudad.

Miguel Aísa. Jubilado.

Está el pueblo en pleito ... (no se entiende). Entonces, ¿la ley para qué sirve?

Fernando Zamora Martínez. Coponente.

Para aplicarla y para que la interpreten y apliquen los jueces, en todo caso. Si son diez opiniones contra diez, difícilmente voy a ser yo quien se lo vaya a resolver.

(cambio de cinta) ... o con carácter general aplicable a todos los Ayuntamientos estable- ce unas ayudas menores aplicables a todos. Pero consúltelo usted, estúdielo antes de me- terse en pleitos, si es posible. Los abogados estamos para evitar los pleitos. Si no queda otro remedio, también para llevarlos. Pero vea si esos diez señores de un lado y esos diez del otro son capaces de sentarse con una persona en medio que reciba las bofetadas de las dos par- tes, que les ponga de acuerdo. No pleiteen ustedes por eso.

Miguel Aísa. Jubilado.

(Intervención inaudible)

Fernando Zamora Martínez. Coponente.

Con relación a las preguntas hechas antes por el señor Justicia de Aragón, yo apunto simplemente, por completar, ya que no había hecho uso de la palabra antes, que efectiva- mente es posible que llegue el Tribunal Constitucional a establecer una jerarquía o un orden de valores como ha tenido que hacer cuando hay colisión de dos derechos fundamentales. Es decir, ha considerado prioritario el derecho a la información sobre el derecho al honor... Yo creo que todos tenemos claro que el derecho a la vida es el primero. Después, me gusta- ría pensar y saber que es el derecho a la libertad. Y a partir de ahí, cuando entran en con- flicto los derechos a la calidad de vida, al medio ambiente, a la preservación del patrimonio cultural, etc, probablemente tengamos que acudir a la casuística porque manejaremos con- ceptos jurídicos indeterminados como el concepto "interesante"...

Pilar Palazón Valentín. Registradora de la Propiedad.

Quería abundar en la línea de Fernando García Vicente. Me cuesta entender que si la ju- risprudencia estaba ampliando a bienes inmuebles, la legislación aragonesa haya añadido lo de muebles, quiero decir que parece que va en línea contraria a lo que la propia jurispru- dencia quería, que era ampliar. No sé cuál será la razón del legislador aragonés. Pero si que pienso que en el fondo siempre está el problema de la política pendular de la legislación. Igual que pasa en arrendamientos urbanos. En la línea de lo que decía Rafael Alcázar, me estoy refiriendo especialmente a constructores y murallas, uno de los males endémicos de las ciudades españolas son las famosas murallas romanas. Durante una época se dinamita- ban las murallas romanas y cada uno hacía lo que le daba la gana, y entonces, a lo mejor he- mos pasado a lo contrario. Es decir, a la gente de la calle le cuesta entender a veces que no se rehabilite un casco antiguo y acabe siendo miseria por conservar una cosa más antigua todavía que son las murallas romanas, sin desconocer su valor. Quiero decir, muchas veces oyes comentarios de calle que cuesta entender. Hay casos, como comentaba con Fernando, el caso que conocemos los dos de Huesca que todo el Coso, la parte central, es muralla romana, entonces ha llegado a un estado en el que la ciudad tiene que crecer por zonas nue- vas y lo que es el centro de la ciudad no hay constructor que se atreva a comprar, no sé si

habrá cambiado desde mi ausencia, pero no se atreven los constructores a comprar ni a tocar casas que se estaban cayendo de viejas, casas muy bonitas además, porque claro sabían a ciencia cierta que iba a aparecer muralla. Entonces sólo queda lo de la premeditación, nocturnidad y alevosía, quiero decir, el mecanismo nocturno, y entonces se da esa paradoja, claro.

Es muy difícil establecer un catálogo de prioridades pero yo creo que la cuestión acaba siendo muy política y en España vamos dando una política de bandazos: pasamos de no preservar el patrimonio a, a lo mejor, preservarlo demasiado y entonces se están dando esas situaciones paradójicas que no sé si son fáciles de resolver en la práctica.

José Luis Moreu Ballonga. Ponente.

Yo estoy de acuerdo. Creo que esta Ley del 85 y las que la siguen se hicieron por gente entusiasta, gente más bien de Letras, un prestigioso profesor de nuestra Universidad intervino parece que de forma decisiva porque era Director General en la época. Pero creo que es una Ley hecha con muy buena voluntad pero también con un poco de voluntarismo y también de ingenuidad. Es una Ley que no ha funcionado bien en la práctica. Personas como Fernando López Ramón, nuestro actual Decano y buen amigo, que en su momento fueron entusiastas de esta legislación, hoy en día se han vuelto un poco escépticos. Su tesis en los últimos trabajos es que esta Ley es grandilocuente, que quiere protegerlo todo: así lo dicho para el ejemplo del dominio público; todos los hallazgos que sean interesantes concebidos en términos amplísimos; pero luego en la práctica tampoco se percibe una protección eficaz.

