

El fundamento del dominio
público arqueológico con especial
atención a los bienes inmuebles:
una propuesta alternativa
a la dominialidad

*Fundamental of the archaeological
public domain with special attention
to real estate: an alternative proposal
to deminiality*

por

MARÍA TERESA MARTÍN MELÉNDEZ
*Profesora titular de Derecho civil de la Facultad de Derecho
de la Universidad de Valladolid*

RESUMEN: La Ley del Patrimonio Histórico Español de 1985 declara el dominio público de los bienes de valor histórico susceptibles de ser estudiados con metodología arqueológica y descubiertos, a partir de su entrada en vigor, en las condiciones que ella misma determina. Esta declaración es una novedad frente a la legislación anterior en la materia y supone desplazar las normas y principios civiles que en el derecho privado rigen la adquisición de los bienes muebles e inmuebles de estas características. Este trabajo pretende, por un lado, indagar sobre la técnica utilizada por el legislador para llevar a cabo tal desplazamiento, lo que tiene especial

importancia cuando se trata de inmuebles, dado que respecto a ellos podría resultar inconstitucional. Por otra parte, se profundiza sobre el fundamento que justifica la dominialización o demanialización de los bienes arqueológicos y, tras encontrarlo en el especial régimen de protección que supone, se muestran también sus excesos, proponiéndose, por ello, sustituirlo por su consideración como bienes patrimoniales de la Administración con notas propias del dominio público y excepciones concretas a las mismas.

ABSTRACT: The Spanish Historical Heritage Law of 1985 declares the public domain of assets of historical value that can be studied with archaeological methodology and discovered, from its come into effect, under the conditions that it determines. This declaration is a novelty compared to the previous legislation and supposes to displace the civil norms and principles that in private law govern the acquisition of movable and immovable property of these characteristics. This work aims, on the one hand, to inquire about the technique used by the legislator to make this displacement, which is especially important when it comes to real estate, since it could be unconstitutional with respect to them. On the other hand, it delves into the foundation that justifies the declaration of public domain of archaeological assets and, after finding it in the special protection regime that it entails, its excesses are also shown, proposing, therefore, to replace it by considering it as assets property of the Administration with notes of the public domain and specific exceptions to them.

PALABRAS CLAVE: Patrimonio Histórico Español. Patrimonio arqueológico. Bien cultural. Dominio público. Muebles. Inmuebles. Expropiación. Indemnización. Bienes patrimoniales. Inalienabilidad. Imprescriptibilidad.

KEY WORDS: *Spanish Historical Heritage. Archaeological heritage. Cultural asset. Public domain. Furniture. Real estate expropriation. Compensation. Patrimonial assets. Property owned by the Administration. Inalienability. Imprescriptibility.*

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. LA TITULARIDAD DEL DOMINIO PÚBLICO SOBRE LOS BIENES ARQUEOLÓGICOS.—III. LA DECLARACIÓN DE DOMINIO PÚBLICO DEL PATRIMONIO ARQUEOLÓGICO Y LOS PRINCIPIOS DE DERECHO CIVIL: LA ESPECIAL PROBLEMÁTICA DE LOS BIENES INMUEBLES: 1. LA DECLARACIÓN DE DOMINIO PÚBLICO IMPLICA EXPROPIACIÓN Y, POR CONSIGUIENTE, HA DE INDEMNIZARSE AL PROPIETARIO. 2. LAS INTERVENCIO-

NES DE CARÁCTER GENERAL EXCLUYEN LA EXPROPIACIÓN Y LA INDEMNIZACIÓN. 3. LA DECLARACIÓN DE DOMINIO PÚBLICO DESDE EL DESCUBRIMIENTO EXCLUYE LA EXPROPIACIÓN. 4. EL ARTÍCULO 44.1 LPHE CONLLEVA EL ESTABLECIMIENTO DE UN LÍMITE A LA PROPIEDAD PRIVADA QUE NO REQUIERE INDEMNIZACIÓN.— IV. FUNDAMENTO DE LA DOMINIALIDAD DE LOS BIENES ARQUEOLÓGICOS EN LA LPHE.—V. CRÍTICA A LA DECLARACIÓN DE DOMINIO PÚBLICO DE LOS BIENES DEL PATRIMONIO ARQUEOLÓGICO Y PROPUESTA DE *LEGE FERENDA*.—VI. CONCLUSIONES.—VII. RESOLUCIONES CITADAS.— VIII. BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN

Tal y como se desprende del artículo 1.2 de la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español (en adelante, LPHE)¹ que lo define, el Patrimonio Histórico Español está integrado por un conjunto de bienes de muy distinta naturaleza cuyo valor o interés cultural no se limita al estrictamente histórico o artístico, sino que puede ser de tipo muy diferente². La configuración de este patrimonio con bienes tan variados obedece a la necesidad de someter a todos ellos a un régimen jurídico especial que asegure su conservación, incremento y transmisión a las generaciones futuras, así como el acceso a los mismos de los miembros de la colectividad, en cumplimiento de la obligación de «conservación» y «enriquecimiento»³ impuesta a los poderes públicos por el artículo 46 de la Constitución, complementado por su artículo 44 que recoge el derecho de acceso a la cultura. Por ello, la LPHE declara ya en su preámbulo que su objetivo último es «el acceso a los bienes que constituyen nuestro Patrimonio Histórico» y que las medidas de protección y fomento que establece «solo cobran sentido si, al final, conducen a que un número cada vez mayor de ciudadanos pueda contemplar y disfrutar las obras que son herencia de la capacidad colectiva de un pueblo». A conseguir esta meta última, en definitiva, se dirige el objeto inmediato de la esta ley, cual es, tal y como deja claro con toda rotundidad su primer artículo en su primer apartado, «la protección, acrecentamiento y transmisión a las generaciones futuras del Patrimonio Histórico Español»⁴.

Pues bien, la integración de los bienes culturales en el Patrimonio Histórico para conseguir tales fines es independiente de su titularidad⁵, de modo que el régimen especial que dicha ley establece, sus medidas de protección o de fomento, se aplican de forma general y «uniforme»⁶ sobre todos ellos, sin perjuicio de la existencia de normas específicas para determinadas categorías. De esta forma, nos encontramos con que los bienes del Patrimonio Histórico Español pueden pertenecer tanto a sujetos particulares como a

la Administración, abriéndose, en este último caso, la posibilidad de que sean bienes patrimoniales o «demaniales⁷», es decir, de dominio público.

Este estatuto que ha de aplicarse a los bienes del Patrimonio Histórico Español con independencia de su titularidad, viene determinado hoy no solo por la LPHE de 1985, sino también por las leyes de las comunidades autónomas dictadas en la materia, las cuales parten de la regulación de la primera en cuanto que a ella le corresponde, conforme al Fundamento Jurídico 3 de la sentencia del Tribunal Constitucional 17/1991, de 31 de enero⁸, entre otras cosas, establecer «lo relativo a los «tratamientos generales»... y entre ellos, específicamente, aquellos principios institucionales que reclaman una definición unitaria, puesto que se trata del Patrimonio Histórico Español en general», habiendo establecido así el «núcleo duro»⁹ de la ordenación jurídica de este.

No obstante, y centrándonos en la LPHE por la razón aludida, no puede afirmarse que la cuestión de la titularidad sea irrelevante puesto que, aunque los niveles o categorías tuitivas que se establecen en la misma para conseguir los fines de «protección, acrecentamiento y transmisión a las generaciones futuras del Patrimonio Histórico Español» (art. 1.1 LPHE) —a saber, Bienes del Patrimonio Histórico Español, Bienes del Inventario General y Bienes de Interés Cultural—, se aplican tanto a los bienes de propiedad privada de los particulares como a los pertenecientes a la Administración, hay normas aplicables solamente a unos o a otros, dado que la propiedad privada en principio estará destinada a satisfacer intereses particulares del propietario y será necesario determinar los límites que la marcada función social de los bienes culturales impondrá a la misma de modo que también a través de ella se consigan los citados fines colectivos; igualmente, nos encontramos con que no podrán aplicarse a las Administraciones públicas, las normas que establecen incentivos fiscales o sanciones por incumplir con los deberes de conservación y utilización, puesto que no pueden beneficiarse de aquellos ni autoinculparse y autosancionarse por esto último¹⁰. Todo ello, claro está, con independencia de la existencia de regímenes específicos para los bienes del patrimonio arqueológico, del etnográfico y para los integrantes del patrimonio documental y bibliográfico.

Respecto a los bienes culturales correspondientes la Administración, la vigente LPHE no incluye ninguna disposición de carácter general de la que derive el carácter de dominio público de los mismos¹¹, ante lo cual habrá que estimar¹² que, sin perjuicio de otras disposiciones en las que para casos concretos se establezca otra cosa, dichos bienes tendrán el carácter de patrimoniales, tal y como se desprende del actual artículo 16 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAP), que dice: «Salvo disposición legal en contra, los bienes y derechos de la Administración General del Estado y sus organismos públicos

se entienden adquiridos con el carácter de patrimoniales, sin perjuicio de su posterior afectación al uso general o al servicio público», y del artículo 5.1 de la misma, que determina: «Son bienes y derechos de dominio público los que, siendo de titularidad pública, se encuentren afectados al uso general o al servicio público, así como aquellos a los que una ley otorgue expresamente el carácter de demaniales»¹³.

Por esta razón, serán de dominio público los bienes que forman parte del Patrimonio Histórico Español y que, a la vez, integran el Patrimonio Nacional, puesto que, siendo de titularidad del Estado, están «afectados al uso y servicio del Rey y de los miembros de la Real Familia para el ejercicio de la alta representación que la Constitución y las leyes les atribuyen» (art. 2, 1 Ley 23/1982, de 16 de junio, reguladora del Patrimonio Nacional¹⁴).

Igualmente, podemos encontrar normas que declaran ser de dominio público los bienes de la Administración que reúnan ciertos requisitos y que estos se den en bienes pertenecientes al Patrimonio Histórico, lo que hará de ellos bienes dominiales. Así ocurrirá, por ejemplo, con «los inmuebles de titularidad de la Administración General del Estado o de los organismos públicos vinculados a ella o dependientes de la misma en que se alojen servicios, oficinas o dependencias de sus órganos o de los órganos constitucionales del Estado», a los que el artículo 5.3 de la LPAP, declara de dominio público, de modo que todos los afectados por esa disposición que a la vez pertenezcan al Patrimonio Histórico Español tendrán dicho carácter.

No obstante, esta naturaleza dominial de los bienes del Patrimonio Histórico Español de titularidad pública, como hemos dicho, será excepcional puesto que la regla general, tal y como se deriva de lo apuntado, será su carácter patrimonial.

Ahora bien, aunque no cabe afirmar que los bienes del Patrimonio Histórico Español de titularidad pública sean todos de dominio público, la misma LPHE establece de forma expresa el dominio público del patrimonio arqueológico¹⁵, al declarar en su artículo 44.1, dentro de las normas que configuran el régimen específico de este (título V, arts. 40 a 45), lo siguiente: «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». Se inaugura así, una línea que será seguida por todas las leyes autonómicas reguladoras del Patrimonio Cultural.

Esta declaración de la LPHE supone una importante novedad respecto a toda la legislación anterior en la materia¹⁶ y, si bien no implica la unicidad, desde el punto de vista de la titularidad, de todos los bienes de interés arqueológico —puesto que respeta las titularidades existentes antes de la entrada en vigor de la LPHE¹⁷ y además deja cierto margen para otros casos de bienes descubiertos con posterioridad a la misma, como es

el de las «partes integrantes de la estructura arquitectónica de un inmueble incluido en el Registro de Bienes de Interés Cultural...», del artículo 44.5 LPHE, a lo que se unen los supuestos que pueden desprenderse, en relación al patrimonio subacuático, de la aplicación del derecho marítimo español y tratados internacionales relativos a esta materia¹⁸—, esta declaración expresa del dominio público arqueológico confirma la conclusión de que los bienes culturales de titularidad pública no tienen por qué ser dominiales, ya que si no, no hubiera sido necesario su reconocimiento específico para una categoría concreta de ellos¹⁹.

Pues bien, ni en la exposición de motivos, ni en el articulado de la Ley, ni en los debates parlamentarios de la misma, aparece reflejada la razón de la declaración del dominio público del patrimonio arqueológico, lo cual podría hacer pensar que ello es debido a que aquella es evidente o ya conocida, sin embargo, lo cierto es que no es así, tal y como manifiestan las distintas opiniones que se han dado por la escasa doctrina que se ha ocupado de este tema.

En definitiva, la titularidad de los bienes del patrimonio arqueológico (con los límites antes indicados) podría haberse atribuido a los particulares (descubridor o dueño del terreno) en régimen de propiedad privada; a la Administración como bienes patrimoniales, es decir, como «propiedad» de la misma; o a la Administración en régimen de dominio público. La LPHE ha optado por esta última solución, pero ¿por qué no cualquiera de las otras dos?

En la legislación anterior a la de 1985 relativa a los bienes culturales y, más concretamente, a los bienes de valor arqueológico, los dos tipos de titularidad descartados ahora por la LPHE (titularidad de los particulares en régimen de propiedad privada o titularidad de la Administración, como bienes patrimoniales), podían determinar el destino de los bienes arqueológicos encontrados, sin recurrir al dominio público.

Así²⁰, distinguiendo entre bienes muebles o inmuebles, conforme a la normativa del Código Civil, el artículo 350 determinaría la adquisición de la propiedad de los muebles valiosos por el dueño del terreno (si el descubrimiento fue por este o por un tercero de forma no casual) o por mitad entre el dueño y el descubridor (si el descubrimiento fue casual y por un tercero) con posibilidad de «expropiación» por el Estado en ambos casos, que adquiriría los bienes con carácter de patrimoniales. Si fueran inmuebles, a nuestro parecer, pertenecerían al dueño del terreno por constituir parte integrante del mismo por accesión, aunque según otra opinión, que no compartimos, podrían considerarse propiedad del Estado por aplicárseles la Ley de Mostrencos, de 26 de mayo de 1835 (en adelante LM)²¹.

En la Ley de 7 de julio de 1911, de Excavaciones Artísticas y Científicas y de Conservación de Ruinas y Antigüedades (en adelante, LEAC)²², los

inmuebles de valor arqueológico («ruinas», art. 4), pasarían a pertenecer al dueño del suelo (propiedad privada) con derecho de opción en favor del Estado, que los adquiriría con el carácter de patrimoniales. Los bienes muebles («antigüedades», arts. 5, 8 y 10) encontrados en el subsuelo —siempre que su antigüedad fuera del reinado de Carlos I para atrás— y de forma casual (art. 5) serían adquiridos por el Estado automáticamente, con independencia de que, según los casos, hubiese que indemnizar al descubridor (la mitad del valor) y también al dueño del suelo (la mitad del valor), si bien a este último solo si el descubrimiento se hizo en la demolición de viejos edificios; si el descubrimiento de la antigüedad no hubiera sido casual, pero se contara con autorización administrativa para la excavación, la propiedad sería para el descubridor, ya fuera el descubrimiento en terreno propio o ajeno (art. 8) y si no se contaba con autorización, pertenecerían al Estado como bienes patrimoniales (art. 10).

La Ley de 13 de mayo de 1933, sobre Defensa, Conservación y Acrecentamiento del Tesoro Artístico Nacional (en adelante, LTAN)²³, aunque declaraba dejar en vigor la LEAC de 1911 en lo que respecta a las excavaciones y objetos descubiertos en ellas (art. 37), realmente ello ocurría solo en relación a las «ruinas» (inmuebles), puesto que realmente derogaba los artículos 5 y 8 de la LEAC de 1911 (art. 40 LTAN), en relación a las «antigüedades» (de, al menos, un siglo) de modo que, en los casos de descubrimiento fortuito o fruto de exploraciones autorizadas, los bienes encontrados serían propiedad del descubridor con derecho de opción del Estado (expropiación) que podría hacerse con ellos mediando la correspondiente indemnización, bienes que tendrían carácter patrimonial. Si el descubrimiento de los bienes muebles fuera consecuencia de exploraciones no autorizadas, procedería el decomiso y, a nuestro parecer, la adquisición por el Estado como patrimoniales.

Frente a todo lo anterior, la LPHE tras definir el patrimonio arqueológico, en su artículo 40.1, como el integrado por «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», incluyendo «los elementos geológicos y paleontológicos relacionados con la historia del hombre y sus orígenes y antecedentes», en su artículo 44.1 declara el dominio público de los bienes arqueológicos que «sean descubiertos como consecuencia de excavaciones, remociones de tierra u obras de cualquier índole o por azar» ¿Qué consideraciones han llevado al legislador a entender no adecuada la propiedad privada de los particulares o la atribución a la Administración como bienes patrimoniales? O, dicho de otra manera, ¿cuál es el fundamento de la declaración del dominio público²⁴? Este problema se plantea, obviamente, cuando los bienes de valor arqueológico han sido descubiertos en suelo de propiedad de un particular.

Pero, además de la cuestión de la justificación de esta opción por el dominio público, debemos preguntarnos, como paso previo, hasta qué punto podía el legislador hacer tal declaración de la forma en que la ha hecho, puesto que desde el punto de vista de los principios del Derecho civil, la misma, como explicaremos seguidamente, tiene una trascendencia mucho mayor y es más problemática cuando se trata de bienes inmuebles que cuando se refiere a bienes muebles, pudiendo suponer para el caso de bienes arqueológicos del primer tipo una expropiación legislativa sin indemnización, lo cual podría hacer de tal declaración de dominio público, inconstitucional conforme al artículo 33.3 de la Constitución. ¿Esto es realmente así?

Estos problemas se plantean del mismo modo desde la perspectiva de la legislación autonómica, ya que todas las leyes en la materia declaran, en términos semejantes a la LPHE, el dominio público del patrimonio arqueológico, razón por la que es preciso determinar si este corresponde al Estado o a la correspondiente comunidad autónoma.

Por último, advertimos que en este estudio nos centraremos en los supuestos en que los bienes de valor arqueológico se descubren en la superficie terrestre o bajo ella, dejando de lado los hallazgos realizados en el medio subacuático, dada la confluencia de legislaciones especiales nacionales e internacionales que recaen sobre él, lo que los hace merecedores de un tratamiento aparte²⁵.

II. LA TITULARIDAD DEL DOMINIO PÚBLICO SOBRE LOS BIENES ARQUEOLÓGICOS.

La LPHE guarda silencio respecto a quién corresponde la titularidad del dominio público de los bienes de valor arqueológico descubiertos tras su entrada en vigor, lo cual lleva a preguntarse si este corresponde al Estado o a la comunidad autónoma en cuyo territorio sean descubiertos. La primera opción cuenta con importantes argumentos jurídicos, la segunda, con la fuerza de la realidad fáctica.

En efecto, la atribución de la titularidad de los bienes arqueológicos al Estado ha sido defendida en términos, a nuestro entender, convincentes, por ALEGRE ÁVILA tras su análisis del artículo 132.2 de la Constitución y de la sentencia del Tribunal Constitucional 22/1988, de 29 de noviembre²⁶, que resuelve los recursos de inconstitucionalidad interpuestos contra la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas (en adelante, LA)²⁷. Alega este autor que, puesto que, según el citado precepto constitucional, el mar territorial y la plataforma continental son de dominio público estatal, los objetos y restos que se descubran en ellos deberán serlo igualmente y, si esto es así, teniendo en cuenta que el artículo 40.1 LPHE dice que «forman parte del

Patrimonio Histórico Español los bienes muebles o inmuebles... tanto si se encuentran en la superficie o en el subsuelo, en el mar territorial o en la plataforma continental», habrá que concluir para «evitar la ruptura de la secuencia lógica que preconiza un régimen idéntico de titularidad», que también los bienes descubiertos en la superficie o en el subsuelo deberán ser de dominio público del Estado²⁸. A ello no se opondría la transferencia de competencias a las comunidades autónomas en materia de Patrimonio Histórico y, más concretamente, para autorizar excavaciones y prospecciones arqueológicas²⁹, puesto que, aparte de que este argumento no serviría para los hallazgos casuales, de una cuestión de competencia no puede derivar la titularidad de los bienes encontrados³⁰.

Por otro lado, en la sentencia que acabamos de citar encontramos las siguientes afirmaciones que conducen a defender la titularidad estatal del dominio público arqueológico al ser aplicables a este:

a) La afectación de categorías enteras de bienes (en nuestro caso, los de naturaleza arqueológica) al dominio público (art. 132.2 CE), en cuanto supone su exclusión del dominio privado, es competencia estatal por pertenecer a la legislación civil (art. 149.1,8 CE).

b) La declaración de dominio público de categorías enteras de bienes afecta a la igualdad de los ciudadanos y es competencia del Estado garantizar la igualdad sustancial entre ellos (art. 149.1,1 CE).

c) Son separables la titularidad pública de un bien y el ejercicio de competencias públicas, razón por la que la titularidad de las competencias sobre determinada materia no es suficiente para justificar la titularidad de los bienes a los que dicha materia se refiere.

d) El artículo 132.2 de la Constitución establece una reserva a la ley estatal para determinar los bienes, distintos a los enumerados en él (zona marítimo-terrestre, playas, mar territorial, recursos naturales de la zona económica y plataforma continental), que pueden ser declarados de dominio público estatal y una pauta interpretativa para determinar qué bienes pueden ser declarados de dominio público por la ley estatal y de titularidad estatal: las categorías o géneros enteros de bienes identificables por sus características físicas o naturales homogéneas.

e) En la inclusión en el dominio público de categorías de bienes en atención a sus características homogéneas subyacen razones, no de ser mero soporte material de la gestión de un servicio o actividad pública, como ocurre con los bienes afectados singularmente a un servicio público o a la producción de bienes o servicios en régimen de titularidad pública, sino «otros fines constitucionalmente legítimos», vinculados a la «satisfacción de necesidades colectivas primarias». Por eso es lógico que la potestad de demanializar en relación al dominio público natural, «se reserve al Estado

en exclusiva y que los géneros naturales de bienes que unitariamente lo integran se incluyan como unidad indivisible en el dominio público estatal... sin perjuicio de las competencias atribuidas a las comunidades autónomas sobre la gestión y aprovechamiento».

Frente a todo ello, BARCELONA LLOP ha entendido que la LPHE no dice quién es el titular del dominio público arqueológico porque no desea decirlo, puesto que cuando ha querido sí que lo ha hecho, poniendo el ejemplo del artículo 29.1, que afirma con rotundidad que «pertenecen al Estado los bienes muebles integrantes del Patrimonio Histórico Español que sean exportados sin la autorización requerida por el artículo 5 de esta ley». Frente a la claridad y concreción de este precepto, opone que el artículo 45.1 LPHE habla de «Administración adquirente» sin más, sin concretar si es la del Estado, la de la comunidad autónoma o la de la corporación local. Ahora bien, él mismo reconoce que esta falta de equivocidad el artículo 29.1 LPHE es aparente ya que, en el caso de que los bienes arqueológicos sean de titularidad de las comunidades autónomas, no cuadra que, por el hecho de exportarse ilegalmente, pasen a ser de titularidad estatal en lugar de autonómica, lo que justifica interpretando que se conservaría la titularidad originaria pero la competencia para realizar los actos conducentes a la recuperación de los bienes correspondería al Estado. No obstante, nosotros creemos que esa falta de equivocidad aparente de la que habla, también podría servir para argumentar en favor de la titularidad del Estado sobre todos aquellos bienes muebles del Patrimonio Histórico Español que, como sanción, son arrebatados a quien pretende exportarlos sin autorización, de modo que la titularidad estatal del dominio público arqueológico estaría en esta misma línea de atribución al Estado y no a las comunidades autónomas. En definitiva, concluye este autor, «el Estado ha renunciado a aparecer como titular dominical de los bienes arqueológicos posibilidad que el artículo 132.2 de la Constitución le brinda y las comunidades autónomas han ocupado la posición que ha dejado vacía», lo cual no le parece tan relevante, dado que las notas del dominio público (inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad) están garantizadas por la Constitución (art. 132 CE) y por tanto se darán con independencia de quién sea su titular, el Estado o una comunidad autónoma³¹.

Expuestas estas argumentaciones teóricas y pasando ya a la realidad de los hechos, nos encontramos con que varias comunidades autónomas en las correspondientes leyes reguladoras de su patrimonio histórico o cultural han declarado expresamente el dominio público autonómico de los bienes arqueológicos encontrados en su territorio³², aunque hay algunas de ellas que, como hace la ley estatal, no se pronuncian claramente sobre la cuestión, lo que es totalmente criticable.

Por nuestra parte, una vez comparadas unas leyes autonómicas con otras, atendiendo a la forma en que resuelven el problema de la titularidad del dominio público arqueológico creemos que podrían agruparse³³ de la siguiente manera:

1. Leyes que declaran el dominio público de la comunidad autónoma respecto a los muebles, inmuebles, descubiertos de forma casual o no casual, y en todo caso:

- Ley 4/1998, de 11 de junio, del Patrimonio Cultural valenciano³⁴, artículos 64.1 y 65.1. Dada la referencia al artículo 44 LPHE en el artículo 64.1, parece que este pretende concretar la «Administración adquirente» que queda indeterminada en la LPHE, del mismo modo que la ley catalana a la que nos referimos posteriormente.
- Ley 3/1999, de 10 de marzo, del Patrimonio Cultural aragonés³⁵, artículo 69.1.
- Ley 14/2007, de 26 de noviembre, del Patrimonio Histórico de Andalucía³⁶, artículo 47.

2. Leyes que declaran el dominio público de la comunidad autónoma (o, en su caso, Consejo Insular), respecto a los bienes descubiertos (muebles, inmuebles, casualmente o no), salvo que haya que satisfacer derechos económicos y esto lo haga otra Administración, en cuyo caso esta será su titular:

- Ley 9/1993, de 30 de septiembre, del Patrimonio Cultural catalán³⁷, artículo 53, que por su referencia al artículo 44 LPHE parece que tiene por misión especificar la «Administración adquirente» que queda indeterminada en la ley estatal (de forma semejante a la ley valenciana).
- En este grupo podríamos incluir también a la Ley 12/1998, de 21 de diciembre, del Patrimonio Histórico de las Illes Balears³⁸, artículo 60.1 y 60.3, pudiendo hacer de este último, el mismo comentario respecto a la referencia al artículo 44 LPHE. Hemos de llamar la atención sobre que los bienes arqueológicos se declaran de dominio público, no de la comunidad autónoma, sino del Consejo Insular respectivo.

3. Leyes que declaran el dominio público de todos los bienes descubiertos (muebles, inmuebles, casualmente o no) sin decir expresamente quién es el titular de este, aunque integrándolos en el patrimonio arqueológico de la comunidad autónoma en el mismo precepto que declara su dominialidad:

- Ley 11/1998, de 13 de octubre, de Patrimonio Cultural de Cantabria³⁹, artículo 82.1⁴⁰.
- Ley 2/1999, de 29 de marzo, de Patrimonio Histórico y Cultural de Extremadura⁴¹, artículo 55.4.
- Ley Foral 14/2005, de 22 de noviembre, del Patrimonio Cultural de Navarra⁴², artículo 56.
- Ley 4/2007, de 16 de marzo, de Patrimonio Cultural de la comunidad autónoma de la Región de Murcia⁴³, artículo 54, apartados 1, 2 y 3⁴⁴.
- Ley 11/2019, de 25 de abril, de Patrimonio Cultural de Canarias⁴⁵, artículo 85. Este precepto presenta la peculiaridad de que declara el dominio público de los bienes del patrimonio arqueológico descubiertos, «todo ello de acuerdo con la legislación del Estado», lo que hace surgir la duda sobre el sentido de esta remisión: si se limita al régimen de obligaciones y premios establecidos en ese precepto o si también podría ser indicio de que la titularidad del dominio público pertenece al Estado. Nosotros nos inclinamos por la primera opción. Además, presenta esta ley otra peculiaridad, puesto que no se consideran integrantes del patrimonio arqueológico de Canarias, todos los bienes susceptibles de ser estudiados con «metodología arqueológica y que se encuentren en la superficie, subsuelo, medio subacuático o hayan sido extraídos de su contexto original», sino únicamente los «pertenecientes a las poblaciones aborígenes de Canarias»; de este modo, quedan fuera del patrimonio arqueológico y por tanto no serán de dominio público en virtud de esta ley, otros bienes de valor histórico susceptibles de ser estudiados con metodología arqueológica pero no relacionados con los pueblos aborígenes de Canarias⁴⁶, ante lo cual estimamos que deben considerarse de dominio público estatal.

4. Leyes que declaran del dominio público de todos los bienes descubiertos (muebles, inmuebles, casualmente o no), sin hacer especificación alguna respecto a su titularidad, ni integrarlos expresamente, en el mismo precepto que lo declara, en el patrimonio arqueológico de la comunidad autónoma, aunque tal integración pueda resultar de otro precepto:

- Ley 1/2001, de 6 de marzo, del Patrimonio Cultural de Asturias⁴⁷, artículo 67. 3 y 4 (dominio público) y artículo 51.1⁴⁸ (patrimonio arqueológico de Asturias)
- Ley 12/2002, de 11 de julio, de Patrimonio Cultural de Castilla y León⁴⁹, artículo 59 (dominio público) y artículo 50 (patrimonio arqueológico de Castilla y León).

- Ley 7/2004, de 18 de octubre, de Patrimonio Cultural, Histórico y Artístico de La Rioja⁵⁰ (BOR núm. 135, de 23/10/2004, BOE núm. 272, de 11/11/2004), artículos 56 (dominio público) y 55 (patrimonio arqueológico de La Rioja).
- Ley 5/2016, de 4 de mayo, del Patrimonio Cultural de Galicia⁵¹, artículos 94.1 (dominio público) y 93 (patrimonio arqueológico de Galicia).
- Ley 6/2019, de 9 de mayo, de Patrimonio Cultural vasco⁵², artículo 74.1 (dominio público) y artículo 63 (patrimonio arqueológico vasco).

5. Leyes que declaran el dominio público solamente de los bienes muebles descubiertos (casualmente o no), sin decir expresamente quién es el titular del mismo e incluyéndolos en el Patrimonio Histórico de la comunidad autónoma:

- Ley 3/2013, de 18 de junio, de Patrimonio Histórico de la Comunidad de Madrid⁵³, artículo 31.2⁵⁴ (dominio público). Esta ley no define el patrimonio arqueológico, aunque sí declara que los bienes de interés arqueológico ubicados en su territorio forman parte del Patrimonio Histórico de la Comunidad de Madrid (art. 2.1).

Ante este panorama, creemos que es, no solo deseable, sino necesario, que algunas comunidades autónomas se expresen más claramente sobre la cuestión de la titularidad del dominio público de los bienes integrantes de su patrimonio arqueológico con el fin de evitar dudas al respecto.

III. LA DECLARACIÓN DE DOMINIO PÚBLICO DEL PATRIMONIO ARQUEOLÓGICO Y LOS PRINCIPIOS DE DERECHO CIVIL: LA ESPECIAL PROBLEMÁTICA DE LOS BIENES INMUEBLES

Ya justificamos en otro lugar, al que nos remitimos⁵⁵, que el artículo 44.1 LPHE con la palabra «objetos» se refiere a los bienes muebles y con la palabra «restos» a los inmuebles, «muebles» e «inmuebles» aludidos directamente con estas expresiones en el artículo 40.1 LPHE, debiéndose tener en cuenta que el artículo 14.1 LPHE determina qué ha de entenderse por estos últimos a los efectos de esta ley⁵⁶. Pues bien, tal declaración de dominio público la hace el legislador estatal con base en el artículo 132.2 de la Constitución española de 1978, conforme al cual, a través de una norma con rango de ley, se podrán determinar los bienes que son de dominio

público del Estado completando la lista de los que se configuran como dominio público constitucionalmente y atribuyendo tal carácter «a tipos o categorías genéricas de bienes definidos según sus características naturales homogéneas»⁵⁷. Por tanto, haciendo uso de la facultad que la Constitución le ofrece, el legislador de 1985 hace lo propio respecto a los objetos y restos materiales que se descubran en las circunstancias y con los requisitos que la propia ley regula en sus artículos 40.1 y 44.4 y 5. Esto hace del dominio público arqueológico un supuesto de lo que se ha llamado «dominio público natural»⁵⁸, caracterizado porque para que un bien pase a formar parte de él, no se requiere actividad administrativa alguna que lo constituya específicamente como tal, sino que bastará que una norma de carácter general (ley) haya establecido la calificación de dominio público para un género de bienes (en nuestro caso, el art. 44.1 LPHE para los bienes arqueológicos descubiertos) y que el bien en cuestión reúna los requisitos exigidos para la pertenencia a dicho género (en nuestro caso, los requisitos exigidos por los artículos 40.1 y 44.1 LPHE), todo ello con independencia de la mera actividad de comprobación de la concurrencia de los mismos. Para que este tipo de bienes dejara de ser de dominio público se requeriría, ya la derogación o modificación de la ley que prescribió su dominialización desafectación por ley, ya que en los bienes concretos cesen de darse los requisitos exigidos por alterarse sus características físicas⁵⁹.

Ahora bien, teniendo en cuenta que los bienes arqueológicos a que se refiere el artículo 44.1 LPHE se hacen de dominio público en el momento de su descubrimiento —tal y como deriva de este precepto en relación con el artículo 40.1 LPHE⁶⁰ («Son de dominio público todos los objetos y restos materiales.... descubiertos...») —no si no lo están—, «hayan sido o no extraídos» y tanto si se descubren «en la superficie como en el subsuelo»—, aunque tal declaración se hace, genéricamente, de todos los bienes de valor arqueológico descubiertos en las condiciones ya señaladas, la irrupción de la misma en la realidad jurídica tiene distinto alcance desde el punto de vista del derecho privado según los bienes afectados sean muebles o inmuebles.

En relación a los bienes muebles, lo primero que llama la atención en el artículo 44.1 LPHE es que excluya expresamente la aplicación del artículo 351 del Código Civil⁶¹, cuando este no se aplicaba tal cual a los bienes arqueológicos desde la LEAC de 1911, aunque pudiera llegar a recurrirse a él para explicar adquisiciones o indemnizaciones. Creemos que la razón de esta exclusión expresa está, no solo en la voluntad de recalcar la inaplicación de las normas contenidas en él para regir las consecuencias de los hallazgos arqueológicos, sino también en impedir que la interpretación del artículo 44 LPHE se haga poniéndolo en relación con el precepto civil citado, sobre todo en relación a los premios que este precepto, en su apartado 3, concede al descubridor y al dueño del suelo en los casos de descubrimiento casual⁶².

Ahora bien, igualmente, la exclusión del artículo 351 del Código Civil supone entender que para el legislador este precepto sería el aplicable si no existiera legislación especial en la materia, lo cual implica, a su vez, que el supuesto de hecho referido a los bienes muebles del artículo 44.1 LPHE quedaría incluido entre los previstos en el artículo 351 del citado cuerpo legal de no haber sido apartado este. Por consiguiente, la exclusión del artículo 351 del Código Civil en el artículo 44.1 LPHE significa: por un lado, que el legislador parte de que los objetos (bienes muebles) arqueológicos encontrados a los que se aplicará este último, son carentes de dueño o faltos de él cuando se descubren y, por otro, dado que el descubrimiento no determinará la adquisición por el descubridor y/o el dueño del terreno en los términos regulados en el primero, sino que pasarán a ser de dominio público desde el momento en que se descubran, que la Administración vendrá a ser su titular sin traer causa de ninguna titularidad intermedia, de modo que el bien pasará de estar falto de dueño a ser de titularidad pública, concretamente, como dominio público.

El artículo 44 LPHE viene a establecer, así, un límite al contenido de la propiedad del dueño del suelo ya que, como consecuencia de él, carecerá de la facultad de adquirir la mitad del mueble arqueológico encontrado en su terreno por atracción real⁶³, facultad que conservará cuando el bien mueble descubierto no reúna los valores del Patrimonio Histórico Español.

Todo esto es posible porque los bienes muebles, a pesar de su contacto con el suelo o estar enterrados en él, conservan su entidad objetiva e independencia sustancial del fundo y en el momento del descubrimiento pueden ser declarados de dominio público sin que ello suponga expropiación, puesto que están faltos de dueño y la facultad de adquirirlos si se descubrieran, era una mera expectativa⁶⁴.

Cosa distinta ocurre con los bienes inmuebles, en concreto con las construcciones o sus restos, puesto que según partamos de un punto de vista más iusprivatista o iuspublicista, las conclusiones respecto al alcance y trascendencia de la declaración de dominio público serán distintas. Veamos las posturas posibles ante esta cuestión, advirtiendo que la primera de las expuestas constituirá nuestro punto de partida que remataremos en la última de ellas:

1. LA DECLARACIÓN DE DOMINIO PÚBLICO IMPLICA EXPROPIACIÓN Y, POR CONSIGUIENTE, HA DE INDEMNIZARSE AL PROPIETARIO

Desde un punto de vista del derecho privado y, concretamente, desde la perspectiva del derecho civil, el problema reside en que, desde que lo construido quedó adherido o unido de forma indisoluble al suelo, pasó a

ser parte integrante del mismo, *pars rei*, convirtiéndose en bien inmueble por incorporación⁶⁵, y debido a la fuerza expansiva o *vis atractiva* del derecho de propiedad del suelo, de acuerdo con el principio de que lo accesorio sigue a lo principal⁶⁶, siendo lo accesorio lo edificado y lo principal el suelo (*superficies solo cedit*), la propiedad del dueño de este se extendió a lo edificado (art. 353 CC⁶⁷). Es decir, la edificación o construcción produce un cambio en el objeto de la propiedad que tiene el titular del suelo en cuanto que esta pasa a extenderse también a lo que se ha incorporado indisolublemente a él, dando lugar a una «nueva unidad material formada por el suelo y lo edificado»⁶⁸: el objeto del derecho de propiedad sobre el suelo se modifica, se amplía, y la titularidad dominical sobre las cosas que se incorporaron al suelo desaparece como derecho independiente, puesto que desaparece también como entidad independiente la cosa incorporada.

Por todo lo anterior, lo lógico, desde el punto de vista civil, es entender que el dueño actual del suelo lo es tanto de su superficie como de los restos arqueológicos de construcciones adheridos al suelo que, por el paso del tiempo, quedaron bajo ella. Por tanto, las edificaciones o construcciones, o sus restos, no son bienes inmuebles vacantes, puesto que, sin duda, tienen dueño, el dueño del suelo, pues son parte integrante del mismo.

A corroborar tal afirmación vendría el hecho de que, en la actualidad, si los restos hallados en una finca carecieran de interés para el Patrimonio Histórico Español, nadie dudaría de su pertenencia al dueño del fundo, el cual podría servirse libremente de las ruinas o restos de la edificación que hubiera descubierto. Si tal es la conclusión en este caso, debería reconocerse también la propiedad de los restos hallados en favor del dueño del suelo cuando tienen tal interés, puesto que a él pertenecían desde que adquirió este, o incluso, en su caso, desde que la construcción se realizó.

Por otra parte, desde el punto de vista del artículo 350 del Código Civil que, en relación a la extensión vertical del dominio, suele interpretarse en el sentido de que la propiedad se extiende hasta donde llega el interés o posibilidad de utilización del dueño, estimamos que, al menos en la mayor parte de los casos, el dueño del suelo podría servirse para su provecho de los bienes inmuebles arqueológicos descubiertos, lo que quiere decir que también a ellos podría extenderse su derecho de propiedad⁶⁹.