Los que lean los periódicos y tengan curiosidad por estos temas saben que ha habido denuncias, en concreto de partidos políticos, diciendo que hay muchos expedientes atascados, y pocos bienes se declaran de interés cultural. La impresión que hay es que esta Ley, por decirlo llanamente, quiso abarcar mucho y ha apretado poco. Y sí es cierto que los criterios de la Ley son bastante rígidos. Hay una sentencia muy bonita, cuya lectura se puede recomendar y la hemos comentado en las reuniones previas de los ponentes. Es una sentencia del Supremo de 16 de octubre del año 2000 sobre el teatro romano de Sagunto. Allí se discurría sobre el artículo 39.2 de la Ley del Patrimonio Histórico Español. El supuesto era que en el teatro romano de Sagunto se había hecho un proyecto de renovación un poco imaginativo, moderno, para darle finalidades sociales y actuales y el Supremo, en una sentencia muy brillante, con gran aportación de elementos muy teóricos y queriendo lucirse los magistrados, llega a una interpretación literal muy rigurosa del 39.2 de la Ley de Patrimonio Histórico, conservacionista a ultranza: hay que retirar ese proyecto y demoler el edificio ya construido que había pasado todos los trámites urbanísticos –no recuerdo todos los datos del supuesto–. El Supremo se vuelve muy intransigente y llega a la conclusión de que hay que volver a dejar el teatro romano de Sagunto exactamente igual que cuando se descubrió y si se cambiaba alguna piedra tenía que ser del mismo material, o si no dejarla, etc. Creo que eso es lo que pensaban los autores de la Ley, pero para eso está un poco la interpretación de las Leyes y quizá el Supremo hubiera podido ser un poco más flexible. Creo que la argumentación de esa sentencia es correcta, en última instancia es formalmente impecable, pero creo que en toda decisión –como ocurría en el tema del arrabal árabe del Paseo de la Independencia–, hay que sopesar las cosas y llegar siempre a criterios razonables.

A Lacruz le gustaba mucho decir que el Derecho tiene que ser al final sentido común. Y yo eso lo creo firmemente. Conviene que nos sepamos muy bien las leyes, lo que dice la doctrina, lo que dice la jurisprudencia, pero al final hay que decidir y el sentido común siempre hace falta.

Creo que esta Ley es un poco radical en muchos puntos y poco realista. También tiene otro defecto importante y es que al final fue hecha con una mentalidad excesivamente ad-

ministrativista en una zona que es fronteriza entre el Derecho administrativo y el Derecho civil.

En efecto, como se ha explicado muy bien por los otros intervinientes, realmente hoy es muy duro que si uno tiene un solar o una finca, le surja un hallazgo inmueble de valor arqueológico. Lo tiene muy difícil por las razones que se han explicado y con ejemplos concretos.

José Manuel Aspas Aspas. Abogado.

Quería formular una pregunta para cada ponente de la mesa. Y empezando por el profesor Moreu, es más bien una opinión, el tema de que se declaren bienes demaniales es para excluir lógicamente con más razón la indemnización. Pero en realidad yo creo que plantea un problema práctico, porque son bienes demaniales por naturaleza que tengan valor para integrar el patrimonio cultural histórico español o el cultural aragonés. Y al ser bienes demaniales por naturaleza a mí se me plantea un problema teórico respecto a la tasación: ¿es posible tasarlos?, ¿no están fuera del comercio por esa declaración *ope legis* de bienes demaniales?.

Una segunda observación, también para el profesor Moreu, es respecto a la declaración también *ope legis* del arte rupestre, de los lugares o cuevas donde hay arte rupestre. Al estar declarados bienes de interés cultural legalmente, no hay inicialmente un procedimiento administrativo de declaración y se me plantea el problema de la delimitación concreta, ¿hasta dónde alcanza el lugar que es declarado bien de interés cultural?.

Para el Sr. Alcázar, respecto a acudir al instituto de la responsabilidad patrimonial en el caso de esa limitación de uso que supone esos hallazgos de zonas arqueológicas. Yo entiendo que sí podría haber daños. Si hablamos de suelo urbano, una licencia, con arreglo a un proyecto, si hay un uso restrictivo del subsuelo realmente hay un daño; yo entiendo que hay un daño porque si no puedes ejecutar o realizar o usar por ejemplo una planta de garaje o unos trasteros o modificando incluso el acceso, etc... Yo creo que sí hay un daño que no hay obligación de soportar salvo porque está impuesto por Ley, pero habrá un daño.

Al igual que el artículo 70.6 de la Ley aragonesa, el que sea una carga realmente yo creo que es una limitación que no es objeto de expropiación. La declaración legal también es una expropiación legal, el que no haya indemnización es simplemente porque está impuesto, porque está dicho por el parlamento y tiene lógicamente fuerza y valor de Ley. Pero también yo creo que he entendido en su exposición que decía que era injusto. Yo creo que está configurado como una carga legal, pero no es una carga, es una limitación de un derecho subjetivo sin indemnización.

Y por último, y perdón por la extensión, para el Sr. Zamora. Veo un problema también en la diferente configuración de las causas *expropriandi* de los bienes de interés cultural –hoy hablamos de las zonas arqueológicas– en la Ley estatal del 85 y en la Ley autonómica aragonesa, porque creo recordar que la Ley aragonesa dice que genéricamente declarado un bien de interés cultural puede ser objeto de expropiación. En cambio la Ley estatal, que era previa y hay que entender que está desplazada en nuestro territorio por la aragonesa, señalaba que las causas de expropiación por interés social no era por la mera declaración del bien de interés cultural, sino cuando existía riesgo o peligro de su destrucción, pérdida o bien que no era posible el uso, visita, etc.

José Luis Moreu Ballonga. Ponente.

Gracias por las preguntas. Son las dos interesantes. En efecto, el tema de la tasación a efectos de premio –o de cualquier otra cosa– de un bien de valor cultural es un tema complejo porque a veces el valor del hallazgo interesante, sobre todo si es inmueble, yo pienso que puede ser inmenso, prácticamente incalculable.

Por eso yo pienso que esto no lo discurrió bien el legislador cuando legisló y para ello voy a ponerle algunos ejemplos concretos de hallazgos de inmuebles arqueológicos que son casos reales, no del derecho español, en el que está el caso que ha contado Rafael Alcázar del pastorcito que encontró la villa romana y esa villa romana luego tenía 1.080 metros cuadrados con unos mosaicos muy valiosos. Pero imaginemos que en vez de 1.000 hubiese tenido 20.000; que hubiera sido casi una ciudad entera. El problema es interesante y cabe plantear: ¿hasta qué punto el que descubrió el primer mosaico tiene una especie de derecho a terminar de descubrir?; ¿ha descubierto toda la ciudad?, siendo que eso se paraliza y luego interviene la maquinaria administrativa y el hallazgo completo puede tardar varios años. Sin embargo, a veces los descubrimientos arqueológicos son verdaderamente de una ciudad.