Respetando todos estos principios del derecho civil, procedentes del derecho romano, la LEAC de 1911 estableció, reconociéndolos, que los bienes inmuebles de valor arqueológico pertenecen al dueño del terreno y así, dispuso en su artículo 4, párrafo 2: «Las ruinas, ya se encuentren bajo tierra o sobre el suelo... podrán pasar a propiedad del Estado mediante expediente de utilidad pública y previa la correspondiente indemnización al dueño del terreno y al explorador, si existiere», detallando a continuación en qué consistiría la indemnización al explorador, la cual se concretaría,

en términos generales, en lo que una comisión de académicos valorase sus exploraciones. Esta regulación es respetada por la LTAN de 1933⁷⁰ que, sin embargo, modificó el régimen de los muebles, y estuvo vigente hasta la de 1985, de donde se deduce que, al menos hasta ese momento, el legislador entendía, conforme a los principios del jurídicos civiles, que la propiedad de los inmuebles arqueológicos pertenecía al propietario del fundo⁷¹.

Pues bien, si los restos pertenecían al dueño del suelo según los principios del derecho civil, hayan sido o no descubiertos, habrá que concluir que, cuando la ley los declara de dominio público, estará privando de su propiedad a su legítimo propietario y, por tanto, consagrando una expropiación⁷². Obsérvese que no es que se esté limitando una facultad, del dueño del suelo, de adquirir algo que antes no le pertenecía (como ocurre con los tesoros faltos de dueño del art. 51 CC, que no se adquirirán por el dueño ni el descubridor cuando en ellos se den los requisitos de los arts. 40 y 44.1 LPHE, puesto que estos preceptos desplazan a aquel, de modo que cuando los muebles se descubran el art. 351 CC ya no será de aplicación), sino de privarle del derecho de propiedad respecto de algo que ya le correspondía antes de descubrirse.

No puede alegarse para justificar la decisión legal, la especial función social de la propiedad que recae sobre estos bienes, pues la función social permite al legislador delimitar el contenido de los derechos⁷³, pero no vulnerar los límites de su contenido esencial sin indemnización⁷⁴. En el supuesto de los bienes inmuebles arqueológicos descubiertos ese «límite de los límites» que constituye su contenido esencial, se ha vulnerado puesto que el dueño se ve privado de los propios bienes y nada del derecho de propiedad —ni esencial, ni no esencial— permanece sobre ellos: estamos ante una privación total de los mismos al propietario. El hecho de que tal privación se haga a través de una ley no impide que podamos hablar de expropiación, puesto que, como ya hemos visto, la Constitución no excluye la expropiación legislativa⁷⁵, a la cual, y no solo a la que lleva a cabo la Administración expropiación administrativa u ordinaria, han de aplicarse las garantías del artículo 33 de la Constitución⁷⁶, de modo que aunque la misma esté justificada por razones de «utilidad pública o interés social», se deberá resarcir al propietario, pues así lo exige el apartado 3 del citado precepto constitucional⁷⁷.

Puesto que esta expropiación legislativa afectaría de forma generalizada al contenido esencial del derecho de propiedad de todos los propietarios en cuyo suelo se descubran bienes inmuebles con los valores del Patrimonio Histórico Español y susceptibles de ser estudiados con metodología arqueológica, estaríamos ante una manifestación de lo que se ha denominado «concepto material» de expropiación, el cual se opone a un «concepto formal» en el que lo relevante es la privación singular que, frente a

la generalidad que no la padece, sufren unos sujetos en favor del interés general, de modo que han de ser indemnizados por su especial contribución al bien colectivo. Frente a ello, cuando se habla de «concepto material» de expropiación, se hace hincapié en que lo afectado es el propio contenido esencial del derecho, el cual no puede ser vulnerado por el legislador a la hora de regularlo y determinar sus contornos o límites apoyándose en su función social, de modo que si, dándose las garantías exigidas (motivo de utilidad pública o interés social), se procede de esta manera, deberá mediar la correspondiente indemnización⁷⁸. Tal y como señala GARCÍA DE ENTERRÍA, refiriéndose a las leyes que regulan de forma general una materia, está claro «en derecho español que, en sus relaciones con los bienes, el legislador no dispone de un poder absoluto; en tales regulaciones está obligado a preservar el contenido «esencial» del derecho de propiedad y que de afectar al mismo deberán articularse como leyes expropiatorias si no quieren incurrir en inconstitucionalidad»⁷⁹.

Ahora bien, si esto es así, aunque diéramos por justificada la expropiación por concurrir causa de «utilidad pública o interés social» en nuestro caso, aparece un gran problema y es que la LPHE debería haber establecido el deber de indemnizar de la Administración, tal y como exige el artículo 33.3 de la Constitución, y no lo ha hecho, lo que habría de llevar a la conclusión de que el artículo 44.1 LPHE debería ser declarado inconstitucional, igual que los preceptos correspondientes de las leyes de las comunidades autónomas que han seguido a la ley estatal en este punto.

No cabría excluir el deber de indemnizar alegando que puesto que, según la exposición de motivos de la LPHE, estos bienes deben su valor o se han «revalorizado» gracias al «aprecio de los ciudadanos»⁸⁰, no puede exigirse que los propios ciudadanos, a través de las arcas públicas, indemnicen al propietario por el valor de unos bienes que solo a esa mediación del conjunto de la sociedad se debe. Como decimos, no estimamos que esto fuera razón suficiente para excluir justificadamente el deber de indemnización al dueño, puesto que, en general, todos los bienes patrimoniales tienen el valor que les asigna la sociedad, ya sea este mayor o menor, y porque, de ser esto así, tampoco habría que indemnizar —en caso de que la expropiación fuera la única forma de atender a motivos de utilidad pública o interés social— por la expropiación de otros bienes del Patrimonio Histórico Español en manos de particulares cuyo valor se debería a la misma razón,

La falta de determinación de una indemnización⁸¹ se hace aún más llamativa si se tiene en cuenta la laxitud con la que ha expresado en este tema el Tribunal Constitucional, el cual no exige que la cuantía de la indemnización coincida con el «valor económico del bien» o con su «valor real», sino que ha entendido que basta con que entre ellos exista un «proporcional equilibrio» o un «razonable equilibrio entre el daño expropiatorio y su

reparación», llegando a afirmar que es suficiente con que la indemnización no esté «desprovista manifiestamente de base razonable» o, incluso, que no sea «confiscatoria» o «inexistente»⁸², lo que quiere decir que podría determinarse una indemnización menor que el valor económico de los bienes inmuebles expropiados⁸³. Dando más facilidades aún a la hora de concretar la indemnización, el Tribunal Constitucional ha llegado a declarar que esta no tiene por qué consistir en la entrega de una cantidad de dinero en metálico⁸⁴; pero ni siquiera un resarcimiento no dinerario establece la norma del artículo 44.1 LPHE. Incluso, creemos que podría determinarse el pago de la indemnización a plazos⁸⁵ o establecerse topes máximos en la cuantía de esta, lo que podría estar justificado en razones de equidad (art. 3.2 CC), teniendo en cuenta la necesidad de que se cumplan los fines que justifican la expropiación (utilidad pública o interés social, art. 33.3 CE) sin causar un empobrecimiento de las arcas públicas especialmente gravoso o perjudicial para la sociedad en su conjunto.

Podría alegarse, entonces, que esta misión indemnizatoria es la que cumple actualmente el «premio» del artículo 44. 3 LPHE⁸⁶, que se materializaría en la cuarta parte del valor del bien en caso de descubrimiento casual de los restos por un tercero o la mitad si fuera el propio dueño del suelo quien los encontrara por casualidad, pero si así se entendiera, por una parte, se estaría privando a tales cantidades de su naturaleza de «premio»⁸⁷ y, por otra, quedaría sin resolver el problema en los supuestos de descubrimientos no casuales, ya que el artículo 42.2 LPHE descarta la aplicación a estos del artículo 44.3 LPHE y, por consiguiente, del derecho a premio.

También cabría pensar que la constitucionalidad del precepto contenido en el artículo 44. 1 de la LHPE podría salvarse si se entendiera que no excluye la indemnización aunque no la mencione expresamente, pero esto, aunque recogido en alguna sentencia del Tribunal Constitucional en otro ámbito, es rechazado por la mejor doctrina⁸⁸.

Descartando, por tanto, que, aunque no establecido expresamente, exista un deber de indemnizar, quizá pueda entenderse que el legislador lo ha excluido sencillamente porque, dado el inmenso patrimonio arqueológico que esconde nuestro suelo y la enormidad de las indemnizaciones que el Estado debería abonar a los dueños de los terrenos en que se encontraran los restos, no cabe, por imposibilidad económica material, indemnizar, pero no creemos que esto sirva de causa suficiente para justificar la falta de indemnización, sobre todo si tenemos en cuenta las consideraciones que hemos hecho antes en cuanto a la flexibilidad con que puede configurarse⁸⁹.

Por consiguiente, desde la perspectiva que estamos empleando, la norma del artículo 44.1 LPHE, al hacer la declaración de dominio público de los bienes inmuebles arqueológicos estaría llevando a cabo una expropiación y, aunque estuviera justificada por motivos de utilidad pública o interés

social, sería inconstitucional por no reconocer al propietario del suelo, en cuanto dueño de los restos de inmuebles construidos en él, el derecho a ser indemnizado.

No obstante todo ello, creemos que la constitucionalidad de la norma puede salvarse, tal y como veremos al final de este epígrafe, cuando expongamos nuestra postura.

2. LAS INTERVENCIONES DE CARÁCTER GENERAL EXCLUYEN LA EXPROPIACIÓN Y LA INDEMNIZACIÓN

Otra alternativa, de carácter más general, en cuanto no aplicable solamente a los bienes de naturaleza arqueológica, para justificar la ausencia de indemnización en el caso de declaración como dominio público de ciertas categorías de bienes, es la que expuso MONTÉS PENADÉS. Concretamente, reflexionaba este autor: «si puede la ley reservar al sector público recursos esenciales, apartándolos de la propiedad y de la explotación privadas [art. 128 CE], o puede delimitar qué bienes han de ser de dominio público [art. 132.2 CE], y en estos preceptos nada se dice sobre la protección que, en cada caso, deban recibir los derechos individuales afectados, ¿podremos proyectar sobre estas actuaciones legislativas la idea de contenido esencial y exigir que se atenga el Estado al procedimiento de expropiación?»; pregunta a la que respondía negativamente, dado que: «la delimitación del contenido de la propiedad que la ley puede (y debe) realizar de acuerdo con la función social, se ha de producir en el contexto de la posibilidad de definir qué bienes quedan reservados a las manos públicas (art. 132), en el marco de la posible reserva de determinados recursos “esenciales” al sector público (art. 128.2) y en el cuadro de una subordinación de toda la riqueza al interés general (art. 128.1). De donde resulta, de una parte, que el problema de la expropiación (art. 33.3) se plantea frente a las que podríamos llamar “intervenciones singulares”, ya que en las intervenciones generales solo se establece la garantía de la reserva de ley y para nada se habla de expropiación o de indemnización. El artículo 33.3, además, dice que “nadie podrá ser privado de sus bienes y derechos”, luego parte de los bienes y derechos tal y como se hayan configurado por la ley, y, en la medida en que el particular pueda tenerlos como propios»⁹⁰.

De aquí se deduciría que, a través de la ley, podrían declararse de dominio público los bienes inmuebles de valor arqueológico sin necesidad de indemnizar a nadie por ellos, ya que la ley, al configurarlos como de dominio público, no permite que sean de propiedad privada de los particulares en general. No obstante, creemos que esta postura no puede sostenerse fácilmente si tenemos en cuenta los pronunciamientos del Tribunal Cons-

titucional sobre esta materia a los que ya hemos aludido más arriba y que no excluyen la indemnización en los casos de expropiaciones generales⁹¹.

3. LA DECLARACIÓN DE DOMINIO PÚBLICO DESDE EL DESCUBRIMIENTO EXCLUYE LA EXPROPIACIÓN

También hay autores que, refiriéndose específicamente al caso del patrimonio arqueológico, entienden que del hecho de que la declaración de dominio público opere desde el mismo momento del descubrimiento, deriva la inexistencia de expropiación y, por tanto, del deber de indemnizar, sin dar más explicación. Así, declara LÓPEZ BELTRÁN DE HEREDIA⁹² en relación al artículo 44.1 LPHE: «No se trata... de reconocer al Estado un derecho a adquirir estos bienes descubiertos por su justo precio; se trata de que el bien encontrado, poseedor de los valores que son propios del Patrimonio Histórico, es de dominio público desde el momento de su descubrimiento y por lo tanto no procede la expropiación»⁹³.

También podríamos incluir aquí la opinión de ALEGRE ÁVILA⁹⁴, fundada en la condición de vacantes *ab initio* de los inmuebles descubiertos y más elaborada que la anteriormente citada, en cuanto ofrece una entramada argumentación legal. Entiende este autor que el silencio (en su opinión) de la LEAC de 1911 respecto a las «ruinas» o bienes inmuebles, habría de resolverse a través de la LM de 1835⁹⁵ y de la propia LEAC. En este sentido, declara que de la aplicación de la LM resultaría la consideración de las «ruinas» como bienes inmuebles vacantes, carentes de dueño, y su atribución al Estado (a la Corona, en la LM) y que la LEAC, debería aplicarse de forma estricta, sin extender el régimen de los muebles a los inmuebles, de modo que se dejara vía libre a la aplicación de la LM, con el resultado que acabamos de señalar (atribución de las «ruinas» al Estado); esto le lleva también a conclusiones sobre el sistema de premios de dicha ley, el cual no se aplicaría a los bienes inmuebles. Con esta interpretación resultaría, sigue exponiendo, que el artículo 40 LTAN de 1933 que atribuía la propiedad de lo encontrado al descubridor, solo se aplicaría a los bienes muebles, en cuanto único ámbito contemplado por la LEAC, de modo que los bienes inmuebles seguirían atribuyéndose al Estado como bienes patrimoniales vacantes. La LPHE de 1985, declararía el dominio público tanto de los muebles como de los inmuebles y, en coherencia con estos antecedentes, el sistema de premios que establece solo se aplicaría a los descubrimientos de bienes muebles. En definitiva, si se da a los restos de bienes inmuebles encontrados el trato de bienes vacantes, no será necesario indemnizar a nadie cuando se declaran de dominio público y, por tanto, la LPHE no sería inconstitucional por omitirla⁹⁶. Frente a ello, nosotros no creemos que la LM al referirse a los inmuebles vacantes, estuviese incluyendo

entre los mismos a las construcciones (o sus restos) adheridas a una porción de terreno con dueño conocido, pues este es también su propietario⁹⁷.

4. EL ARTÍCULO 44.1 LPHE CONLLEVA EL ESTABLECIMIENTO DE UN LÍMITE A LA PROPIEDAD PRIVADA QUE NO REQUIERE INDEMNIZACIÓN

En nuestra opinión, lo que hace el artículo 44.1 LPHE es establecer un límite al derecho de propiedad privada sobre el suelo, consistente en no permitir que esta mantenga su atracción hacia sí respecto a los restos de edificaciones o construcciones adheridas a él, declarándolos, en el momento en que tiene lugar ese desprendimiento, de dominio público. Concretamente, los inmuebles de valor arqueológico cobrarán autonomía objetiva⁹⁸ cuando al descubrirse como consecuencia de excavaciones, remociones de tierra, obras de cualquier índole o por azar, resulten tener los valores del Patrimonio Histórico Español. El ser soporte de estos valores, convierte a los restos encontrados en algo distinto a la pura materia o, más bien, en algo que sobrepasa la pura materia, pues conllevan también un bien inmaterial⁹⁹, en cuanto bien cultural testimonio de civilización cuyo destino es la fruición colectiva. Ahora bien, como la concurrencia de esos valores no es algo atemporal, sino que su apreciación depende de las circunstancias de la ciencia, la investigación o la cultura en general en el momento del descubrimiento, la transformación de esos bienes en demaniales se producirá en ese momento, no en uno anterior. Frente a ello, los restos descubiertos carentes de dichos valores y de ese destino, se mantendrán como propiedad del dueño del suelo y parte integrante de este alcanzada por aquella.

Se dirá, entonces, que lo mismo que ocurre con los inmuebles de valor arqueológico debería ocurrir con todos los edificios o construcciones de valor histórico adheridos al suelo también soportes de un bien inmaterial cultural; sin embargo, hay una diferencia que justifica el mantenimiento de la atracción de la titularidad del suelo en ese caso y el cese de esta en el que nosotros estudiamos y es que en el que aquí tratamos, el dueño del suelo ignora la existencia del inmueble arqueológico y, por tanto, no lo ha patrimonializado de forma efectiva en cuanto que no cuenta con él, cosa que no ocurre con los edificios que se construyen sobre un terreno o que han perdurado sobre él a la vista de todos y no requieren ser «descubiertos» y ser «susceptibles de ser estudiados con metodología arqueológica» para formar parte del Patrimonio Histórico Español¹⁰⁰.

Esta falta de patrimonialización efectiva es, precisamente, la que justifica la no necesidad de indemnizar, en el caso de dominialización de los bienes inmuebles arqueológicos, al dueño del suelo, aunque ello suponga una expropiación.

Por tanto, en nuestra opinión, estos bienes no llegan a estar vacantes: pasan de pertenecer al dueño del suelo mientras eran ignorados, a ser de dominio público, sin necesidad de indemnización por no haber sido objeto de efectiva patrimonialización.

En apoyo de esta idea podríamos citar al diputado MARTÍNEZ MARTÍNEZ, cuando, en el debate suscitado en el Congreso en el proceso de la elaboración de la LPHE, respondiendo a una enmienda presentada por ÁLVAREZ ÁLVAREZ, expuso: «...lo que realmente otorga la condición de bien de dominio público a los [bienes a los] que se refiere el artículo 44, es una doble circunstancia: primero, que reúnan los valores propios del Patrimonio Histórico, que no son solamente valores arqueológicos, sino valores de tipo científico, etc., y, en segundo lugar, que se trata... de bienes que hasta el momento son bienes ignorados, bienes de los que no dispone nadie, son bienes con los que no cuenta nadie, ni siquiera, por supuesto, el propietario del terreno»¹⁰¹.

Por otra parte, esta explicación podría encontrar un apoyo en el artículo 44.5 LPHE que, al referirse al descubrimiento de las partes de estructuras arquitectónicas de un inmueble ya incluido en el registro de Bienes de Interés Cultural, establece que no se les aplicarán los apartados 1 a 4 del artículo 44 LPHE. Es decir, estamos aquí ante un caso en que el resto descubierto forma parte de un inmueble ya patrimonializado por su titular y, por esta razón, no le alcanza la declaración de dominio público derivada de su descubrimiento. No obstante, en el caso específico de que no coincidiera el titular del suelo en el que se encontró la porción de la estructura arquitectónica con el titular del inmueble declarado Bien de Interés Cultural, se planteará el problema de determinar a quién correspondería su titularidad, el cual, en nuestra opinión, debería resolverse, según las circunstancias del caso, conforme a los principios de derecho civil (por ejemplo, atribución de la propiedad al que resulte ser dueño de la mayor parte del inmueble al que pertenece la estructura descubierta, permanencia de la titularidad de la nueva estructura en el dueño del suelo en el que se descubrió...). Aunque este precepto solo se refiere a los supuestos de descubrimientos de partes de estructuras arquitectónicas declaradas Bien de Interés Cultural, haciendo un razonamiento lógico, podría ser interpretado en el sentido de que, si resulta que si se descubre una parte integrante de un bien ya declarado Bien de Interés Cultural (por tanto, de los que merecen la mayor estima), esa parte integrante no es de dominio público necesariamente, con más razón, no serán de dominio público necesariamente las partes integrantes de bienes que no tengan tanta relevancia desde el punto de vista cultural y que también estén incluidos en el Patrimonio Histórico Español.

Esta construcción, puesto que se ignora en la LEAC de 1911, que respeta los principios de derecho civil (art. 4) y, en nuestra opinión, en la LTAN de 1933, que para los bienes inmuebles remite a la regulación de la primera

(art. 37), solo se aplicaría a los inmuebles descubiertos tras la entrada en vigor de la LPHE de 1985 que es en la que el legislador cambia su concepción sobre los bienes arqueológicos.

Por último, el Tribunal Constitucional se pronunció sobre la constitucionalidad de la LPHE en su sentencia de 31 de enero de 1991¹⁰², resolviendo los recursos de inconstitucionalidad interpuestos por el Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña, la Junta de Galicia, el Gobierno Vasco y el Parlamento de Cataluña. Pues bien, ninguno de estos recursos impugnó ni el artículo 44.1 LPHE, ni ninguno de los que integran el régimen especial del patrimonio arqueológico (título V, arts. 40 a 45 LPHE), lo que muestra que se aceptó sin problema la declaración de dominio público de todos los bienes arqueológicos descubiertos (muebles e inmuebles), sin indemnización a los sujetos particulares que podrían haber resultado sus propietarios según los principios del derecho civil.

IV. FUNDAMENTO DE LA DOMINIALIDAD DE LOS BIENES ARQUEOLÓGICOS EN LA LPHE.

El legislador de 1985 declaró de dominio público los bienes «susceptibles de ser estudiados con metodología arqueológica» (art. 40.1 LPHE) que tuvieran los valores del Patrimonio Histórico Español y que fueran descubiertos «como consecuencia de excavaciones, remociones de tierra u obras de cualquier índole o por azar» (art. 44.1 LPHE); sin embargo, ni en el articulado de la LPHE, ni en su preámbulo, ni en los debates parlamentarios, aparece alusión a la razón o razones que le llevaron a tomar esta decisión. Por ello, es necesario preguntarse por el fundamento de esta declaración, puesto que según la sentencia del Tribunal Constitucional 149/1991, de 4 de julio¹⁰³, que resuelve los recursos de inconstitucionalidad presentados contra la LPHE, la facultad que el artículo 132.2 de la Constitución confiere al legislador «no puede ser utilizada para situar fuera del comercio cualquier bien o género de bienes, si no es para servir de este modo a finalidades lícitas que no podrían ser atendidas eficazmente con otras medidas».

Por nuestra parte, creemos que para afrontar este tema es necesario partir de las características peculiares de los bienes de valor arqueológico y ponerlas en relación con los objetivos perseguidos por la LPHE, con el fin de fundamentar el régimen de dominio público en la mejor y más eficaz consecución de esos fines para este tipo de bienes. De este modo, se han de tener en cuenta dos premisas:

1. Que si el objeto de la LPHE es, según su artículo 1, «la protección, acrecentamiento y transmisión a las generaciones futuras del Patrimonio

Histórico Español», y es deber de los poderes públicos, entre otros, conforme a su artículo 2.1, «garantizar la conservación del Patrimonio Histórico Español, así como promover el enriquecimiento del mismo» y si, además, «de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 149.1, 28, de la Constitución», la Administración del Estado tiene el deber de proteger «dichos bienes frente a la exportación ilícita y la expoliación», está claro que la consecución de dichos objetivos y el cumplimiento de esos deberes en relación con los bienes de valor arqueológico requerirá de medidas más contundentes o de mayor alcance que las exigidas por otros bienes, ya que es característica peculiar de los de valor arqueológico que, en el momento de su descubrimiento, se encuentran en una situación de especial vulnerabilidad, en cuanto expuestos a expolios, ocultaciones, deterioros o conductas dañinas¹⁰⁴, en mucha mayor medida que otros bienes del Patrimonio Histórico integrados al mismo por vías diferentes al descubrimiento en las condiciones determinadas en el artículo 44.1 LPHE. Si esto es así, habrá que analizar si el régimen de dominio público concede una mayor protección a estos bienes que el régimen de la propiedad privada o el de los bienes patrimoniales de la Administración, que pudiera fundamentar su elección por el legislador.

2. Que el objetivo último de la LPHE, según declara su preámbulo, es buscar «el acceso a los bienes que constituyen nuestro Patrimonio Histórico», razón por la que, igualmente, se impone a los poderes públicos, conforme al artículo 44.1 de la Constitución, el deber de «fomentar y tutelar el acceso de todos los ciudadanos» a dichos bienes (art. 2.1 LPHE), de modo que «un número cada vez mayor de ciudadanos pueda contemplar y disfrutar las obras que son herencia de la capacidad colectiva de un pueblo». Ante ello, habrá que plantearse si la razón de la dominialización de los bienes arqueológicos se encuentra en su afección al servicio de la cultura o, más precisamente, puesto que esta se da en todos los bienes del Patrimonio Histórico, si los bienes arqueológicos requieren especiales medidas de acceso a los ciudadanos, ya por existir dificultades para ello derivadas de su propia naturaleza, ya por su especial relevancia dentro del Patrimonio Cultural. En el caso de que la respuesta fuera afirmativa (los bienes arqueológicos requieren especiales medidas de acceso), habría que determinar hasta qué punto el régimen de dominio público facilita la consecución de este objetivo; si la respuesta fuera negativa (los bienes arqueológicos no requieren especiales medidas de acceso), el régimen de dominio público no podría fundamentarse como instrumento para conseguir esa finalidad, y bastaría con que no dificultara su consecución, para que su elección pudiera quedar justificada en el mejor cumplimiento del objetivo a que hemos aludido en el apartado anterior.

Dicho esto, en relación al primer propósito de la LPHE, creemos que el régimen de dominio público, con sus notas de inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad¹⁰⁵ (art. 132. 1 CE¹⁰⁶ y art. 6, a, LPAP), y el resto de las

potestades que se atribuyen a la Administración (entre las que se encuentra, además de la potestad sancionadora directa¹⁰⁷, la potestad de recuperación posesoria ejercitable en cualquier tiempo —art. 44.1 LPAP—)¹⁰⁸, es el que, en efecto, otorga la protección más adecuada posible a los bienes arqueológicos atendiendo a su fragilidad en el momento del descubrimiento¹⁰⁹. Concretamente, la imprescriptibilidad supondrá la imposibilidad de adquirir la propiedad de los bienes de dominio público como consecuencia de la posesión continuada durante ciertos plazos de tiempo (10 o 20 años, para los inmuebles mediando justo título y buena fe, o 30 años sin más requisitos —arts. 1957 y 1959 CC—, o 3 años con buena fe o 6 años sin más condición, para las cosas muebles —art. 1955 CC—). En cuanto a la inalienabilidad, implicará la imposibilidad de enajenar estos bienes, de modo que si son transmitidos a los particulares, el contrato de enajenación será nulo de pleno derecho por falta de objeto derivada de su extracomercialidad¹¹⁰. La inembargabilidad evitará su embargo por deudas de la Administración. Aparte de todo lo anterior, la Administración cuenta, para la protección y conservación de los bienes de dominio público de una potestad sancionadora directa¹¹¹.

Son, por tanto, evidentes las ventajas del régimen del dominio público frente al régimen de propiedad privada de los particulares, caracterizado por su alienabilidad, prescripibilidad y embargabilidad, y por la necesidad de estos de acudir en todo caso a los tribunales para la defensa o recuperación de sus bienes, a través de las acciones civiles correspondientes y respetando los plazos establecidos, lo cual no quiere decir, ni mucho menos, que la propiedad privada deba ser desterrada del ámbito de los bienes del Patrimonio Histórico en general, ya que desde otros puntos de vista, presenta aspectos manifiestamente positivos¹¹².

En cuanto al régimen de los bienes patrimoniales de la Administración, si bien también este es exorbitante respecto al de la propiedad privada de los particulares, debiéndose destacar, desde el punto de vista que ahora nos interesa (el de su protección y defensa), la potestad administrativa de recuperación de la posesión de los bienes en el plazo de un año a partir de la usurpación (art. 55.3 LPAP), aparte de las potestades sancionadoras de las Administraciones públicas titulares de los mismos, lo cierto es que carece de ese *plus* de exorbitancia protectora que al dominio público atribuyen tanto las tres notas más arriba señaladas, como la inexistencia de límite temporal en el ejercicio de la potestad de recuperación posesoria.

Es cierto que la salvaguarda de los bienes del Patrimonio Histórico Español viene dada por las categorías protectoras que la propia LPHE configura, cuyo exponente máximo es la declaración como Bien de Interés Cultural, pero también lo es: 1. Que esta declaración requiere un expediente previo (arts. 9 y sigs. LPHE)¹¹³ que, en el caso de los bienes arqueológicos de que tratamos, solo podrá iniciarse una vez que el bien haya sido descu-

bierto¹¹⁴ y la Administración haya sido notificada del hallazgo (art. 44.1., 2.º inciso, LPHE), a lo que se une que, una vez incoado, la tramitación de ese expediente hasta su resolución podrá prolongarse hasta 20 meses (art. 9.3 LPHE). Ello significa que la protección, derivada de esta categoría, a los bienes arqueológicos solo podrá tener aplicación bastante tiempo después del momento del descubrimiento, cuando la realidad es que sobre estos bienes los mayores peligros se ciernen en el tiempo del descubrimiento mismo y el inmediatamente posterior. Y, 2. Que entre las medidas protectoras derivadas de la declaración de Bien de Interés Cultural no están la inalienabilidad, la imprescriptibilidad y la inembargabilidad¹¹⁵, sino otras prevenciones también útiles, pero que atienden a supuestos distintos a los que suponen los riesgos más peculiares e importantes que corren los bienes arqueológicos (así, la inscripción en un Registro General —art. 12 LPHE—, la notificación de sus transmisiones y traslados —art. 13.1 LPHE—, facilitar su inspección, estudio y visita pública —art. 13.2 LPH—, y, en el caso de los inmuebles, la inseparabilidad del entorno salvo fuerza mayor e interés social —art. 18 LPHE—, la prohibición de hacer obras, colocar cables, antenas, publicidad —arts. 18, 19 y 22 LPHE—, limitaciones a su demolición —art. 24 LPHE—, derechos de tanteo y retracto en favor de la Administración —art. 38. 2 y 3 LPHE—, prohibición de inscripción de su transmisión en el Registro de la Propiedad —art. 38.5 LPHE—...)¹¹⁶.

Igualmente, cabría oponer a la consideración de las notas características del régimen de dominio público como fundamento de la declaración como tal de los bienes de valor arqueológico, que de la propia LPHE, y no del régimen de titularidad propiamente dicho, derivan las notas de inalienabilidad e inembargabilidad para los bienes muebles pertenecientes a las Administraciones públicas, si bien con excepciones, en relación con la primera (art. 28.2 y 3 LPHE). Frente a ello, ha de hacerse notar que tales caracteres solo se atribuyen a los bienes muebles, dejando excluidos los inmuebles, con lo que de aplicar el régimen de los bienes patrimoniales previsto por la LPHE a los bienes arqueológicos, los inmuebles se verían desprotegidos desde este punto de vista¹¹⁷.

En definitiva, desde la perspectiva del objetivo de la LPHE de proteger y conservar los bienes que lo constituyen para transmitirlos a las generaciones futuras, promoviendo el enriquecimiento de nuestro patrimonio, puede entenderse que el régimen de dominio público es el más adecuado a las peculiaridades de los bienes susceptibles de ser estudiados con metodología arqueológica (art. 40.1 LPHE) y que se descubran en las circunstancias del artículo 44. 1 LPHE, de modo que aquí puede encontrarse su justificación. A mayores, a las normas reguladoras del régimen del dominio público se le superpondrán las derivadas de la propia LPHE, lo que «cerrará el círculo» de protección de los bienes arqueológicos¹¹⁸.

Planteemos ahora la cuestión desde la otra de las premisas apuntadas, lo que nos permitirá concretar si el fundamento de la declaración de dominio público que tratamos es doble o si esta se basa solo en la necesidad de una especial tutela jurídica para estos bienes.

Pues bien, desde el punto de vista del objetivo último de la LPHA, es decir, el acceso a los bienes del Patrimonio Histórico Español por parte de la colectividad, cabe afirmar que los bienes arqueológicos, en general, no presentan, como derivada de su propia naturaleza, ninguna dificultad añadida para su acceso una vez descubiertos y tampoco tienen un *plus* de relevancia frente al resto de los bienes del Patrimonio Histórico Español que exija condiciones facilitadoras de la accesibilidad a los ciudadanos de modo que estos puedan visitarlos o estudiarlos con mayor asiduidad que los demás. Esto quiere decir que, si los bienes culturales distintos de los arqueológicos no ha sido necesario someterlos a ningún régimen de titularidad especial (dominio público) para cumplir con este objetivo que pesa sobre todos por igual, tampoco lo será cuando se trate de bienes pertenecientes al patrimonio arqueológico¹¹⁹. La afectación al servicio público de la cultura se da en todos de la misma manera, con independencia de su régimen de titularidad, y deriva de las propias normas de la LPHE y, en especial, de la declaración de Bien de Interés Cultural (que implica el deber de permitir y facilitar su estudio a los investigadores y su visita pública en las condiciones de gratuidad que se determinen reglamentariamente, al menos cuatro días al mes, en días y horas previamente señalados y, en el caso de bienes muebles, el de exhibición durante un periodo máximo de cinco meses cada dos años, art. 13.2 LPHE) o de la inclusión en el Inventario General de bienes muebles de singular relevancia (que supone la obligación de permitir su estudio a los investigadores o la obligación de prestarlos a exposiciones temporales, art. 26.6, b LPHE). Ahora bien, aunque la declaración de dominio público no puede fundarse en la consecución de este objetivo respecto a los bienes arqueológicos, no es menos cierto que este tipo de titularidad facilita el acceso de los ciudadanos a estos bienes, ya que no será necesario compaginar el interés particular de un hipotético dueño privado y el interés de la colectividad, pasando a ser este último el único a tener en cuenta¹²⁰. Por otro lado, es cierto que la sumisión de los bienes que nos ocupan al régimen de los bienes patrimoniales de la Administración pública, también facilitaría este acceso, sobre todo teniendo en cuenta que, según el artículo 8.2 LPAP, la gestión de los mismos «deberá coadyuvar al desarrollo y ejecución» de las políticas públicas; sin embargo, el art. 8.1 de dicha ley, impone primeramente como principios a los que las Administraciones públicas han de atenerse respecto a los bienes de su propiedad, los de «eficiencia y economía en su gestión» y «eficacia y rentabilidad en su explotación», lo que hipotéticamente podría llevar a limitar ese acceso en mayor medida

que si los bienes son de dominio público, si bien, ello no tiene por qué ser necesariamente negativo. En definitiva, aunque el régimen de dominio público no es necesario para asegurar el acceso a los bienes del patrimonio arqueológico por parte de los ciudadanos, tampoco es un obstáculo para ello e, incluso, puede resultar favorable, en ocasiones, para la consecución de esta finalidad.

En conclusión, podemos decir que el dominio público arqueológico se funda en la especial necesidad de protección de los bienes arqueológicos, manifestada principalmente, en el momento de su descubrimiento y que, si bien es cierto que tal declaración puede facilitar también el acceso de los ciudadanos a estos bienes, esto último no justifica la elección del legislador.

Esta es la línea por la que ha optado la mayoría de la doctrina¹²¹ al hacer alusión a la necesidad de especial protección de estos bienes, pero normalmente sin dar más explicación sobre ello que la contenida en la propia afirmación de la finalidad protectora de la declaración de dominialidad¹²². Excepción a este panorama doctrinal y, además, de forma muy reseñable, es la de BARCELONA LLOP, a cuyos argumentos nosotros nos sumamos, el cual, tras destacar que la peculiaridad de este dominio público de los bienes arqueológicos es que la razón del mismo no se encuentra en la utilidad pública o la afectación a un servicio público, sino en la propia consistencia de este régimen como régimen protector, dado que se les declara de dominio público para aplicarles el régimen jurídico de protección en que el mismo consiste, el régimen de protección más intenso posible, porque «son acreedores de una tutela jurídica superior», concluye que la declaración de dominio público es la «técnica jurídica teóricamente más apta para poner coto a las agresiones» y el legislador ha optado por ella «seducido... por sus enérgicas consecuencias»¹²³.

Por nuestra parte, además creemos que a todo lo anterior se puede añadir que la declaración de dominio público de los bienes arqueológicos como forma de prestar una especial protección a los mismos, a su vez se justifica como medio eficaz de «fomento de la riqueza nacional» (art. 339, 2.º CC y STC 227/1988, de 29 de noviembre, FJ 14¹²⁴), puesto que esta no es solo la económica, sino también la cultural, y dentro de ella, no solo la objetiva, al permitir tanto la conservación como el incremento de los bienes del Patrimonio Histórico Español, concretamente, del Patrimonio Arqueológico, que, en otro caso, podrían verse perjudicados, sino también la espiritual de los ciudadanos, dado que será mayor la riqueza cultural de la que podrán disfrutar gracias al régimen especialmente protector de dichos bienes, lo que redundará en el más completo desarrollo de su personalidad.

Igualmente, si tenemos en cuenta, como dijimos más atrás, que estos bienes se consideran faltos de dueño al descubrirse y que, según la teoría de los bienes culturales, el bien cultural inmaterial del que son soporte no

es susceptible de apropiación, sino que ha de destinarse a la fruición colectiva, resultará que la incorporación de los bienes arqueológicos al dominio público, será totalmente coherente con el significado que, según la sentencia del Tribunal Constitucional 227/1988, de 29 de noviembre tiene la «institución jurídica del dominio público», cual es, «no tanto una forma específica de apropiación por parte de los poderes públicos, sino una técnica dirigida primordialmente a excluir el bien afectado del tráfico jurídico privado, protegiéndolo de esta exclusión mediante una serie de reglas exorbitantes de las que son comunes en dicho tráfico *iure privato*»¹²⁵.

No obstante, aunque la mayoría de la doctrina considera que el fundamento de la declaración del artículo 44.1 LPHE se encuentra en esta finalidad protectora, tal postura no es unánime, debiéndose destacar a este respecto la posición de otro autor de gran relevancia en el estudio del Patrimonio Histórico: ALEGRE ÁVILA. Entiende este autor que la declaración de dominio público tiene por finalidad excluir la aplicación del régimen civil del tesoro (bienes muebles) a los hallazgos arqueológicos y, con ello, imposibilitar el surgimiento de derechos atributivos de titularidades privadas en favor del dueño del suelo y el descubridor, de modo que a estos se les pueda considerar solamente merecedores, en los casos de descubrimiento casual, de un premio en metálico; entiende además, que de esta forma se evitan todas las encendidas discusiones que, respecto al modo de adquirir los tesoros, existen en la doctrina civilista¹²⁶ y que podrían resurgir si se atribuyese estos bienes como patrimoniales a la Administración¹²⁷.

Al respecto nosotros podemos decir que la exclusión de todo derecho en favor del descubridor o del dueño del suelo derivado del régimen del tesoro (bienes muebles) en el Código Civil, queda posibilitada cuando el legislador decide insertar la cuña del derecho administrativo que constituye el artículo 44 LPHE en el momento mismo en que los bienes arqueológicos se revelan como faltos de dueño (el momento del descubrimiento), justo antes de que las normas civiles del tesoro hayan tenido posibilidad de aplicarse, lo que lleva al desplazamiento de estas y a la sustitución del régimen civil de atribución de la propiedad de lo encontrado al dueño del suelo o al dueño del suelo y al hallador, por el administrativo de la atribución de la titularidad de lo descubierto a la Administración, de modo, que, puesto que ni al dueño del terreno ni al descubridor se les puede considerar privados de nada, dado que nada han llegado a adquirir, en nada deberá indemnizárseles, conclusión que sería predicable tanto si se determina que la Administración adquiere los bienes como dominiales (según se ha hecho), como patrimoniales, y que también permite desvincular los premios de la existencia de derechos previos sobre lo adquirido. Es decir, a nuestro parecer, lo que posibilita que la Administración no tenga que indemnizar a dichas personas privadas, no es la declaración de dominio público, sino

la consideración de los bienes muebles arqueológicos como faltos de dueño al descubrirse, y el apartamiento de las normas de derecho privado que atribuían esos bienes a los particulares que, de no ser así, habrían actuado en el momento del descubrimiento.