Yo planteé unas propuestas *de lege ferenda* que hice en el año 1981 y 1983 y que me siguen pareciendo 20 años después muy razonables. Así como creo que para los hallazgos de muebles esa idea residual del tesoro oculto de dar una parte del valor, que yo creo que es por ocupación o por accesión, pese a que sea dominio público, para los muebles, decía, tiene sentido, creo que cuando hablamos de bienes inmuebles –si de verdad sabemos de lo que estamos hablando– ya no tiene sentido. Yo proponía un premio, un verdadero premio legal. Proponía en concreto que fuera un máximo del 10 por ciento del valor, pero un máximo que la Administración lo pudiera evaluar, decía, en aras a diversas circunstancias que concurrieran como las facilidades que hubiera dado el dueño de la finca y otras. Pero que hubiera una discrecionalidad con un máximo del 10 por ciento del valor como premio.

¿Por qué le digo eso? Porque como le acababa de anunciar hay hallazgos que son de una ciudad. El mismo caso del pastorcillo –creo que era de campos toledanos– podría servirnos si en vez de salir una villa romana hubiera salido una ciudad entera. Pero es que a veces en otros países se conocen casos en los que se han descubierto ciudades enteras cuyo valor es incalculable. Le voy a contar tres casos:

En el año 1994, en el Estado mejicano de Veracruz, se descubrió una ciudad prehispánica que tiene 5 kilómetros cuadrados de extensión. Según los arqueólogos profesionales que hicieron el hallazgo la zona investigable estaba en torno a 100 kilómetros cuadrados y se estimaba que una exploración de ese hallazgo podría durar 100 años. ¿Cómo calculamos el valor de eso?. ¿Es serio pensar en darle al hallador la cuarta parte o la mitad de ese valor?. Creo que no, es un disparate. Era mucho más razonable la fórmula que yo propuse. Pagamos un premio legal nunca ya en relación rígida de porcentaje del valor total, sino designando el tope máximo, y además graduable por la Administración.

Hace unos días venía también en la prensa que en el norte de China se ha descubierto una ciudad creada en el siglo V, de los que llamamos hunos, que en China tienen otro nombre que no he traído, porque sería incapaz de pronunciarlo ya que evidentemente no sé chino. En fin, una ciudad inmensa que se quedó sin agua en cierto momento histórico, fue cubierta por las arenas del desierto y ha estado oculta más de mil años. Ahora estaban allí los chinos haciendo una repoblación forestal y se han encontrado, también por casualidad, esa ciudad inmensa de los hunos, esos señores que trajo Atila hasta las puertas de Roma según hemos visto en las películas americanas. Creo que este ejemplo en teoría podría darse en España y nos sirve también porque en efecto la tasación de esa ciudad se nos escapa un poco. Hablar de valor de mercado de eso... Si además la propia Ley nos dice que es dominio público y que está excluido del tráfico privado, creo que llega a ser un poco cuestionable.

Hay otro ejemplo ilustre de hallazgo de inmuebles que nos demuestra que la solución del derecho español es igual de mala si aplicamos el 44.3 que si no lo aplicamos –esa es mi verdadera tesis, que el legislador español no discurrió sobre este problema, más bien se olvidó del problema–. Otro ejemplo ilustre, decía, es el de la Villa Casale. Villa Casale es una

localidad siciliana que está en la ciudad de Piazza Armerina, en Sicilia. Ésta sí puedo decir que la he visto y a quien no la haya visto le recomiendo que vaya. Es una villa romana de un latifundista que tiene unos 4.000 metros cuadrados. Se descubrió en los años veinte, pero todavía se sigue excavando. Otro ejemplo de cómo es imposible en el momento inicial del hallazgo calcular el valor de un inmueble de estas características. Tiene los mosaicos romanos que muchos consideran mejores del mundo; es algo fabuloso; van turistas de todo el mundo. Es una ciudad que no conocía nadie y ahora es famosa en el mundo entero por los mosaicos romanos fabulosos que tiene, con unas escenas de caza que están como si las hubieran pintado ayer. Por lo visto hubo una inundación, quedó eso cubierto por lodo solidificado y luego, cuando los especialistas van quitando ese lodo, sale como lo veía el latifundista, esplendoroso. Entonces, ¿cuánto vale eso?, ¿cómo lo medimos?. Yo creo que calcular el valor del premio con relación al valor de mercado de eso no tiene sentido si pensamos en ejemplos como éstos. Por eso su pregunta me ha parecido muy sugerente y me permite decir alguna cosa de las que yo quería decir.

También la otra pregunta me ha gustado mucho, sobre los abrigos o cuevas rupestres. Está muy bien visto lo que usted me pregunta porque, en efecto, ¿hasta dónde llega lo que es de dominio público allí?. Yo creo que con la letra de la Ley en la mano –habla de cuevas o abrigos– pues la cueva es la cueva entera porque, claro, supongo yo que la pintura rupestre ocupará un trozo de la pared. Lo que se hace de dominio público, ¿es toda la cueva?, ¿o ese trozo de la pared?. La letra de la Ley parece que nos hace pensar en toda la cueva, pero ha opinado Barcelona Llop –y yo le doy la razón– que no parece razonable, sobre todo si la cueva es muy grande, que sea de dominio público toda la cueva. Habrá que delimitar quizás un ámbito circundante razonable para que aquello se pueda estudiar por los estudiosos o se pueda ir a ver por los turistas, si es el caso. Pero, en efecto, hay un problema de delimitación. Lo que dice la Ley parece un poco excesivo: la cueva puede tener tres kilómetros de larga y la pintura rupestre puede ser como un pequeño cuadro en un rincón de la cueva. Ese es un problema serio que plantea también la interpretación de la norma. Con eso creo que contesto más o menos a sus preguntas.