V. CRÍTICA A LA DECLARACIÓN DE DOMINIO PÚBLICO DE LOS BIENES DEL PATRIMONIO ARQUEOLÓGICO Y PROPUESTA DE *LEGE FERENDA*.

Como acabamos de ver, estamos de acuerdo con la postura mayoritaria que ve el fundamento de la declaración de dominio público de los bienes arqueológicos enunciada por el artículo 44.1 LPHE, en la especial protección que supone este régimen, derivada sobre todo de sus notas de inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad. Sin embargo, ello no quiere decir que creamos que el régimen de dominio público sea imprescindible o el más conveniente para estos bienes.

En efecto, en nuestra opinión cuando el legislador estableció el régimen de dominio público para ellos, pensaba únicamente en las especiales circunstancias de vulnerabilidad que se dan en el momento de su descubrimiento y en el tiempo inmediatamente posterior¹²⁸, circunstancias que, en general, no se dan cuando el resto de los bienes culturales ingresan en el Patrimonio Histórico Español y que justifican el trato diverso a unos y a otros desde el punto de vista de su titularidad y régimen jurídico. Ahora bien, esas circunstancias no son consustanciales a los bienes arqueológicos, ya que las mismas no tienen por qué prolongarse ilimitadamente en el tiempo. Ha de tenerse en cuenta que los bienes arqueológicos, sobre todo los bienes muebles, una vez que se ha dado cuenta de su descubrimiento a la Administración y son extraídos, son puestos a buen recaudo mediante su depósito en un Museo o en el centro que la Administración determine (art. 42.2 y 44.2 LPHE), de modo que pasan (o, al menos, así debería ser) a gozar de condiciones de seguridad semejantes a las del resto de los bienes de carácter histórico; en el caso de los inmuebles, por su parte, a veces se construyen instalaciones para su protección que incrementan en gran medida su seguridad frente a daños y expolios, incluso aunque estén alejados de los núcleos de población y, en ocasiones, se trasladan, como si de muebles se tratara, a las salas de exposiciones museísticas (caso de muchos mosaicos, por ejemplo). A partir de este momento, es obvio que los bienes de valor arqueológico no requieren, por razón de su protección, un régimen de titularidad especial que los distinga del resto de los bienes del Patrimonio Histórico Español. De este modo, nos encontramos con que el dominio público arqueológico está justificado en el momento del descubrimiento y la fase temporal inmediatamente

posterior y, en general, hasta que queden materialmente protegidos, pero no más tarde. En otras palabras, la justificación no permanece *sine die* y llega un momento en que desaparece.

Por otra parte, hay casos en que se acumulan grandes cantidades de bienes arqueológicos del mismo tipo, de semejante valor y características, cuyo almacenamiento no contribuye ya, o lo hace escasamente, a enriquecer cualitativamente nuestro Patrimonio Histórico, y cuya enajenación podría ser útil a este fin, ya por permutarse por otros bienes de valor histórico en general o arqueológico en particular, de los que haya menos ejemplares o de los que se carezca, ya por poderse obtener con su venta un dinero que podría quedar afecto a la conservación o incremento de dicho patrimonio. No nos referimos a aquellos que constituyen un conjunto, quizá desde su descubrimiento, cuyo mantenimiento en su integridad les aporta un valor añadido y un atractivo especial, tanto desde el punto de vista del investigador científico como del ciudadano de a pie que los pueda visitar, ni de colecciones que deban mantenerse completas¹²⁹, sino de otros en los que no se dan estas circunstancias y respecto a los cuales sería posible desprenderse de algunos de los ejemplares una vez asegurada su presencia en los centros o museos españoles en que fueran requeridos.

Por estas razones, creemos que ha de buscarse un régimen de titularidad a estos bienes que permita tener en cuenta las necesidades que en cada momento han de colmarse sobre los mismos. En otras palabras, un régimen equilibrado que permita su protección especial cuando esta es necesaria, pero que no entorpezca o impida disponer de ellos cuando esto sea lo más conveniente para nuestro Patrimonio Histórico en su conjunto.

Concretamente, en nuestra opinión, este régimen equilibrado sería el derivado de la declaración de estos bienes como bienes patrimoniales de la Administración, pero con las características de inalienables, imprescriptibles e inembargables, de forma semejante (no igual) a como hace el artículo 28.2 y 3 LPHE para los bienes muebles del Patrimonio Histórico Español pertenecientes a las Administraciones públicas, al predicar de ellos la inalienabilidad, salvo excepciones, y la inembargabilidad. Por tanto, se trataría de atribuir a los bienes arqueológicos, tanto muebles como inmuebles, las notas características del dominio público, a pesar de ser bienes patrimoniales, con lo cual se les brindaría una protección especial (en comparación con el régimen de la propiedad privada) en el tiempo del descubrimiento y el inmediatamente posterior, hasta su aseguramiento, que es cuando esta es requerida y, aunque no fueran dominiales, tampoco lo serían de propiedad privada de los particulares, con lo que no habría que compaginar su fruición colectiva con los intereses privados de estos. Es cierto que esto supondría que la Administración solo podría ejercer su potestad de recuperación posesoria durante un año (ya no ilimitadamente, como ocurriría si los bienes fueran

de dominio público, arts. 55 y sigs. LPAP), pero esta pérdida en el grado de protección se vería compensada por la prestación de una mayor atención a la situación de estos bienes cuando ya han sido asegurados, mediante el establecimiento de excepciones a la inalienabilidad en las que se concretarían los casos en que los bienes arqueológicos podrían ser enajenados, lo cual sería posible precisamente por no ser demaniales, sino patrimoniales. Estas enajenaciones podrían suponer la permuta o la venta (nunca enajenaciones a título gratuito), debiéndose detallar legalmente las condiciones en que las mismas podrían llevarse a cabo. Así, respecto a los bienes a enajenar, cabría exigir la abundancia de bienes de ese mismo tipo o, incluso, cuando el fin lo requiriera (por ejemplo, para permutarlos por otro u otros especialmente valiosos y significativos para la cultura española), simplemente la existencia de más de un ejemplar¹³⁰, y respecto a la contraprestación, la determinación de la clase y valor de los bienes por los que podrían ser permutados o el establecimiento de la afectación del precio obtenido en caso de venta, a la conservación y enriquecimiento del Patrimonio Histórico de titularidad pública, no a otros fines, así como la concreción de los mecanismos de control de todo ello, como puede ser la necesidad de informes favorables de academias y comisiones especializadas. Tales condiciones deberían ser fijadas expresamente por la ley con el fin de evitar arbitrariedades de la Administración o, más bien, de los miembros de la misma, e ir acompañadas de un severo régimen sancionador para el caso de incumplimiento de tales requisitos, el cual recaería sobre las personas integrantes de los órganos encargados de la adopción y control de estas decisiones. En todo caso, se mantendría la imprescriptibilidad e inembargabilidad, con lo que, a través de la primera, se conseguiría que los bienes fueran protegidos frente a eventuales enajenaciones ilícitas y, como consecuencia de la segunda, se evitaría que los bienes del patrimonio arqueológico terminaran respondiendo de obligaciones incumplidas por la Administración, nota esta que, en nuestra opinión, debería predicarse *lege ferenda* de todos los bienes del Patrimonio Histórico Español, en manos de las Administraciones públicas.

Por otra parte, queremos destacar que seguimos en este punto la línea propuesta por MOREU, aunque introduciendo alguna variación de importancia. Considera este autor¹³¹ discutible, como nosotros, la inclusión de los hallazgos arqueológicos en el dominio público, dado que su especial vulnerabilidad antes del descubrimiento hasta la puesta bajo el control de la Administración, no es justificación suficiente, sin que pueda encontrarse esta en los tratados internacionales ratificados por España, que lo que le exigen es solo «la persecución de los objetos arqueológicos provenientes de excavaciones ilícitas o clandestinas» o «el tráfico ilícito de bienes históricos o culturales»¹³². Destaca este autor, igualmente, la sobreabundancia de ciertos tipos de bienes depositados en los museos, respecto a los cuales la

inalienabilidad carece de sentido e, incluso que la inalienabilidad puede dar lugar a discriminaciones entre españoles cuando la misma se predica de los hallazgos arqueológicos sometidos a las leyes de las comunidades autónomas. Ante ello, lo que MOREU propone es que los hallazgos arqueológicos sean bienes patrimoniales de la Administración y, por tanto, alienables, pero con la peculiaridad de ser imprescriptibles para los particulares halladores (clandestinos) y sus causahabientes, pareciéndole razonable confiar en la sensatez de los políticos del país a la hora de hacer uso de esa alienabilidad¹³³.

En nuestra opinión, al confiar la no realización práctica de los peligros que supone la alienabilidad de los bienes patrimoniales de la Administración, a la sensatez de los políticos, MOREU pone de manifiesto dónde podría estar la quiebra de las bondades de la aplicación del régimen de los bienes patrimoniales sobre los bienes del Patrimonio Histórico Español, en general, y del Patrimonio Arqueológico, en particular, cual es la posibilidad de llegar a tener unos políticos insensibles a los intereses culturales de la nación. A ello hemos tratado de hacer frente con nuestra propuesta, la cual cobra mayor justificación si se tiene en cuenta que la enajenación de los bienes patrimoniales de carácter arqueológico de titularidad administrativa no siempre podría depender de la voluntad de nuestros políticos o no siempre tendría que depender solo de ellos; nos estamos refiriendo a la influencia que la situación económica del país podría tener en esta materia, de lo que tenemos dolorosas pruebas en los numerosísimos bienes culturales, tanto muebles como inmuebles, que sujetos particulares, Ayuntamientos o la Iglesia Católica, enajenaron a coleccionistas extranjeros por razones de necesidad económica (otras veces, también es cierto, por ignorancia o avaricia) en tiempos no tan lejanos y que, en el mejor de los casos, podemos contemplar hoy en museos más allá de nuestras fronteras¹³⁴. Es cierto que la situación hasta hace unos años en este sentido podría no ser preocupante y simplemente bastara confiar en la sensatez de los políticos para tener la tranquilidad de que ese tipo de enajenaciones no se volverían a repetir respecto a los bienes patrimoniales de la Administración que fueran alienables pero, si tenemos en cuenta que la deuda pública española crece constantemente y que en la actualidad (con datos de septiembre de 2021) se sitúa en el 122% del PIB¹³⁵, cabe preguntarse qué ocurriría si los acreedores en un momento dado exigieran la satisfacción de lo que se debe y no hubiera liquidez para pagar: ¿acaso no podrían proponer el pago con alguna obra de nuestro Patrimonio Cultural, concretamente, del arqueológico, o proceder al embargo de alguna o algunas de ellas para conseguir la satisfacción de sus créditos? Esto no sería posible si fueran de dominio público, pero tampoco si fueran bienes patrimoniales a los que se aplicaran las tres notas del dominio público, con excepciones puntuales a la inalienabilidad, entre las que las enajenaciones que acabamos de aludir, precisamente, no estarían incluidas.

El Proyecto de Ley por el que se regula la defensa del Patrimonio Histórico-Artístico Español, de 3 de septiembre de 1981¹³⁶, estaba mucho más cerca de estas posiciones que la LPHE de 1985, pues declaraba «propiedad del Estado [no dominio público] todos los objetos y restos materiales [por tanto, muebles e inmuebles] de interés cultural que posean más de cien años de antigüedad, descubiertos casualmente o como consecuencia de excavaciones, exploraciones, prospecciones u obras de cualquier índole en el suelo y subsuelo o bajo las aguas» (art. 51.1), y determinaba la imprescriptibilidad de los bienes muebles encontrados si el descubridor incumpliera la obligación de poner en conocimiento de la Administración su descubrimiento (art. 52.1 y 2), lo que impediría la adquisición por usucapión tanto por él como por otras personas que trajeran causa del mismo. Por otro lado, en su artículo 36.1 se declaraba la inalienabilidad de los «bienes muebles incluidos en el Catálogo del Patrimonio Histórico-Artístico Español» pertenecientes a la Administración del Estado y las demás Administraciones públicas, amén de a las personas jurídicas sin fines de lucro, «a menos que el adquirente se comprometa previamente a destinar el bien de que se trate a un Museo, Archivo o biblioteca abiertos al público», sancionándose con la anulabilidad (art. 36.2) las enajenaciones realizadas incumpliendo lo anterior. No obstante, ha de destacarse que esta inalienabilidad con las excepciones vistas, se refería solo a los bienes muebles incluidos en el citado Catálogo, en el cual únicamente figuraban los que hubieran sido integrados en él de forma expresa «por poseer de modo relevante alguno o algunos de los valores a que hace referencia el artículo 1.º», es decir, «valores históricos, artísticos, monumentales, paleontológicos, etnográficos o arqueológicos», entre los que estaban las «Antigüedades» u «Obras de Arte», bienes muebles «considerados tanto aislada, como conjuntamente, si integran una colección» (art. 7, e).

Por último el Anteproyecto de Ley por la que se modifican la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español, y la Ley 10/2015, de 26 de mayo, para la salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial¹³⁷, introduce novedades en lo relativo a la regulación específica del patrimonio arqueológico (título V de la LPHE). Concretamente, modifica el artículo 40 para incluir un apartado dedicado específicamente al Patrimonio Histórico Subacuático al que «serán de aplicación los principios de la Convención sobre la Protección del Patrimonio Cultural Subacuático de 2001, priorizando la conservación *in situ* del mismo» (apartado 3), atribuye al Ministerio de Cultura y Deporte la competencia para autorizar excavaciones o prospecciones arqueológicas en terrenos y bienes inmuebles del Estado cuya gestión no haya sido transferida a otras administraciones, (art. 42.1), y prohíbe el empleo de detectores de metales (art. 42.4), pero deja intacto el artículo 44, con su declaración de dominio público. Creemos que ha de aprovecharse la tramitación de este anteproyecto para plantear la posibilidad de introducir

un cambio a este respecto y declarar a estos bienes como patrimoniales de la Administración, pero con las peculiaridades señaladas y justificadas más arriba.

VI. CONCLUSIONES

I. La declaración de dominio público del patrimonio arqueológico que realiza el artículo 44.1 LPHE es una novedad en relación con toda la legislación anterior.

II. Tal declaración no tiene un alcance absoluto puesto se respetan las titularidades anteriormente existentes, aparte de otros supuestos específicos.

III. Esta declaración de dominio público se recoge en todas las leyes autonómicas.

IV. Aunque los argumentos en favor de la titularidad estatal del dominio público arqueológico son convincentes, de la realidad fáctica resulta la atribución de la titularidad a las administraciones autonómicas (o Consejos Insulares, en su caso). No obstante, ello no se desprende con la misma claridad en todas las leyes de las comunidades autónomas, debiéndose reclamar a estas que pongan fin a tal situación de indeterminación.

V. La declaración de dominio público supone, tanto en relación a los bienes muebles como a los inmuebles, un límite a la propiedad del dueño del suelo que configura su contenido.

VI. Respecto a los bienes muebles, tal declaración se realiza desplazando la aplicación del artículo 351 del Código Civil, de donde resulta que el dueño del suelo carecerá de la facultad de adquirir la totalidad o la mitad de lo encontrado por atracción real cuando ostente los valores del Patrimonio Histórico Español, lo que supone un límite a su derecho de propiedad. No existe expropiación ni, por tanto, nada por lo que haya que indemnizar.

VII. En cuanto a los inmuebles arqueológicos, la declaración de dominio público implica una expropiación, puesto que los mismos ya pertenecían al dueño del suelo antes de encontrarse. No obstante, su no patrimonialización efectiva por parte del dueño del suelo, justifica que no proceda indemnización a su favor y salva la constitucionalidad del precepto a este respecto.

VIII. El fundamento de la declaración del dominio público arqueológico está en la necesidad de establecer el régimen de titularidad más tuitivo posible dada la situación especial de vulnerabilidad de estos bienes al encontrarse.

IX. A pesar de lo anterior, no encontramos totalmente justificado este régimen si tenemos en cuenta también la situación de estos bienes una vez asegurados por la Administración. Por ello, abogamos por que se decla-

ren bienes patrimoniales de la Administración, pero inalienables, imprescriptibles e inembargables, salvo determinados supuestos en que podrían enajenarse con el fin de cumplir mejor con los deberes de conservación y enriquecimiento del Patrimonio Histórico Español que impone a los poderes públicos la propia Constitución.

VII. RESOLUCIONES CITADAS:

- STC 11/1981, de 8 de abril (*BOE* núm. 99, 25 de abril de 1981)
- STC 108/1986, de 29 de julio (*BOE* núm. 193, 13 de agosto de 1986)
- STC 166/1986, de 19 de diciembre (*BOE* núm. 3, 3 de enero de 1987)
- STC 28/1997, de 13 de febrero (*BOE* núm. 63, 14 de marzo de 1997)
- STC 37/1987, de 26 de marzo (*BOE* núm. 89, 14 de abril de 1987)
- STC 227/1988, de 29 de noviembre (*BOE* núm. 307, 23 de diciembre de 1988)
- STC 17/1991, de 31 de enero (*BOE* núm. 48, de 25 de febrero de 1991)
- STC 149/1991, de 4 de julio (*BOE* núm. 180, de 29 de julio de 1991)
- STC 66/1995, de 8 de mayo (*BOE* núm. 140, 13 de junio de 1995)
- STC 204/2004, de 18 de noviembre, (*BOE* núm. 306, 21 de diciembre de 2004)
- STC 49/2015, de 5 de marzo (*BOE* núm. 85, 9 de abril de 2015)
- STC 144/2015, de 22 de junio (*BOE* núm. 182, 31 de julio de 2015)
- STC 45/2018, de 26 de abril (*BOE* núm. 130, 19 de mayo de 2018)
- STS (Sala de lo Civil) de 22 marzo de 1976 (*RJ* 1976, 1425)
- STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 24 de julio de 2001 (*RJ* 2001, 6928)
- STS (Sala de lo Contencioso Administrativo) de 22 de noviembre de 2004 (*RJ* 2005, 448)
- STS ((Sala de lo Contencioso Administrativo) de 25 de mayo de 2020 (*RJ* 2020, 1621)

VIII. BIBLIOGRAFÍA:

- ACEVEDO PENCO, A. y PERALTA CARRASCO, M. (2016). *El régimen jurídico del Patrimonio Cultural. Aproximación doctrinal, legal y jurisprudencial a sus mecanismos privados y públicos de protección*. Madrid: Dykinson.
- ALEGRE ÁVILA, J.M. (1991). Los bienes históricos y el Tribunal Constitucional (Sentencia del Tribunal Constitucional de 31 de enero de 1991 sobre la Ley del Patrimonio Histórico Español de 1985). *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 11, núm. 32, mayo-agosto, 181-221.

- (1994). *Evolución y régimen jurídico del Patrimonio Histórico, La configuración dogmática de la propiedad histórica en la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español, T. I*. Madrid: Ministerio de Cultura.
- (1994). *Evolución y régimen jurídico del Patrimonio Histórico, La configuración dogmática de la propiedad histórica en la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español, T. II*. Madrid: Ministerio de Cultura.
- (2019). Decálogo sobre los modos de adquisición de los tesoros arqueológicos, [en línea], <https://www.nuevoderchourbanistico.es/2019/08/14/decalogo-sobre-los-modos-de-adquisicion-de-los-tesoros-arqueologicos-por-juan-manuel-alegre-avila/>, 1-14.
- ALONSO PÉREZ, M. (1990). Artículos 353 a 383 del Código Civil. En: M. Albaladejo (dir.). *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, T. V-1, Artículos 333 a 391 del Código Civil, Madrid: Edersa, 274 y sigs..
- ÁLVAREZ ÁLVAREZ, J.L. (1976). La Dama de Baza. *Revista de Derecho Privado*, vol. 60, 569-597.
- (2004). El régimen jurídico del Patrimonio Cultural en España y en la Comunidad Europea. En: *Estudios jurídicos sobre el Patrimonio Cultural de España*. Madrid: Marcial Pons, 449-464.
- (2004). El mecenazgo y su régimen legal. En: *Estudios jurídicos sobre el Patrimonio Cultural de España*. Madrid: Marcial Pons, 355-364.
- ÁLVAREZ BERCOVITZ, G. (2013). Artículo 349. En: R. Bercovitz Rodríguez-Cano (coord.). *Comentarios al Código Civil*. Madrid: Thomson Reuters Aranzadi, 583-584.
- BARCELONA LLOP, J. (2000). El dominio público arqueológico. *Revista de Administración pública*, núm. 151, enero-abril, 133-165.
- (2005). El patrimonio arqueológico en la legislación reguladora del Patrimonio Cultural de Cantabria. *Altamira: Revista del Centro de Estudios Montañeses*, núm. 68, 145-178.
- (2010-2011). Algunos aspectos del tratamiento jurídico general del patrimonio arqueológico en el ordenamiento español. *Anales de Arqueología Cordobesa*, núm. 21-22, 279-302.
- (2016). Notas sobre la recuperación de oficio del dominio público arqueológico. *Patrimonio Cultural y Derecho*, núm. 20, 179-213.
- BERMÚDEZ SÁNCHEZ, J. (2003). *El derecho de propiedad: Límites derivados de la protección arqueológica*. Madrid: Montecorvo.
- BASOZÁBAL ARRUE, X. (2016). Artículo 350. En: *Código Civil comentado*, Vol. I, Título preliminar, De las normas jurídicas su aplicación y eficacia. Libro I, De las personas. Libro II, De los bienes, de la propiedad y de sus modificaciones (arts. 1 a 608). Cizur Menor: Thomson Reuters Civitas, 1459-1464.
- CLAVERÍA GOSÁLVEZ, L.H. (1991). Artículo 334. En: *Comentario del Código Civil*, T. I. Madrid: Ministerio de Justicia, 923-930.
- DÍAZ DE LEZCANO SEVILLANO, I. (2020). Artículo 358. En: *Comentarios al Código Civil*. Valladolid: Lex Nova, 487-489.
- FERNÁNDEZ FERRERES, G. (2018). Artículo 132. En: M. Rodríguez-Piñero y M.E. Casas Baamonde (dir.). *Comentarios a la Constitución española*, XL Aniversario, T. II. Madrid: BOE, 862-876.

- GABARDÓN DE LA BANDA, J.F. (2008). La configuración del Patrimonio Arqueológico como Bien de Dominio Público en el ordenamiento jurídico español. *SPAL: Revista de Prehistoria y Arqueología de la Universidad de Sevilla*, núm. 17, 27-46.
- GARCÍA CANTERO, G. (1965). La adquisición de bienes vacantes por el Estado. *Revista de Administración Pública*, núm. 47, 9-78.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E. (1996). Las expropiaciones legislativas desde la perspectiva constitucional. En particular, el caso de la Ley de Costas. *Revista de Administración Pública*, núm. 141, septiembre-diciembre, 131-152.
- GIL NOGUERAS, L. A. (2021). El deber del Estado español de protección del Patrimonio Cultural. *Diario La Ley*, 28 de mayo, núm. 9860, 1-6.
- GONZÁLEZ GARCÍA, J.V. (1998). *La titularidad de los bienes de dominio público*. Madrid: Marcial Pons.
- LACRUZ MANTECÓN, M.L. (2011). *La ocupación imposible. Historia y régimen jurídico de los inmuebles mostrencos*. Madrid: Dykinson.
- LÓPEZ BELTRÁN DE HEREDIA, C. (1999). *La ley valenciana de Patrimonio Cultural, Ley 4/1998, de 11 de junio, del Patrimonio Histórico-Artístico. Normas reguladoras del Patrimonio Cultural valenciano*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- LÓPEZ VILAS, R. (1991). Artículos 353 a 374 del Código Civil. En: *Comentario del Código Civil*, T. I. Madrid: Ministerio de Justicia, 991-1036.
- MARTÍN MELÉNDEZ, M.T. (2020). Conflicto de intereses en la adquisición de tesoros de valor histórico-artístico: una inesperada solución. En: N. Serrano Argüello (dir.) *Derecho y literatura en la novela de Miguel Delibes*. Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi, 349-382.
- (2020). *Los tesoros de valor histórico artístico: una nueva mirada a las teorías sobre su adquisición en caso de descubrimiento casual*. Madrid: Thomson Reuters Aranzadi.
- MARTÍN PÉREZ, J.A. (2010). Artículo 349. En: A. Domínguez Luelmo (dir.) *Comentarios al Código Civil*. Valladolid: Lex Nova, 480.
- MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, J.L. (1975). V Congreso Italo-Español de Profesores de Derecho Administrativo. La vinculación de la propiedad privada por planes y actos administrativos. *Revista de Estudios de la Vida Local*, núm. 186, 279-292.
- MONTÉS PENADÉS, V. (1991). Artículo 349. En: *Comentario del Código Civil*, T. I. Madrid: Ministerio de Justicia, 973-982.
- MOREU BALLONGA, J.L. (1980). *Ocupación, hallazgo y tesoro*. Barcelona: Bosch.
- (1983). Sobre la anunciada reforma de la regulación de los hallazgos de interés histórico artístico. *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 37, 1983, 261-270.
- (2003). Una síntesis histórica y dogmática sobre leyes españolas de hallazgos histórico artísticos. *Patrimonio Cultural y Derecho*, núm. 17, 111-167.
- (2018). Derecho estatal e internacional sobre los pecios y el galeón San José. *Patrimonio Cultural y Derecho*, núm. 32, 127-205.
- (2021). Expropiación de terreno con yacimiento arqueológico de interés cultural y con premio por el hallazgo. *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. 56, 255-291.

- PANTALEÓN PRIETO, A.F. (1987). Artículo 614. En: M. Albaladejo (dir.). *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales*, T. VIII, vol. 1, Artículos 609 a 617 del Código Civil. Madrid: Edersa, 359-454.
- PARADA, R. y LORA-TAMAYO, M. (2019). *Derecho administrativo III, Bienes públicos, Derecho urbanístico*. Madrid: Dykinson.
- PRIETO DE PEDRO, J. (1991). Concepto y otros aspectos del Patrimonio Cultural en la Constitución. En: *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, T. II, De los derechos y deberes fundamentales. Madrid: Civitas, 1551-1572.
- (2018). Informe sobre una eventual renovación total o sobre una reforma parcial de la Ley de Patrimonio Histórico Español (2010). *Patrimonio Cultural y Derecho*, núm. 22, 649-662.
- REY MARTÍNEZ, F. (1994). *La propiedad privada en la Constitución española*. Madrid: BOE.
- RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, J. M. (2018). Artículo 33. En: M. Rodríguez-Piñero y M. E. Casas Baamonde (dir.). *Comentarios a la Constitución española, XL Aniversario*, T. I. Madrid: BOE, Madrid, 1147-1175.
- RUFINO RUS, J. (2012). La protección del patrimonio arqueológico en el Código Penal: Deficiencias y propuestas para una reforma de las leyes sustantivas y procesales. *PH: Boletín del Instituto Andaluz del Patrimonio Histórico*, Año núm. 20, núm. extra 82, (Ejemplar dedicado a: Especial monográfico: Patrimonio y tribunales de justicia), 54-70.
- SAMPOL PUCURULL, M. A. (2008). Disposición adicional decimocuarta. Bienes del Patrimonio Histórico Español. En: I. Gayarre Conde (coord.). *Comentarios a la Ley del Patrimonio de las Administraciones Públicas*. Madrid: Thomson Aranzadi, 1550-1588.
- SERRANO DE HARO MARTÍNEZ, S. (2018). Mecanismos jurídicos para la protección de los bienes culturales contra su tráfico internacional ilícito. El caso singular de los mármoles del Partenón. *Patrimonio Cultural y Derecho*, núm. 22, 55-93.
- VALCÁRCEL FERNÁNDEZ, P. (2004). Legislación sobre Patrimonio Histórico Español y LPAP. En: J. F. Mestre Delgado (dir.). *El régimen jurídico general del patrimonio de las Administraciones Públicas (Comentarios a la Ley 33/2002, de 3 de noviembre)*. Madrid: El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, 1505-1536.
- VALLADARES RASCÓN, E. (1976). La Ley del Patrimonio del Estado y la protección del poseedor. *Revista de Derecho Privado*, vol. 60, enero-diciembre, 361-408.
- ZAFRA DE LA TORRE, N. (2017). El registro arqueológico como patrimonio histórico. *Complutum*, vol. 28, núm. 1, 23-35.

NOTAS

¹ BOE núm. 155, de 29 de junio, de 1985.

² No obstante, ha de ponerse de manifiesto la insuficiencia de la definición del citado precepto, ya que se refiere solo a manifestaciones culturales de carácter material, si bien es cierto que en algunos artículos de su regulación se hace alusión a bienes de carácter inmaterial, como el artículo 46 en el que se refiere a los conocimientos y actividades que son o han sido expresión relevante de la cultura tradicional del pueblo español en sus aspectos materiales, sociales o espirituales. El concepto de Patrimonio Histórico, o mejor, el de Patrimonio Cultural, en definitiva, es un concepto en continua expansión e incluye no solo manifestaciones culturales materiales, sino también de carácter inmaterial, debiéndose destacar también su acercamiento al patrimonio ambiental.

³ *Vid.* sobre el significado de estos dos términos, PRIETO DE PEDRO, J. (1991). Concepto y otros aspectos del Patrimonio Cultural en la Constitución. En: *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría, T. II, De los derechos y deberes fundamentales*. Madrid: Civitas, 1564 a 1566, señalando, entre otras cosas, que «conservación es... la acción previa de defensa de patrimonio y el ordenamiento recoge a tal fin, un arsenal de técnicas de policía..., de fomento... y de servicio público» (1564); el enriquecimiento, por su parte no solo supone «la recuperación de lo perdido», sino también «algo más que objetivos cuantitativistas de ampliación del repertorio de los bienes a conservar, perdidos o aún inéditos», como «función cualitativa, que... consiste... en rendir accesibles los bienes del Patrimonio Cultural al goce y disfrute de la generación actual para que pueda apreciar los valores culturales de las generaciones anteriores y servirse dinámicamente de ellos en su vida cultural y, en particular, en su expresión creadora (parte de la cual será también Patrimonio Cultural para las generaciones futuras)» (1565 y 1566).

⁴ Sobre el deber general de protección del Patrimonio Cultural por parte de todos los Estados, *vid.* GIL NOGUERAS, L.A. (2021). El deber del Estado español de protección del Patrimonio Cultural. *Diario La Ley*, 28 de mayo, núm. 9860, 1 y sigs.

⁵ *Vid.* BARCELONA LLOP, J. (2000). El dominio público arqueológico. *Revista de Administración Pública*, núm. 151, enero-abril, 134, que entiende que la cuestión de la titularidad es secundaria en dicho precepto constitucional y destaca la influencia de la teoría de los bienes culturales de GIANNINI en este argumento. En el mismo sentido, BARCELONA LLOP, J. (2010-2011). Algunos aspectos del tratamiento jurídico general del patrimonio arqueológico en el ordenamiento español. *Anales de Arqueología Cordobesa*, núm. 21-22, 281.

⁶ Tal y como dice el preámbulo de la LPHE.

⁷ No es que las expresiones «demanio», bienes «demaniales» o «demanialidad», derivadas, según unos autores, del francés y, según otros, del italiano, nos agraden especialmente, pero las utilizaremos porque de bienes «demaniales» habla la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas (BOE núm. 264, de 4 de noviembre de 2003); no obstante, las combinaremos con otras que consideramos más correctas y propias de nuestro idioma como «dominio público» y bienes «dominiales», tal y como hacen autores como MOREU, J.L. o BARCELONA LLOP, J., en sus escritos.

⁸ BOE núm. 48, de 25 de febrero de 1991. Esta sentencia resuelve los recursos de inconstitucionalidad interpuestos por el Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña, la Junta de Galicia, el Gobierno Vasco y el Parlamento de Cataluña contra determinados preceptos de la LPHE. Sobre esta sentencia puede verse el comentario de ALEGRE AVILA, J.M. (1991). Los bienes históricos y el Tribunal Constitucional (sentencia del Tribunal Constitucional de 31 de enero de 1991 sobre la Ley del Patrimonio Histórico Español de 1985). *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 11, núm. 32, mayo-agosto, 187 y sigs.

⁹ En palabras de BARCELONA LLOP, J. (2010-2011). Algunos aspectos del tratamiento jurídico..., *op. cit.*, 280.

¹⁰ *Vid.* PARADA, R. y LORA-TAMAYO, M. (2019). *Derecho administrativo III, Bienes públicos, Derecho urbanístico*. Madrid: Dykinson, 279.

¹¹ A diferencia de alguna de las leyes de las comunidades autónomas, concretamente, el artículo 21 de la Ley del Parlamento Vasco 7/1999, de 3 de julio, del Patrimonio Cultural Vasco —en adelante LPCV— (BOPV núm. 93, de 20 de mayo, BOE núm. 128, de 29 de mayo de 2019).

¹² No obstante, hay autores que se inclinan por considerar de dominio público los bienes del Patrimonio Histórico de titularidad estatal o, al menos, de naturaleza cercana a él. Así, SAMPOL PUCURULL, M.A. (2008). Disposición adicional decimocuarta. Bienes del Patrimonio Histórico Español. En: I. Gayarre Conde (coord.). *Comentarios a la Ley del Patrimonio de las Administraciones Públicas*. Madrid: Thomson Aranzadi, 1566 y 1567, entiende que, a pesar de los problemas derivados de la ausencia de una declaración legal específica, «existen algunos preceptos en nuestro ordenamiento que expresamente declaran o apuntan hacia esta configuración», tales como el art. 44 LPHE y el art. 60.1 LPHE, o el art. 13 del Estatuto del Museo Nacional del Prado (Real Decreto 433/2004, de 12 de marzo), concluyendo que, al menos, «es indudable... que las técnicas de intervención tanto de la LPHE como otras normas especiales... acercan su régimen jurídico al de los bienes de dominio público».

¹³ Semejante contenido tenía el artículo 1 de la Ley del Patrimonio del Estado de 15 de abril de 1964 (Decreto 1022/1964, de 15 de abril, por el que se aprueba el texto articulado de la Ley del Patrimonio del Estado, BOE núm. 98, de 23 de abril), —en adelante, LPE— cuyo apartado 1.º, en su primer párrafo decía: «Constituyen el Patrimonio del Estado: 1.º Los bienes que, siendo propiedad del Estado, no se hallen afectos al uso general o a los servicios públicos, a menos que una Ley les confiera expresamente el carácter de demaniales».

¹⁴ BOE núm. 148, de 22 de junio de 1982.

¹⁵ Crítica MOREU BALLONGA, J.L. (2003). Una síntesis histórica y dogmática sobre leyes españolas de hallazgos histórico artísticos. *Patrimonio Cultural y Derecho*, núm. 17, 155, el uso excesivo que se hace del «término «patrimonio» fraccionado según tipos de bienes tanto en la LPHE como en sus imitaciones autonómicas, puesto que las diferencias entre los distintos grupos de bienes protegidos, no... parecen como para que cada subconjunto sustente por sí solo el término».

¹⁶ Esta novedad, no obstante, es fruto de una evolución normativa que refleja la transformación del papel del Estado en relación a las excavaciones arqueológicas y los hallazgos, tal y como expone GABARDÓN DE LA BANDA, J.F. (2008). La configuración del Patrimonio Arqueológico como Bien de Dominio Público en el ordenamiento jurídico español. *SPAL: Revista de Prehistoria y Arqueología de la Universidad de Sevilla*, núm. 17, 27 y sigs.

¹⁷ *Vid.* BERMÚDEZ SÁNCHEZ, J. (2003). *El derecho de propiedad: Límites derivados de la protección arqueológica*. Madrid: Montecorvo, 59; LÓPEZ BELTRÁN DE HEREDIA, C. (1999). *La ley valenciana de Patrimonio Cultural, Ley 4/1998, de 11 de junio, del Patrimonio Histórico-Artístico. Normas reguladoras del Patrimonio Cultural valenciano*. Valencia: Tirant lo Blanch, 142 y 143.

¹⁸ *Vid.* a este respecto: MOREU BALLONGA, J.L. (2018). Derecho estatal e internacional sobre los pecios y el galeón San José. *Patrimonio Cultural y Derecho*, núm. 32, 127 y sigs.; MOREU BALLONGA, J.L. (2003). Una síntesis histórica..., *op. cit.*, 163 y sigs.; BARCELONA LLOP, J. (2010-2011). Algunos aspectos del tratamiento jurídico..., *op. cit.*, 289 y sigs., en referencia a la integración de las naves de Estado en el patrimonio arqueológico, y 298 y sigs., sobre el Patrimonio Cultural submarino. De forma genérica, afirma el primero de los autores citados en MOREU BALLONGA, J.L. (2003). Una síntesis histórica..., *op. cit.*, 140: «serán... de propiedad privada o patrimonial estatal todos

los pecios futuros interesantes para el Patrimonio Histórico Español que se descubran y se puedan recuperar en el futuro por el Estado español bien por sus propios medios, o por los de empresas recuperadoras contratadas por él, en aguas internacionales (pecios no alcanzados por la letra de la LPHE, art. 40.1.º), o recuperables mediante pleitos internacionales, pecios de origen español con o sin tesoros, que son muy abundantes en casi todos los mares y océanos del mundo».

¹⁹ Vid. en este sentido, VALCÁRCEL FERNÁNDEZ, P. (2004). Legislación sobre Patrimonio Histórico Español y LPAP. En: J.F. Mestre Delgado (dir.). *El régimen jurídico general del patrimonio de las Administraciones Públicas (Comentarios a la Ley 33/2002, de 3 de noviembre)*. Madrid: EL Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, 1537 y 1538.

²⁰ Vid. MARTÍN MELÉNDEZ, M.T. (2020). *Los tesoros de valor histórico artístico: una nueva mirada a las teorías sobre su adquisición en caso de descubrimiento casual*. Madrid: Thomson Reuters Aranzadi, 57 y sigs., y MARTÍN MELÉNDEZ, M.T. (2020). Conflicto de intereses en la adquisición de tesoros de valor histórico-artístico: una inesperada solución. En: N. Serrano Argüello (dir.) *Derecho y literatura en la novela de Miguel Delibes*. Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi, 358 y sigs.

²¹ Gaceta de Madrid, núm. 142, 22 de mayo de 1835. vid. ALEGRE ÁVILA, Juan Manuel, Decálogo sobre los modos de adquisición de los tesoros arqueológicos, <https://www.nuevoderchourbanistico.es/2019/08/14/decalogo-sobre-los-modos-de-adquisicion-de-los-tesoros-arqueologicos-por-juan-manuel-alegre-avila/>, 3 y 4.

²² Gaceta de Madrid, núm. 189, 8 de julio de 1911.

²³ Gaceta de Madrid, núm. 145, 25 de mayo de 1933.

²⁴ Ya que, como dice BARCELONA LLOP, J. (2005). El patrimonio arqueológico en la legislación reguladora del Patrimonio Cultural de Cantabria. *Altamira: Revista del Centro de Estudios Montañeses*, núm. 68, 150: «El dominio público no existe por el puro voluntarismo legislativo ni por el mero deseo de excluir la propiedad privada, sino porque el régimen jurídico que acompaña al concepto se reputa necesario para garantizar que los bienes sirven eficazmente a determinados fines de interés público o general (tradicionalmente, un uso o un servicio público)».