Rafael Alcázar Crevillén. Coponente.

Yo, muy brevemente, le diré que, desde el punto de vista jurídico, claro que hay un daño pero no existe una lesión porque según la jurisprudencia y la doctrina, especialmente según la jurisprudencia, para que el daño se convierta en lesión indemnizable no ha de existir el deber jurídico de soportarlo. Y hoy la ley aragonesa de 1.999 –al igual que lo hace la Ley estatal de 1.985– impone al propietario el deber jurídico de soportar las limitaciones que la Administración imponga a su propiedad como consecuencia de que se haya producido ese descubrimiento, con la única indemnización de la ocupación temporal, salvo los dos primeros meses en los que, como hemos visto en la Ley aragonesa, no hay indemnización de ningún tipo. Y yo creo que la única vía sería la de imponer la expropiación forzosa, es decir, que la Administración tuviera que optar, si declarase interesante para el patrimonio arqueológico el vestigio de un inmueble que yo he encontrado, entre expropiarlo –no me des nada del valor de ese bien, dame el valor que yo ya tenía en mi patrimonio, el aprovechamiento urbanístico si era un solar o el valor de mi finca de cultivo agrícola si era tal–; y, si no lo considera lo suficientemente interesante como para expropiarme, concluir en que el hallazgo no es interesante y déjame continuar con mi cultivo o mi producción.

Pero eso no es lo que dice la Ley. Yo creo que hoy por hoy no hay ninguna vía: ni la de la responsabilidad patrimonial ni la de la expropiación. Salvo que la Administración decida expropiar. No le puedes imponer que lleve a cabo la expropiación.

Fernando Zamora Martínez. Coponente.

Yo enlazo casi con lo que decía Rafael Alcázar. Probablemente el legislador autonómico ha sido consciente de lo que hacía cuando decide premiar sólo los hallazgos de los bienes muebles: el objeto mueble que está ahí te lo quito porque lo declaro de dominio público automáticamente y entonces te reconozco el premio. Volvemos otra vez al premio. Mejor el premio que la accesión, sobre todo si se encuentra la ciudad de 5 kilómetros cuadrados, y eso sí, quizás con unos límites cuantitativamente determinados o unos porcentajes, en fin unas cantidades que puedan establecerse. Mientras que lo que prevé el legislador es que la declaración de bien de interés cultural será causa de interés social a efectos de la expropiación forzosa. Es decir, no es automática, puede haber perfectamente bienes de interés cultural de propiedad privada. Simplemente lo establece como una causa y es ya el Ejecutivo quien decidirá en cada supuesto concreto si entiende necesario por interesante la obtención de ese bien mediante la expropiación. Pero es perfectamente compatible la obligación de conservación, preservación, etc, con la titularidad de un bien de interés cultural. Supongo que es eso lo que planteaba usted.

José Manuel Aspas Aspas. Abogado.

Sí, de todas maneras yo quería hacer una precisión, no en este caso sino en general cómo contempla la legislación de patrimonio histórico el instituto de la expropiación. Mi pregunta era que en la Ley estatal el artículo 37.3 establece determinados motivos y los enumera, para mí de un modo cerrado, que son la *causa expropriandi* por interés social: el peligro, básicamente, o la imposibilidad de contemplación del bien. En cambio, la Ley aragonesa en el art. 39, que es ley posterior en nuestro ámbito territorial, desplaza a la ley estatal, depende de cómo hagamos el juego de estas leyes, por la competencia concurrente, salvo que demos juego por supletoriedad a la Ley estatal. En el artículo 39 la ley aragonesa genéricamente dice: declarado un bien de interés cultural hay *causa expropriandi* por interés social, sin precisar esos motivos.

La Ley que entiendo que hay que aplicar en nuestro territorio es la aragonesa. ¿Qué valoración le merece que en unos casos sea por motivos tasados para que se produzca la determinación legal de la *causa expropriandi* por interés social y en otros sea simplemente la declaración de bien de interés cultural?.

Fernando Zamora Martínez. Coponente.

Yo creo que ahí la experiencia lo que denota es que la mera decisión de declarar un bien como bien de interés cultural ya justifica que se han ponderado las razones que hacen primero conveniente ese nivel de preservación, de mantenimiento de la obligación de conservación. A partir de ahí, ¿era mejor la técnica del legislador estatal que decía: te expropiaré sólo en los supuestos en los que exista un cierto riesgo o temor?, o como decía Rafael Alcázar, como en definitiva el Ejecutivo es parco en medios económicos y desde luego bastante pacato a la hora de decidir la intervención siempre que no sea estrictamente imprescindible, soy yo quien decido discrecionalmente, aunque tenga que integrar un concepto jurídico indeterminado, cuándo acometo la expropiación. Probablemente fuera mejor con anterioridad porque tenía que circunscribirse ya, y digamos que la declaración genérica de utilidad pública estaba efectuada y habría que declarar la necesidad de ocupación específica del bien en función de que se cumplieran esos requisitos concretos que el legislador estatal del 85 había establecido.

El autonómico del 99 no lo ha hecho así y entiendo efectivamente también –comparto esa opinión– que sólo esta es la Ley aplicable y a ella debemos estar y habrá que asumir y atender. Y eso restringe mucho las posibilidades del particular de confrontar frente a la Administración e impugnar una hipotética decisión de expropiación. Igual que deja muy

abierta la posibilidad de solicitarla cuando se entienda que hay razones suficientes para ello porque no nos tenemos que ceñir exclusivamente a supuestos de peligro, de deterioro, de destrucción, etc. Es un arma de doble filo. Yo entiendo que es una diferente legislación. A esta es a la que tenemos que atenernos y sobre ella tenemos que trabajar. A mí no me parece mala técnica legislativa dejar abierta y no hacerlo con la redacción *numerus clausus* cerrada de la Ley estatal del 85.

Gabriel García Cantero. Moderador.

Máxima rentabilidad a sus preguntas, que ha sabido beneficiarse de los tres intervinientes. Por allí han pedido también la palabra.

María Antonia Díaz. Arqueóloga.

Soy Directora de las excavaciones de Botorrita. Quería dar la visión que tenemos los arqueólogos sobre esta Ley. La realidad es que a nosotros nos parece totalmente inoperante y que está produciendo el efecto contrario a lo que se espera: en lugar de proteger los yacimientos o la arqueología, está provocando que el ciudadano se asuste, que meta la pala excavadora, que oculte todo aquello que tiene y que no podamos gozar todos los demás de ese bien. Aparte, encontramos que la ley, desde el punto de vista de la técnica jurídica es bastante imprecisa. Hay cosas como cuando dice que el objeto se comunicará inmediatamente. Nos gustaría saber cuál es el concepto de "inmediatamente": dos horas, veinticuatro horas, un día ... O también cuando se habla de la cuestión del premio, lo que dice es que todo lo que aparece debajo del subsuelo o sobre el suelo pertenece a la Comunidad Autónoma y por tanto quien lo encuentre pues se le dará en concepto de premio no se sabe si la mitad o un cuarto. Pero, ¿qué ocurre si lo que encuentra no es valioso para la Administración, porque el ciudadano sigue teniendo derecho a que se le dé ese premio?. Y además, ¿qué va hacer la Administración? ¿llenarse de cascotes de ánforas y de dolias?. Tampoco está nada clara esa cuestión.

Y también hay otra cuestión: la ley dice muy claramente cuáles son los deberes del ciudadano, pero ¿cuáles son los deberes de la Administración?, porque cuando hay un B.I.C. yo entiendo que la Administración debería cuidarlo y me estoy refiriendo concretamente ahora a Botorrita. Si alguien quiere darse una vuelta por el yacimiento, pues que se lleve el pañuelo porque va a llorar. En este momento está siendo objeto de una banda de clandestinos que está dejándolo aquello como un queso gruyère y abajo hay una fábrica que se dedica a hacer excavaciones por su cuenta cada vez que le apetece poner una casa más o hacer lo que sea y, pese a las muchísimas denuncias que hemos puesto los directores de la excavación, jamás ha llegado a nada. Por eso me gustaría saber qué obligación tiene la Administración. Gracias.

José Luis Moreu Ballonga. Ponente.

Las obligaciones que tiene la Administración son bastante rigurosas. Lo que ocurre es que objetivamente es difícil controlar la multitud de yacimientos arqueológicos que hay en España, que son muchos como ha recordado antes muy bien el profesor García Cantero. Por eso decía yo antes que la Ley fue un poco utópica, quiso abarcarlo todo, pero la realidad es mucho más triste y ustedes que son arqueólogos evidentemente la conocen de cerca:

Es una Ley muy bien intencionada pero no fue implementada, no tiene la Administración medios –como antes he insinuado yo–, los expedientes se atascan en los cajones y la realidad es mucho menos bonita de lo que sugiere una pura lectura del texto legal.

Aún así la Guardia Civil, que tiene competencias en esto, yo creo que lo está haciendo bastante bien y de vez en cuando encontramos sanciones en la jurisprudencia. Es cierto que el hallazgo de inmuebles interesantes, por razones que se han explicado muy bien, se vive

como una gran desgracia para los constructores y de ahí la clandestinidad, la tendencia a ocultar, incluso corriendo riesgos, los hallazgos porque ese hallazgo va a mermar mucho el contenido de la propiedad y no va a haber ningún tipo de recompensa por ninguna parte.

Todo eso es lógico y hace que sea difícil para el Estado que las cosas funcionen bien, no obstante ser una Ley que fija bastante severamente las obligaciones de conservar y de intervenir de la Administración. La Ley es bienintencionada pero es difícil de aplicar.

Rafael Santacruz Blanco. Director General de Servicios Jurídicos de la D.G.A.

Me veo obligado a intervenir por alusiones. Como los ponentes han puesto de manifiesto que se trataba de ir creando un estado de opinión y, claro, el estado de opinión me da la sensación de que es, la mayoría, muy crítico con las actuaciones de la Administración, yo me veo obligado a exponer la otra parte, la otra postura, en fin lo que mantiene la Administración o lo que la Administración está entendiendo o cómo estamos interpretando o cómo estamos sosteniendo que debe interpretarse la Ley.

Además debo decir que muchos de estos criterios están en estos momentos *sub iudice*. Existen en estos momentos recursos contencioso-administrativos por ejemplo interpuestos acerca de la posible responsabilidad patrimonial y a mí no me gustaría dejar en el aire que solamente hay una postura crítica que entiende que es injusto. Me gustaría de alguna manera exponer la posición contraria, lo cual es muy arriesgado por mi parte pues no puedo competir con tan ilustres ponentes y con las ponencias tan bien preparadas que llevan. Como ya decía Tomás Brown, flaco favor se hace a una causa cuando sin preparación uno trata de defenderla y lo único que hace es darle argumentos al contrario por lo mal que la ha defendido.