²⁵ Vid. MOREU BALLONGA, J.L. (2018). Derecho estatal e internacional..., *op. cit.*, 127 y sigs.; MOREU BALLONGA, J.L. (2003). Una síntesis histórica..., *op. cit.*, 163 y sigs.; BARCELONA LLOP, J. (2010-2011). Algunos aspectos del tratamiento jurídico..., *op. cit.*, 289 y sigs.

²⁶ BOE núm. 307, de 23 de diciembre de 1988.

²⁷ BOE núm. 189, de 8 de agosto de 1985. Téngase en cuenta que, aunque en la actualidad está vigente el Texto Refundido de la Ley de Aguas, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio (BOE núm. 176, 24 de julio de 2001), cuya disposición derogatoria única, deroga, entre otras normas, la Ley 29/1985, de Aguas, y la Ley 46/1999, de 13 de diciembre, por la que se modifica la Ley 29/1985, excepto la disposición adicional primera, las alusiones que nosotros haremos en este trabajo a la LA se referirán a la Ley 29/1985.

²⁸ Vid. ALEGRE ÁVILA, J.M. (1994). *Evolución y régimen jurídico del Patrimonio Histórico, La configuración dogmática de la propiedad histórica en la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español, T. II*. Madrid: Ministerio de Cultura, 348 a 350.

²⁹ Cercana a esta tesis creemos que se encuentra BERMÚDEZ SÁNCHEZ, J. (2003). *El derecho de propiedad...*, *op. cit.*, 58, según la cual «la titularidad de los bienes arqueológicos de dominio público (no su competencia) será de la entidad territorial que gestione su protección, esto es, normalmente la autonómica y, en algún caso, estatal (en conexión con el supuesto art. 6, b, LPHE). La asunción del coste de una excavación por un Ayuntamiento solo podría fundamentar la titularidad municipal de los restos..., previo acuerdo autonómico, y siempre quedarán bajo la tutela del órgano competente en materia de Patrimonio Histórico, esto es, la comunidad autónoma (o del Estado, en el supuesto mencionado)».

³⁰ Vid. ALEGRE ÁVILA, J.M. (1994). *Evolución y régimen jurídico...T. II, op. cit.*, 351.

³¹ Vid. BARCELONA LLOP, J. (2000). El dominio público arqueológico. *op. cit.*, 142, texto y nota 24, y 145. Por su parte, es de semejante opinión, LÓPEZ BELTRÁN DE HEREDIA, C. (1999). *La ley valenciana de Patrimonio Cultural...*, *op. cit.*, 142, según la cual, «el art. 44 no prejuzga sobre la titularidad de esos bienes que son de dominio público... su titular puede ser el Estado o una comunidad autónoma que haya asumido competencias en esta materia u otra Entidad Pública».

³² No obstante, observa BARCELONA LLOP, J. (2010-2011). Algunos aspectos del tratamiento jurídico..., *op. cit.*, 282, hay que tener en cuenta que «el territorio autonómico esté formado por la suma de los términos municipales (en este punto los estatutos de autonomía son constantes, a pesar de que utilicen fórmulas gramaticales diferentes) y, según el Tribunal Supremo, el término municipal no alcanza a los espacios marítimos; eso significa que el mar territorial no forma parte del término municipal, y *par ricochet*, tampoco del autonómico. Por lo tanto, las comunidades autónomas no son titulares de los bienes que se encuentren allí, que pertenecerán al dominio público del Estado».

³³ Realizaba también una clasificación de las leyes autonómicas existentes en su momento, algunas de ellas ya derogadas y sustituidas por otras, BARCELONA LLOP, J. (2000). El dominio público arqueológico, *op. cit.*, 143 y sigs.

³⁴ DOGV núm. 3267, de 18 de junio de 1998, BOE núm. 174, de 22 de julio de 1998.

³⁵ BOA núm. 36, de 29 de marzo de 1999, BOE núm. 88, de 13 de abril de 1999.

³⁶ BOJA núm. 248, de 19 de diciembre de 2007, BOE núm. 38, de 13 de febrero de 2008. Sustituye a la Ley 1/1991, de 3 de julio, de Patrimonio Histórico de Andalucía.

³⁷ DOGC núm. 1807, de 11 de octubre de 1993, BOE núm. 264, de 4 de noviembre de 1993.

³⁸ BOIB núm. 165, de 29 de diciembre de 1998, BOE núm. 31, de 5 de febrero de 1999.

³⁹ BOCT núm. 240, de 2 de febrero de 2018, BOE núm. 10, de 12 de enero de 1999.

⁴⁰ Como peculiaridad, hemos de decir que el Decreto 36/2001, de 2 de mayo, de desarrollo parcial de la Ley de Cantabria 11/1998, de 13 de octubre, de Patrimonio Cultural (BOC 10 de mayo de 2001), en su artículo 50, integra en el «Patrimonio Arqueológico y Paleontológico de Cantabria todos los bienes muebles, inmuebles y emplazamientos de interés histórico, así como toda la información medioambiental relacionada con la actividad humana que sean susceptibles de ser investigados con metodología arqueológica, *hayan sido o no descubiertos...*», con lo que parece haber contradicción con el artículo 82.1 de la ley.

⁴¹ DOE núm. 59, de 22 de mayo de 1999, BOE núm. 139, de 11 de junio de 1999.

⁴² BON núm. 141, de 25 de noviembre de 2005, BOE núm. 304, de 21 de diciembre de 2005.

⁴³ BORM núm. 66, de 12 de abril de 2007, BOE núm. 176, de 22 de julio de 2008.

⁴⁴ Es peculiaridad de esta ley que no reconoce premios a nadie en ningún caso.

⁴⁵ BOC núm. 90, de 13 de mayo de 2019, BOE núm. 140, de 12 de junio de 2019. Sustituye a la anterior Ley 4/1999, de 15 de marzo, de Patrimonio Histórico de Canarias (en adelante, LPHC)

⁴⁶ En la LPHC, de 1999, su art. 61 declaraba de dominio público los objetos arqueológicos, en especial los «pertenecientes al pasado aborígen canario», que se descubrieran en el futuro e, incluso, los ya descubiertos.

⁴⁷ BOPA núm. 75, de 30 de marzo de 2001, BOE núm. 135, de 6 de junio de 2001.

⁴⁸ Artículo 61. «Patrimonio Arqueológico. 1. Forman parte del Patrimonio Arqueológico de Asturias todos aquellos bienes, localizados o no, cuyo estudio, mediante el uso de una técnica arqueológica, pueda proporcionar información histórica significativa...».

⁴⁹ BOCL núm. 139, de 19 de junio de 2002, BOE núm. 183, de 1 de julio de 2002.

⁵⁰ BOR núm. 135, de 23 de octubre de 2004, BOE núm. 272, de 11 de noviembre de 2004.

⁵¹ DOG núm. 92, de 16 de mayo de 2016, BOE núm. 147, de 18 de mayo de 2016. Sustituye a la Ley 8/1995, de 30 de octubre, del Patrimonio Cultural de Galicia.

⁵² BOPV núm. 93, de 20 de mayo, BOE núm. 128, de 29 de mayo de 2019. Sustituye a la LPCV de 1990, ya citada.

⁵³ BOCM núm. 144, de 19 de junio de 2013, BOE núm. 247, de 15 de octubre de 2013. Sustituye a la anterior Ley 10/1998, de 9 de julio, de Patrimonio Histórico de la Comunidad de Madrid (en adelante, LPHCM).

⁵⁴ La exposición de motivos de esta ley no deja lugar a dudas sobre la declaración de dominio público solo de los muebles, al decir: «se establece la condición de dominio público para los descubrimientos arqueológicos de naturaleza mueble aclarando la indefinición existente en la regulación precedente». Frente a ello, la LPHCM, en su artículo 43.1 decía: «1. Los bienes integrantes del patrimonio arqueológico y paleontológico de la Comunidad de Madrid son de dominio público»; no vemos en ello «indefinición» alguna.

⁵⁵ Vid. MARTÍN MELÉNDEZ, M.T. (2020). *Los tesoros de valor histórico artístico...* op. cit., 99 y sigs.

⁵⁶ Según el art. 14.1 LPHE: «Para los efectos de esta Ley tienen la consideración de bienes inmuebles, además de los enumerados en el artículo 334 del Código Civil, cuantos elementos puedan considerarse consustanciales con los edificios y formen parte de los mismos o de su exorno, o lo hayan formado, aunque en el caso de poder ser separados constituyan un todo perfecto de fácil aplicación a otras construcciones o a usos distintos del suyo original, cualquiera que sea la materia de que estén formados y aunque su separación no perjudique visiblemente al mérito histórico o artístico del inmueble al que están adheridos».

⁵⁷ Vid. STC 227/1988, de 29 de noviembre, FJ 4. Se refiere a todo ello FERNÁNDEZ FERRERES, G. (2018). Artículo 132. En: M. Rodríguez-Piñero y M. E. Casas Baamonde (dir.). *Comentarios a la Constitución española, XL Aniversario, T. II*. Madrid: BOE, 866.

⁵⁸ Según, BARCELONA LLOP, J. (2016). Notas sobre la recuperación de oficio del dominio público arqueológico. *Patrimonio Cultural y Derecho*, núm. 20, 180, la expresión dominio público natural o por naturaleza para referirse al patrimonio arqueológico es equívoca habida cuenta del significado que la misma tiene en el Derecho administrativo de los bienes; señalando en 180 y 181, que «estamos ante una clase de bienes que son demaniales en virtud de una decisión legal explícita, similar a otras de las que se sigue la misma consecuencia a propósito de conjuntos completos de cosas de titularidad administrativa que obedecen a unas determinadas características o cumplen ciertas funciones, sean naturales (por ejemplo, los acantilados sensiblemente verticales que estén en contacto con el mar, hasta su coronación) o no (por ejemplo, los inmuebles en que se alojen servicios, dependencias u órganos de la Administración)».

⁵⁹ Vid. PARADA, R. y LORA-TAMAYO, M. (2019). *Derecho administrativo III...*, op. cit., 61 y 62, refiriéndose también, en contraposición, al «dominio público artificial», en el cual la demanialización se consigue, partiendo de que la titularidad del bien corresponde al ente público, a través de una actividad administrativa de afectación que puede consistir en un acto administrativo formal o en una situación de hecho, si así lo dispone una norma; en estos casos, la desafectación de bienes singularizados se realizará por acto expreso de la Administración (62 y 63).

⁶⁰ Este tema ya lo abordamos en MARTÍN MELÉNDEZ, M.T. (2020). *Los tesoros de valor histórico artístico...*, op. cit., 97 y sigs., y a lo dicho allí nos remitimos. Sin embargo, sobre él no existe unanimidad, así, ALEGRE ÁVILA, J.M. (1994). *Evolución y régimen jurídico...*, T. II, op. cit., 368, que, atendiendo solo al art. 40.1 LPHE y a su expresión «hayan sido o no extraídos», entiende que esos bienes son de dominio público desde antes del descubrimiento, concretamente, desde que pasen a formar parte del Patrimonio Histórico Español. En nuestra opinión, pasarán a formar parte de este, igualmente, a partir de su descubrimiento, no mientras sean ignorados.

⁶¹ Esta exclusión se repite en las leyes autonómicas de Baleares (art. 60.1), Aragón (art. 69.1), Asturias (art. 67.3), Castilla y León (art. 59) y Castilla-La Mancha (art. 53.1).

⁶² *Vid.*, manifestándose en este sentido con gran claridad: STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 24 de julio de 2001 (*RJ* 2001, 6928): «La terminante exclusión que se hace en el artículo 44.1 LPHE de lo dispuesto en el artículo 351 del Código Civil lo que precisamente demuestra es esto: la voluntad de establecer en dicha LPHE un régimen diferente al que se contiene en aquel precepto, y, por lo mismo, también ajeno a la tradición que lo alimenta».

⁶³ Seguimos en este punto la postura de PANTALEÓN PRIETO, A.F. (1987). Artículo 614. En: M. Albaladejo (dir.). *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales, T. VIII, vol. 1, Artículos 609 a 617 del Código Civil*. Madrid: Edersa, 43, en relación al modo de adquirir el tesoro por el propietario del suelo.

⁶⁴ *Vid.* RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, J.M. (2018). Artículo 33. En: M. Rodríguez-Piñero y M.E. Casas Baamonde (dir.). *Comentarios a la Constitución española, XL Aniversario, T. I*. Madrid: BOE, Madrid, 1156, con cita de STC 108/1986, de 29 de julio, FJ 16 (BOE núm. 193, 13 de agosto de 1986), STC 227/1988, de 29 de noviembre, FJ 12 (BOE núm. 307, 23 de diciembre de 1988), STC 49/2015, de 5 de marzo, FJ 5 y FJ 6 (BOE núm. 85, 9 de abril de 2015) y STC 144/2015, de 22 de junio, FJ 2 (BOE núm. 182, 31 de julio de 2015).

⁶⁵ *Vid.* CLAVERÍA GOSÁLVEZ, L.H. (1991). Artículo 334. En: *Comentario del Código Civil, T. I*. Madrid: Ministerio de Justicia, 925 y 928, el cual dice en esta última página: «Tanto los edificios como las construcciones adheridas son, más que inmuebles, partes integrantes del inmueble compuesto por suelo y vuelo, esto es, se trata de bienes concebidos en tres dimensiones».

⁶⁶ Se trataría de la teoría de la accesión automática, la más segura según ALONSO PÉREZ, M. (1990). Artículos 353 a 383 del Código Civil. En: M. Albaladejo (dir.). *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales, T. V-1, Artículos 333 a 391 del Código Civil*, Madrid: Edersa, 376 y sigs.

⁶⁷ Hablamos, por tanto, de accesión como modo de adquirir la propiedad de las cosas accesorias, como incorporación de la cosa accesoria a la cosa principal, es decir, según expone, LÓPEZ VILAS, R. (1991). Artículos 353 a 374 del Código Civil. En: *Comentario del Código Civil, T. I*. Madrid: Ministerio de Justicia, 993, como figura que «supone fundamentalmente una adquisición de un nuevo derecho de propiedad sobre el todo resultante de la unión de dos cosas inseparables, fundamentándose tal adquisición en el concepto del poder absorbente o expansivo de la propiedad»; *vid.* también, ALONSO PÉREZ, M. (1990). Artículos 353 a..., *op. cit.*, 282 y sigs. La accesión, en su variante de accesión continua de mueble a inmueble, es una institución que pretende resolver los conflictos de intereses derivados de la pertenencia del suelo y los materiales (en caso de edificación) a distintos sujetos (art. 358 CC, *vid.* DÍAZ DE LEZCANO SEVILLANO, I. (2020). Artículo 358. En: *Comentarios al Código Civil*. Valladolid: Lex Nova, 488). Igualmente ha de destacarse que según el artículo 359 del Código Civil, se presume que las obras se hacen a costa del propietario del suelo salvo prueba en contrario, lo que realmente es un caso de no accesión, al no haber tal conflicto de intereses, aunque el resultado de extensión de la propiedad del suelo a lo edificado, es el mismo. *vid.* LÓPEZ VILAS, R., (1991). Artículos 353 a..., *op. cit.*, 1012. Según ALONSO PÉREZ, M. (1990). Artículos 353 a..., *op. cit.*, 358, el artículo 359 del Código Civil es «una norma que trata de ampliar la zona dominical del propietario del suelo a todas las incorporaciones que sobre él se asientan, pero no decidir un conflicto de intereses existente entre constructores, plantadores o sembradores y dueño del terreno».

⁶⁸ *Vid.*, LÓPEZ VILAS, R. (1991). Artículos 353 a..., *op. cit.*, 1007.

⁶⁹ *Vid.* BASOZÁBAL ARRUE, X. (2016). Artículo 350. En: *Código Civil comentado, Vol. I, Título preliminar, De las normas jurídicas su aplicación y eficacia. Libro I, De las personas. Libro II, De los bienes, de la propiedad y de sus modificaciones (arts. 1 a 608)*. Cizur Menor: Thomson Reuters Civitas, 1459, 1461 y 1462.

⁷⁰ En este sentido, MOREU BALLONGA, J.L. (1983). Sobre la anunciada reforma de la regulación de los hallazgos de interés histórico artístico. *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 37, 1983, 268. Contra, se manifiesta, ALEGRE ÁVILA, Juan Manuel, *Evolución y régimen jurídico... T. II, op. cit.*, 403, que entiende que el régimen del artículo 40, que unificaba el régimen de los bienes muebles, ya fueran fortuitos o casuales o fruto de excavaciones autorizadas, se extiende tanto a los muebles como a los inmuebles, como veremos más adelante.

⁷¹ Así lo entiende ÁLVAREZ ÁLVAREZ, J.L. (1976). La Dama de Baza. *Revista de Derecho Privado*, vol. 60, 591 y sigs., especialmente en 593. También *vid.* la importantísima STS (Sala de lo Civil) de 22 de marzo de 1976 (*RJ* 1976, 1425), sobre la que versa este el citado artículo, relativa a la Dama de Baza cuyo pronunciamiento (muy criticable) se basó en el tratamiento de la estatua como «ruina», es decir, como inmueble.

⁷² Así lo entiende, FERNÁNDEZ FERRERES, G. (2018). Artículo 132, *op. cit.*, 866 y 867, al afirmar: «si la integración de un determinado bien o de un género de bienes en el dominio público determina la privación de derechos patrimoniales privados preexistentes sobre los mismos, puede afirmarse que la demanialización conllevará una expropiación *ope legis* que, por imperativo constitucional (art. 33.3 CE), deberá ser objeto de la correspondiente indemnización», citando en este sentido la STC 227/1988, de 29 de noviembre (BOE núm. 307, 23 de diciembre de 1988), relativa a la LA de 1985, FJ 11, y la STC 149/1991, de 4 de julio (BOE núm. 1 80, de 29 de julio de 1991), relativa a la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas (en adelante, LC), FJ 8, A. *vid.* también sobre esta cuestión, REY MARTÍNEZ, F. (1994). *La propiedad privada en la Constitución española*. Madrid: BOE, 399 y sigs.

⁷³ *Vid.* el FJ 2 de la STC 37/1987, de 26 de marzo (BOE núm. 89, 14 de abril de 1987), sobre la Ley 81/1984, de 3 de julio, de Reforma Agraria Andaluza (BOJA núm. 65, 6 de julio de 1984, BOE núm. 193, 13 de agosto de 1984), según la cual: «La Constitución reconoce un derecho a la propiedad privada que se configura y protege, ciertamente, como un haz de facultades individuales sobre las cosas, pero también y al mismo tiempo, como un conjunto de deberes y obligaciones establecidos, de acuerdo con las leyes, en atención a valores o intereses de la comunidad, es decir, a la finalidad o utilidad social que cada categoría de bienes objeto de dominio esté llamada a cumplir. Por ello, la fijación del «contenido esencial» de la propiedad privada no puede hacerse desde la exclusiva consideración subjetiva del derecho o de los intereses individuales que a este subyacen, sino que debe incluir igualmente la necesaria referencia a la función social, entendida no como mero límite externo a su definición o a su ejercicio, sino como parte integrante del derecho mismo. Utilidad individual y función social definen, por tanto, inescindiblemente el contenido del derecho de propiedad sobre cada categoría o tipo de bienes».

⁷⁴ *Vid.* el FJ 10, de la STC 11/1981, de 8 de abril (BOE núm. 99, 25 de abril de 1981), que define el contenido esencial como el elenco de «facultades o posibilidades de actuación necesarias para que el derecho sea reconocible como perteneciente al tipo descrito y sin las cuales deja de pertenecer a ese tipo y tiene que pasar a quedar comprendido en otro, desnaturalizándose, por decirlo así. Todo ello referido al momento histórico de que en cada caso se trata y a las condiciones inherentes en las sociedades democráticas, cuando se trate de derechos constitucionales». *vid.* también el FJ 5 de la STC 204/2004, de 18 de noviembre (BOE núm. 306, 21 de diciembre de 2004) sobre la transferencia al Estado a los veinte años por abandono de los saldos en cuentas corrientes.