Lo que yo quiero decir es que, a pesar de que el concepto de propiedad quiritaria que llega *usque ad coelum, et ad inferos* como hemos visto sigue muy presente en la mente de todos nosotros, hay que pensar que hoy en día no es así el criterio de la propiedad. Hace ya tiempo que la legislación ha abandonado la idea de que la propiedad llega hasta el cielo, hasta el infierno y hasta la pared medianera con la calle. Hoy en día, el propietario del fondo, el propietario del terreno no tiene un derecho ilimitado sobre lo que está encima de él y lo que está debajo de él. Y la ley, con una técnica que podrá considerarse mejor o peor, pero que quizá como ha dicho el profesor Moreu se basa precisamente en la fragilidad de este patrimonio histórico artístico que hemos visto que ha desaparecido, ha sufrido expolios a lo largo de toda la historia.

También el profesor Moreu ha puesto de manifiesto que precisamente esta legislación siempre se produce en momentos digamos progresistas, que tratan de alguna manera de proteger esos legados.

Lo que ha hecho la Ley es declarar dominio público efectivamente todos esos hallazgos, no el hallazgo, lo que declara de dominio público son los bienes arqueológicos –o al menos así lo interpretamos nosotros– hayan sido o no descubiertos, estén o no puestos de manifiesto, se encuentren en la superficie o se encuentren en el subsuelo o bajo las aguas. Es decir, allí hay un bien que es un bien de dominio público, que da la casualidad de que está debajo de un solar que pertenece a un señor.

En esto también quiero decir que los criterios que se plantean son absolutamente distintos y los problemas que se plantean son absolutamente diferentes respecto de los bienes inmuebles y respecto de los bienes muebles, a los cuales si acaso luego podremos hacer alguna pequeña referencia, no quiero alargarme mucho.

Lo que quiero decir es que lo que entiende la Administración y lo que entiendo que quiere decir la Ley es que esos bienes son de dominio público aunque todavía no se hayan descubierto. Si da la casualidad de que debajo de ese solar aparece un bien de dominio públi-

co, ¿qué es lo que sucede?. Bueno, lo que sucede no es tanto una ablación de las facultades del propietario, no es que el propietario tuviera un derecho que llegaba *ad inferos* y de repente se ha encontrado con que se lo limitamos. No, lo que sucede es que igual que yo no puedo apoyar mi casa sobre el fundo del vecino, pues este señor no puede apoyar su casa sobre una muralla romana que, siguiendo al profesor Moreu, es dominio público y por tanto es una propiedad de la Administración.

¿Qué puede hacer la Administración ante esta situación?. La Administración valorará cuando este señor venga y le diga: oiga, yo quiero apoyar mi casa sobre su inmueble, que es suyo, es de dominio público, es de la Administración. Entonces la Administración valorará la importancia del hallazgo. Si es un bien inmueble no tiene ningún problema porque antes también se ha planteado el problema: qué diferencia hay si lo que encontramos es un ánfora o si lo que encontramos es un lienzo de muralla. Efectivamente, si nos encontramos un ánfora, sacamos el ánfora y ya no hay ningún problema en esta colisión de intereses, es decir hay un ánfora que es mía, es de dominio público y yo me llevo el ánfora y usted hace el garaje. ¿Qué pasa si aparece un lienzo de la muralla romana?. Aquí las cosas ya se complican porque usted pensaba construir un garaje, porque creía que la legislación urbanística le daba derecho, pero nos hemos encontrado con que hay un bien que es mío. Entonces, nos tendremos que poner de acuerdo para ver cómo se soluciona eso. Si el bien es absolutamente imprescindible dejarlo a la vista, a lo mejor tenemos que decirle que yo no tengo ningún inconveniente en que usted construya la casa encima, pero tendremos que prever cómo se puede examinar esto. Si a lo mejor el bien es fútil, no tiene ninguna importancia, son unas piedras que no valen demasiado o que una vez estudiadas no merece la pena el mantenerlas visibles, pues no habrá tampoco ningún inconveniente a lo mejor en que se remuevan con autorización administrativa y se quiten.

Ahora, con esto volvemos al problema de la valoración de la importancia del hallazgo, pero no cabe duda de que si el hallazgo es importante, efectivamente no es que haya una limitación legal, es que es un bien de dominio público que está allí y entonces el propietario se ve obligado a su propiedad tener que respetar mi propiedad, y por tanto mi bien de dominio público, lo cual es una limitación legalmente impuesta. Y efectivamente yo creo que no tiene derecho a la indemnización de daños y perjuicios, como se ha puesto de manifiesto en los dictámenes de la Comisión Jurídica Asesora que efectivamente así lo han entendido.

Y en cuanto a la protección de hallazgos arqueológicos de bienes muebles, que hay tantos y tan dispersos en toda España y por todas partes del territorio aragonés, pues evidentemente yo creo que la administración, con la limitación de medios, de la que siempre está aquejada, hace lo que puede y seguramente se habrá denunciado y la Guardia Civil que también hace las cosas como puede, habrá perseguido a los infractores e incluso a lo mejor los habrá detenido y luego habrán ido a juicio y en algunos casos habrán salido condenados y en otros habrán salido absueltos, sencillamente porque no se habrá podido probar que los objetos que se les han ocupado fueron encontrados en ese yacimiento arqueológico; o efectivamente son unas monedas que se encuentran en el mercado y que yo puedo comprar en cualquier tienda de numismática y por lo tanto no hay ninguna prueba de que se ha producido un expolio y por lo tanto no puede ser objeto de sanción, salvo que le pille a este señor con las manos en la masa.

Ahora bien, creo que tampoco debemos mantener una actitud derrotista y decir que como la Ley muchas veces, por carencia de medios o porque no podemos tener una vigilancia permanente de unos guardias civiles que estén custodiando todos los yacimientos arqueológicos, pues muchas veces se producen expolios, pero eso no quiere decir que la Ley sea mala. La Ley efectivamente es una Ley utópica, es una Ley que pretende establecer una protección y esa protección la establece, entre otras cosas, declarando el dominio público de aquellos bienes con el fin de evitar problemas de alienabilidad, de terceros adquirentes, etc.

Otra cosa es que luego no pueda alcanzar estos objetivos en la práctica, pero la finalidad y el sentido que tiene esta regulación yo creo que es un sentido que debemos defender, que debemos proteger y que tiene su sentido y su justificación social que no debemos perder de vista, aunque yo comprendo también el problema que tiene el propietario que se encuentra un lienzo e muralla romana debajo, no me cabe ninguna duda. Pero bueno, el legislador ha declarado ese lienzo de muralla bien de dominio público y ahí está. Nada más.

Rafael Alcázar Crevillén. Coponente.

Yo coincido totalmente en que la interpretación del ordenamiento jurídico que ha hecho Rafael Santacruz es la correcta y en que, con los parámetros en los que nos movemos, es la que debe darse. Pero la crítica que ha expuesto el profesor Moreu –y a la que me he sumado desde otra vertiente–, consiste en que no sé yo si esa solución es la mejor para la protección del patrimonio, porque si el que encuentra algo sabe que lo único que va a tener, (si lo dice y cumple su obligación de ponerlo inmediatamente de manifiesto a la Administración con competencias en materia de cultura, es decir a la Diputación General de Aragón), es un montón de problemas. Si puede, la mayoría, (yo no pero a lo mejor la mayoría), va a intentar que no quede un vestigio. Y yo no sé si funciona o no funciona un sistema que declara dominio público todo, aunque todavía no esté hallado, sin ninguna satisfacción para aquél en cuyo terreno se encuentra.

Es cierto que la propiedad no llega *usque ad coelum, et ad inferos*, llega hasta donde has patrimonializado tu propio aprovechamiento urbanístico porque te lo ha dado el Plan, hasta allí llega. ¿Colisiona con otra propiedad declarada “*ex lege*” también, con mayor valor al Plan, que es el estatuto que define mi propiedad?. Pues sí que colisiona. Pero si la colisión se resuelve en el sentido de o “ahora haces lo que te digo yo o no vas a hacer nada” no creo que sea la solución más práctica para proteger ese patrimonio. Esa es mi opinión.

José Luis Moreu Ballonga. Ponente.

Yo creo que ha defendido usted muy bien el interés público y, para que no se sienta solo, le diré que yo estoy bastante en esa misma línea.

En un comentario que hice en su momento a la sentencia sobre la Dama de Baza del año 76, la critiqué duramente, y creo que llegué a decir que era una aberración la decisión de que por esa valiosísima estatua el Estado al final tuviera que indemnizar al dueño de la finca. No recuerdo muy bien el caso, era muy complejo, pero al final, precisamente, como la Ley no estaba muy clara, se acabó aplicando el principio de la accesión, el artículo 350 del Código Civil, lo que queda debajo del suelo es del propietario y hubo que pagarle la estatua; esa estatua que yo creo que era íbera y llevaba ahí más de dos mil años. A mí me parece que hubiera debido considerarse perteneciente a toda la colectividad y no veo razonable que se le aplicara el principio de accesión. En ese caso era un hallazgo mueble.

Yo, en mis propuestas de reforma legislativa que hice unos años después de esa sentencia de 1976, propuse que los hallazgos interesantes fueran propiedad del Estado. Con que hubieran sido propiedad del Estado, mucho de lo que usted dice se hubiera sostenido. En cambio, que sean de dominio público, por un lado es cierto que frente a los posibles traspasos de la propiedad a subadquirentes, etc., nos da una fuerza muy grande, pero por otra parte obliga también al Estado a guardar en toda clase de Museos que, casi, casi, tendencialmente se van a convertir en almacenes y, además, para siempre, sin posibilidad de transmitir nunca –salvo el tema de la desafectación en el que podríamos entrar–, para siempre jamás, todos esos hallazgos arqueológicos que aparezcan en el país, siendo que aparecen muchos y además entendiendo el interés o el valor que tienen según el artículo 1 de la Ley en un sentido amplísimo y con gran discrecionalidad de la Administración.

La categoría del dominio público me parece excesivamente ambiciosa e innecesaria, aparte de mal encajada con la categoría de Bien de Interés Cultural. Me parece un poco matar moscas a cañonazos y creo que no era necesaria para defender coherentemente el interés público. La prueba es que otras leyes progresistas, como se ha dicho aquí, como la propia Ley de 1911 o la de 1933, defendieron intensamente el interés público en esta materia sin necesidad de esa categoría del dominio público. Temo un poco que ahora haya demasiadas cosas de dominio público en teoría pero, como he dicho antes, la Ley abarca mucho pero en realidad aprieta poco. Algunos de los trabajos generales de juristas de prestigio van en los últimos tiempos en esta línea.

Gabriel García Cantero. Moderador.

Vamos a hacer la última pregunta en razón a la hora.

José Antonio Sanz. Abogado.

Partiendo de un ejemplo que nos ponía inicialmente D^a. Pilar Palazón, a veces el ámbito de ese dominio público, como apuntaba el profesor Moreu, en estos momentos es tan impresionante que es difícil que las Administraciones puedan acabar acometiendo su recuperación.

Nos hablaba de las murallas de Huesca donde se ubican parte de sus restos debajo de edificaciones actuales que seguro que se están transmitiendo con inscripción registral todos los días. Las fórmulas de protección entiendo que no puedan venir sólo por la indemnización al propietario de ese solar que ve mermado su aprovechamiento urbanístico. Creo que las fórmulas deben ser múltiples y habrá ocasiones en la que será muy importante expropiar y recuperar ese paño de la muralla y se podrá acudir a esa fórmula de la expropiación y, en otras, pues bastará a más largo plazo diseñar áreas en las que puedan desarrollarse el derecho de tanteo y retracto de la Administración. Yo es un poco lo que quería apuntar con la pregunta y es que la titular de la defensa y protección de esa muralla, de esos bienes de interés cultural resulta que es la Administración autonómica. ¿Podría ésta incidir en los momentos en que se aprueba un planeamiento por el municipio?, ¿podría imponer o estaría vulnerando la autonomía municipal si por ejemplo estableciera fórmulas de incremento de aprovechamiento en solares en los que si lo interesante es por ejemplo que quede la muralla vista, se pueda elevar una planta más?. Claro, son fórmulas de las que debería –entendiendo– disponer la Administración que vela y no el Ayuntamiento que es el que va a proponer la aprobación del planeamiento.

Fernando Zamora Martínez. Coponente.

Lo que está claro es que hay que echarle un poquito de imaginación porque yo lo que apuntaba antes es que a mí no me parece mal. Es decir, yo me apunto a la preservación del patrimonio arqueológico porque a todos nos interesa. Lo que creo es que debemos distribuirlo equitativamente, es decir, que no se soporte individualizadamente.

En las áreas de nuevo desarrollo no es fácil que aparezcan yacimientos arqueológicos, pero puede ser, y si no al tiempo. Es más fácil efectivamente establecer ya eso. La propia Comisión de Patrimonio Cultural en ocasiones por las capacidades de fiscalización que la Diputación General de Aragón tiene a través de sus distintos órganos, fundamentalmente las Comisiones Provinciales de Urbanismo, que tenga posibilidad de emitir informes de los que derive –no lo va a imponer directamente– pero de los que derive la conveniencia de buscar ya el establecimiento de parámetros urbanísticos que a su vez permitan compensar esas, entre comillas, “limitaciones singulares” que se van a sufrir por el concreto propietario que tenga que desarrollar ese solar donde está el terreno susceptible de encontrar un yacimiento arqueológico. Si es un área nueva, lo que se hará será preservar ese terreno y concentrar el volumen edificable en otro.

Lo cierto es que lo que nos solemos encontrar cada día son solares en los cascos antiguos y allí es más complicado. Aún con todo, la Ley ha establecido fórmulas específicas de áreas concretas en las que se puede y dice que deberá elaborarse un Plan Especial en el que podría contemplarse algún tipo de fórmulas como esa. Es decir, todos los días, de un modo u otro, hacemos transferencias de aprovechamiento urbanístico aunque conceptualmente haya ido desapareciendo de nuestra legislación y apenas lo estemos utilizando en este momento y el Registro no funcione como tal. Pero cada día lo hacemos en la equidistribución, es decir, reparcelando concentramos los volúmenes aprovechables en unos sitios determinados para obtener una zona verde, un viario, ¿por qué no vamos a hacerlo... (cambio de cinta)?.

Y un apunte para la arqueóloga: que no se desespere. Nos desesperamos todos los días de ver que la legislación urbanística tampoco se puede aplicar, es decir, que hay urbanizaciones ilegales o edificaciones ilegales a las que no llega la policía urbanística.

Siempre digo lo mismo: la mejor Ley del mundo, y ésta no es mala, aunque hemos detectado algunos errores de técnica legislativa que podrían corregirse o mejorarse, pero ésta no es mala, y en el Boletín está todos los días, es decir, a mí me parece que se está aplicando francamente bien desde el punto de vista del trámite, del procedimiento administrativo, se está haciendo francamente bien, yo hago un seguimiento pormenorizado y cada día, cada semana, veo en el Boletín declaraciones perfectamente incoadas, perfectamente tramitadas, con su descripción, el entorno de protección de las zonas arqueológicas o paleontológicas... ¿Qué es lo que nos falta?. Recursos económicos suficientes. Ninguna Ley será buena si no se prevé casi hasta lo que estamos diciendo que deberían tener los Planes. Un estudio económico-financiero que vincule presupuestos.

¿De qué me vale que preservemos el yacimiento del Gran Bronce de Botorrita o “La Malena” de Azuara si luego no ponemos medios suficientes para que la policía urbanística o arqueológica tenga capacidad de respuesta frente a esos hipotéticos expolios. Creo que ese es el gran problema, no del legislador en general, pero sí de nuestras Administraciones, que les falta vincular Plan, Ley, Programa con Presupuesto. Ese es el problema y es de difícil solución porque para todo no llega el dinero. Luego, eso que apuntaba el Justicia, las prioridades de los derechos y valores, también el tema económico tiene bastante incidencia.

Rafael Alcázar Crevillén. Coponente.

Un mínimo complemento contestando a la pregunta que se ha realizado. Los bienes interesantes para el patrimonio cultural son bienes de dominio público aragonés y su protección está atribuida por el legislador a la Comunidad Autónoma aragonesa. Por lo tanto, el interés que puede imponer la Comunidad al exigir que un Plan que apruebe determinada Corporación local proteja ese bien que es de interés de la Comunidad y a cuya tutela le atribuye el ordenamiento la defensa, claro que no atenta, en mi opinión, para nada, a la autonomía local. Sí que podría hacerlo la Comunidad Autónoma. Está defendiendo su propio interés, que la Ley le atribuye la potestad de defender, y el deber de hacer.

Gabriel García Cantero. Moderador.

Antes de levantar la sesión, yo creo que en primer lugar hay que felicitar a quien tuvo la idea de poner este tema en el programa. En segundo lugar, al ponente y coponentes que han sabido incitar las sucesivas intervenciones. En tercer lugar, a los propios intervinientes que han hecho normalmente preguntas de gran interés.

Así que, muchas gracias a todos y se levanta la sesión.