En la doctrina puede verse RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, J.M. (2018). Artículo 33, *op. cit.*, 1161 y la relación de sentencias del Tribunal Constitucional que recoge este mismo autor, dentro de esa misma obra en 1149 a 1151.

⁷⁵ *Vid.* FJ 13, STC 166/1986, de 19 de diciembre (BOE núm. 3, 3 de enero de 1987, segunda sentencia del caso RUMASA).

⁷⁶ *Vid.* RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, J.M. (2018). Artículo 33, *op. cit.*, 1163.

⁷⁷ Vid. GARCÍA DE ENTERRÍA, E. (1996). Las expropiaciones legislativas desde la perspectiva constitucional. En particular, el caso de la Ley de Costas. *Revista de Administración Pública*, núm. 141, septiembre-diciembre, 137 y 138, en relación a la STC 227/1988, de 29 de noviembre (BOE núm. 307, 23 de diciembre de 1988) y la STC 149/1991, de 4 de julio (BOE núm. 180, de 29 de julio de 1991), relativas, respectivamente a la LA de 1985 y a la LC de 1988.

⁷⁸ Vid. sobre esta distinción, RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, J.M. (2018). Artículo 33, *op. cit.*, 1165 y sigs., que subraya que la diferencia entre el concepto formal y material de expropiación está que el primero «escoge un elemento formal —el enfrentamiento entre lo singular y lo general— para caracterizar la institución», mientras que el segundo «pone en conexión la frontera entre el art. 33.2 CE (función social) y el artículo 33.3 CE (expropiación)», y reproduce el FJ 5 de la STC 204/2004, de 18 de noviembre (BOE núm. 306, 21 de diciembre de 2004), recogido también por la STC 45/2018, de 26 de abril (BOE núm. 130, 19 de mayo de 2018), en su FJ 3, que, por su importancia y claridad, reproducimos a continuación: «Debe entenderse por (expropiación forzosa) la privación singular de la propiedad privada o de derechos o intereses patrimoniales legítimos acordada imperativamente por los poderes públicos por causa justificada de utilidad pública o de interés social. De ahí que sea necesario para que se aplique la garantía del artículo 33.3 CE, que concurra el dato de la privación singular característica de toda expropiación, es decir, la substracción o ablación de un derecho o interés legítimo impuesto a uno o varios sujetos, siendo distintas a esta privación singular las medidas legales de delimitación o regulación general del contenido del derecho. Es obvio que la delimitación legal del contenido de los derechos patrimoniales o la introducción de nuevas limitaciones no pueden desconocer su contenido esencial, pues en tal caso no cabría hablar de una regulación general del derecho, sino de una privación o supresión del mismo que, aun cuando predicada por la norma de manera generalizada, se traduciría en un despojo de situaciones jurídica individualizadas, no tolerado por la norma constitucional, salvo que medie la indemnización correspondiente».

⁷⁹ Vid. GARCÍA DE ENTERRÍA, E. (1996). Las expropiaciones legislativas..., *op. cit.*, 137.

⁸⁰ Dice la exposición de motivos: «Su valor [el del Patrimonio Histórico Español] lo proporciona la estima que, como elemento de identidad cultural, merece a la sensibilidad de los ciudadanos, porque los bienes que lo integran se han convertido en patrimoniales debido exclusivamente a la acción social que cumplen, directamente derivada del aprecio con que los mismos ciudadanos los han ido revalorizando».

⁸¹ Hay que tener en cuenta que, tal y como señala RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, J.M. (2018). Artículo 33, *op. cit.*, 1169, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha admitido, en circunstancias excepcionales, la falta total de indemnización, es decir, el «justiprecio cero», encontrándonos con un ejemplo de ello en la STS (Sala de lo Contencioso Administrativo) de 22 de noviembre de 2004 (*RJ* 2005, 448), FJ 5, relativa a la expropiación de RUMASA: «no cabe afirmar que del art. 33 CE pueda obtenerse como consecuencia que cualquier privación de bienes o derechos deba ir acompañada siempre de una compensación económica aunque el valor de lo expropiado sea cero o negativo».

⁸² Vid. STC 166/1986, de 19 de diciembre (BOE núm. 3, 3 de enero de 1987), FJ 13, a la que se refiere RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, J.M. (2018). Artículo 33, *op. cit.*, 1169, al tratar de la segunda garantía del artículo 33. 3 de la Constitución (la indemnización), poniendo de manifiesto los niveles inaceptables a que hace descender el nivel de tal garantía y que «criterios de enjuiciamiento tan notoriamente distintos (de la exigencia de un razonable equilibrio a la admisión como constitucional de una regla que simplemente no excluya la indemnización) se incluyan todos juntos en dos breves párrafos de una misma resolución». Concretamente, dice esa sentencia: «Conforme a lo expuesto, la garantía constitucional de la «correspondiente indemnización» concede el derecho a percibir la contraprestación económica que corresponda al valor real de los

bienes y derechos expropiados, cualquiera que sea este, pues lo que garantiza la Constitución es el razonable equilibrio entre el daño expropiatorio y su reparación. / Las Leyes singulares de expropiación, según lo razonado, no vulneran la garantía indemnizatoria del artículo 33.3 de la Constitución cuando acuerdan la inmediata ocupación de los bienes y derechos expropiados y la transmisión de su propiedad y no contienen reglas excluyentes de la indemnización o modalidades valorativas determinantes, directa o indirectamente, de consecuencias confiscatorias».

⁸³ No obstante, tal y como señala GARCÍA DE ENTERRÍA, E. (1996). Las expropiaciones legislativas..., *op. cit.*, 145 y sigs., en especial, 149 y 150, sería necesario que siempre existiera un «proporcional equilibrio» entre el valor del bien inmueble y la cuantía de la indemnización y dejar abierta la posibilidad de acudir a los tribunales para exigir en el caso concreto una indemnización complementaria de aquella, pasándose así, del «juicio abstracto» realizado por el legislador, al juicio concreto que realizaría el tribunal «desde la perspectiva del derecho a la tutela judicial efectiva», tal y como se deduce del FJ 13, de la STC 166/1986, de 19 de diciembre (BOE núm. 3, 3 de enero de 1987).

⁸⁴ *Vid.* la STC 149/1991, de 4 de julio (BOE núm. 180, de 29 de julio de 1991), FJ 8.B.a, relativa a la LC de 1988: indemnización consistente en la concesión de un derecho de ocupación y aprovechamiento del dominio público marítimo-terrestre por treinta años, prorrogables por otros treinta, conforme a la disposición transitoria primera, apartado 1, de la LC.

⁸⁵ Así, aunque refiriéndose al supuesto de consentirse la exportación por parte de la Administración, el artículo 45 de la LTAN, establecía: «...Si al tratarse de la adquisición estuviesen agotados los recursos, el Ministro de Instrucción pública consignará en los presupuestos inmediatos la cantidad para el pago, por lo menos, de parte del precio señalado. En casos excepcionales, podrán arbitrase medios especiales (rentas vitalicias, etc.), para realizar la adquisición».

⁸⁶ En nuestra opinión, el artículo 44.3 de la LPHE es aplicable tanto al descubrimiento casual de bienes muebles como inmuebles. *Vid.* sobre este particular, MARTÍN MELÉNDEZ, M.T. (2020). *Los tesoros de valor histórico artístico...*, *op. cit.*, 103 a 106, especialmente, 105.

⁸⁷ La cuestión de la naturaleza de este «premio» la tratamos en nuestra obra, *Los tesoros de valor histórico artístico...*, *op. cit.*, 106 y sigs.

⁸⁸ La STC 28/1997, de 13 de febrero (BOE núm. 63, 14 de marzo de 1997) entiende que no obsta a la constitucionalidad de una ley expropiatoria que no prevea expresamente la necesidad de indemnizar, declarando en su FJ 7: «el silencio de la Ley sobre este particular no puede ser considerado como una exclusión vulneradora de lo dispuesto en el artículo 33.3 CE, sino que ha de entenderse que ese extremo quedará sometido a la normativa general del ordenamiento jurídico sobre la responsabilidad patrimonial por actos de los poderes públicos que procede otorgar a quienes, por causa de interés general, resulten perjudicados en sus bienes y derechos». No es esta la opinión de GARCÍA DE ENTERRÍA, E. (1996). Las expropiaciones legislativas..., *op. cit.*, 149, que se expresa claramente a este respecto al decir: «Las leyes de naturaleza expropiatoria... serán inconstitucionales si no han previsto en su propio texto la correspondiente indemnización: cuando un Tribunal ordinario se encuentre con una Ley de ese carácter sin tal previsión indemnizatoria tendrá obligación de plantear ante el Tribunal Constitucional la correspondiente cuestión de inconstitucionalidad». Igualmente, RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, J.M. (2018). Artículo 33, *op. cit.*, 1173, se muestra muy crítico con la STC aquí citada y considera que es necesaria la previsión expresa de la indemnización en la ley para que esta sea constitucional por varias razones: «la interpretación literal del artículo 33.3 CE; ...el monopolio del Tribunal Constitucional para expulsar del ordenamiento las leyes inconstitucionales casa mal con la posibilidad de que los órganos administrativos judiciales convaliden una ley expropiatoria que no prevé la indemnización mediante el reconocimiento *a posteriori* de una compensación no regulada legalmente... el

principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) y la reserva de ley en materia de propiedad (art. 53.1 CE)... el principio de legalidad presupuestaria (art. 134.2 CE) y la competencia presupuestaria del Parlamento (art. 66.2 CE)...)».

⁸⁹ Tal y como observa REY MARTÍNEZ, F. (1994). *La propiedad privada...*, op. cit., 401: «Normalmente la privación de indemnización se justifica [por el Tribunal Constitucional] de acuerdo a un criterio inversamente proporcional al número de personas a las que afectan las limitaciones, a efectos de evitar el alto coste económico de la compensación»; o, como dice este autor en la misma obra, 405: «En definitiva, puede deducirse que la razón más poderosa para la utilización de los criterios que emplea el Tribunal Constitucional es la de intentar evitar el alto coste económico que supondría indemnizar a un grupo numeroso de personas a los que afecta en cada caso la delimitación legislativa. Ante la insuficiencia teórica de esta justificación, sería deseable que la doctrina del TC, manteniendo la aplicación de una metodología tipológica y tópica, se orientara en los sucesivos hacia criterios mejor fundados».

⁹⁰ Vid. MONTÉS PENADES, V. (1991). Artículo 349. En: *Comentario del Código Civil*, T. I. Madrid: Ministerio de Justicia, 980.

⁹¹ Vid. FJ 5 de la STC 204/2004, de 18 de noviembre (BOE núm. 306, 21 de diciembre de 2004), recogido también por el FJ 3 de la STC 45/2018, de 26 de abril (BOE núm. 130, de 19 de mayo de 2018) reproducido en nota más arriba. Entiende que la intervención pública generalizada no excluye la expropiación y, por tanto, la indemnización: ALVAREZ BERCOVITZ, G. (2013). Artículo 349. En: R. Bercovitz Rodríguez-Cano (coord.). *Comentarios al Código Civil*. Madrid: Thomson Reuters Aranzadi, 584; por su parte MARTÍN PÉREZ, J.A. (2010). Artículo 349. En: A. Domínguez Luelmo (dir.) *Comentarios al Código Civil*. Valladolid: Lex Nova, 480, declara: «Si bien la expropiación es un acto singular, si la privación legalmente actuada es general e indiscriminada es discutible que no estemos ante una expropiación... Un supuesto relevante es el de los inmuebles que, tras la CE y la LC, se integran en la zona marítimo-terrestre: la solución es clara a partir de la STC 149/1991, 4 de julio (BOE núm. 180, de 29 de julio de 1991), que habla de una especial forma de expropiación donde la indemnización es la concesión temporal del uso y aprovechamiento, que se entiende equivale al derecho suprimido».

⁹² Vid. LÓPEZ BELTRÁN DE HEREDIA, C. (1999). *La ley valenciana de Patrimonio Cultural...*, op. cit., 142.

⁹³ Creemos que esta sería la posición por la que opta el Tribunal Supremo en el tema que tratamos, que en STS ((Sala de lo Contencioso Administrativo) 25 de mayo de 2020 (RJ 2020, 1621), en un supuesto en que se expropió el suelo en el que se descubrió un yacimiento arqueológico constituido por varios restos inmuebles, y se procedió a valorar el terreno, con separación del yacimiento, para su indemnización, se declara: «Es innegable que la expropiación solo puede tener por objeto el terreno, porque el yacimiento es de dominio público —inexpropiable por naturaleza—, y que se está ante dos titularidades dominicales diferentes, que recaen sobre objetos también distintos, que no se ven alteradas ni por la situación de indivisibilidad que les une ni por la declaración como Bien de Interés Cultural; su valoración separada es perfectamente posible porque ni la indivisibilidad ni la declaración de Bien de Interés Cultural, permiten atribuir al propietario del terreno un derecho que no tiene como es el dominio sobre el yacimiento, ni otorgarle una indemnización por una privación, la del yacimiento, que no se ha producido». Comenta esta sentencia, así como la STJ de Castilla La Mancha, de 28 de diciembre de 2018 (JUR 2019, 58550), MOREU BALLONGA, J.L. (2021). Expropiación de terreno con yacimiento..., op. cit., 255 y sigs.

⁹⁴ Vid. ALEGRE ÁVILA, J.M., Decálogo..., op. cit., 3 a 6.

⁹⁵ Sobre la derogación o no de la LM por el Código Civil, vid. VALLADARES RASCÓN, E. (1976). La Ley del Patrimonio del Estado y la protección del poseedor. *Revista de Derecho Privado*, vol. 60, enero-diciembre, 365 y sigs., inclinándose por la negativa.

⁹⁶ Creemos, salvo error por nuestra parte, que con esta explicación el autor referido matiza la opinión mantenida por él anteriormente en otro lugar. *Vid.*, concretamente, ALEGRE ÁVILA, J.M. (1991). Los bienes históricos y el Tribunal Constitucional..., *op. cit.*, 181-221, donde entiende (dando por sentado que tras la publicación del Código Civil, los inmuebles descubiertos pertenecerían al dueño del suelo por accesión y que la LEAC de 1911 atribuyó las «ruinas», igualmente, al dueño del suelo, aunque concediendo al Estado la posibilidad de expropiárselas previa la correspondiente indemnización) que, ante la amplitud de los términos en los que estaba redactado el artículo 40 LTAN de 1933 (que atribuía «el disfrute de lo hallado» al descubridor —no al dueño del suelo—, pero otorgando la posibilidad al Estado de expropiárselo con la correspondiente indemnización), dicho precepto era aplicable tanto a los muebles como a los inmuebles, de modo que privaba de cualquier derecho sobre los bienes inmuebles hallados al dueño del suelo, ya que «ninguna razón sería podría justificar el hacer a aquel partícipe económicamente del legado colectivo que supone la pervivencia de los restos de antiguas civilizaciones». Esto quiere decir que el inmueble de valor arqueológico se consideraría por la Ley de 1933 como bien independiente del suelo y sin dueño (no bien perteneciente al dueño del suelo por accesión), y se atribuiría no al Estado, sino al descubridor, al cual (y no al dueño del terreno) indemnizaría aquel en caso de expropiación. El siguiente paso en esta evolución sería atribuir la propiedad de esos bienes inmuebles vacantes, ya no al descubridor, sino al Estado, paso que daría la LPHE de 1985 y que supondría la no necesidad de indemnizar, por no existir expropiación.

⁹⁷ Para justificarlo creemos que nos puede servir el argumento que nos brinda GARCÍA CANTERO, G. (1965). La adquisición de bienes vacantes por el Estado. *Revista de Administración Pública*, núm. 47, 49 y 50 que, refiriéndose al artículo 21, párrafo 1, LPE de 1964 (que deroga la LM), el cual determinaba que «pertenecen al Estado como bienes patrimoniales los bienes inmuebles que estuvieren vacantes y sin dueño conocido», decía: «El artículo 21 contempla fundamentalmente el abandono de las fincas, sean rústicas o urbanas; y aquí debe entenderse acogido el concepto tradicional de finca como trozo de superficie terrestre, delimitado por una línea poligonal, con o sin edificaciones incorporadas. Dentro de la finca hay que incluir sus partes integrantes, el subsuelo hasta el límite de ejercicio de la propiedad privada y lo que está sobre la superficie con la misma limitación; con la finca el Estado adquirirá los frutos naturales o industriales pendientes (a menos que pertenezcan a un tercero por un justo título), mientras que la adquisición de los frutos civiles será el resultado de la subrogación del Estado en la posición jurídica de arrendador». Por consiguiente, si en el caso de finca abandonada, el Estado adquiriría el trozo de la superficie terrestre delimitado del modo descrito, las partes integrantes, lo que esté sobre dicha superficie, lo que esté debajo, los frutos.... en la forma expresada, habrá que concluir que el dueño de la finca, entendida en el mismo sentido, lo es también de sus partes integrantes, lo que esté por encima, por debajo, los frutos..., razón por la que no puede aceptarse que los restos de construcciones encontrados sobre la superficie o debajo de ella, no tengan dueño, sino que será el mismo que el que lo sea de la superficie, de modo que no serán inmuebles vacantes. Sobre la adquisición de los inmuebles mostrencos bajo las distintas legislaciones, *vid.* LACRUZ MANTECÓN, M.L. (2011). *La ocupación imposible. Historia y régimen jurídico de los inmuebles mostrencos. Historia y régimen jurídico de los inmuebles mostrencos*. Madrid: Dykinson, 85 y sigs. (ley de 1835), 125 y sigs. (ley de 1964) y 151 y sigs. (ley de 2003).

⁹⁸ A partir de ese momento, una cosa será el suelo y otra el inmueble cultural que se descubre en él, que es el que se declara de dominio público por el artículo 44.1 LPHE. Por ello, en nuestra opinión, cabe decir lo que expone ilustrativamente, MOREU BALLONGA, J.L. (2021). Expropiación de terreno con yacimiento arqueológico de interés cultural y con premio por el hallazgo. *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. 56, 269 y 270, comentando la STS (Sala de lo Contencioso Administrativo) de 25 de mayo de 2020 (*RJ* 2020, 1621): «hay como tres círculos concéntricos: la amplia “zona arqueológica”

que puede seguir siendo mayormente de propiedad privada; el “yacimiento arqueológico”, que manteniendo de inicio su propiedad privada se supone destinado a expropiarse y a ser propiedad “patrimonial” de la comunidad autónoma o de un municipio; y los mismos bienes inmuebles ocultos e “interesantes” para el PHE y que, incrustados en el “yacimiento”, son los únicos inmuebles de estricto dominio público por ministerio de la ley (art. 44.1 LPHE). La declaración de BIC alcanzará normalmente a los dos últimos inmuebles, pero puede alcanzar también a la más amplia zona arqueológica, gozando la Administración, en esto, de cierta discrecionalidad».

⁹⁹ En este punto nos inspiramos en la teoría de los bienes culturales de GIANNINI, de la que puede verse una exposición y análisis en ALEGRE ÁVILA, J.M. (1994). *Evolución y régimen jurídico del Patrimonio Histórico, La configuración dogmática de la propiedad histórica en la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español, T. I*. Madrid: Ministerio de Cultura, 641 a 672. También en, MARTÍNEZ LÓPEZ-MUNÍZ, J.L. (1975). V Congreso Italo-Español de Profesores de Derecho Administrativo. La vinculación de la propiedad privada por planes y actos administrativos. *Revista de Estudios de la Vida Local*, núm. 186, 282 a 284; más brevemente, PRIETO DE PEDRO, J. (1991). Concepto y otros aspectos..., *op. cit.*, 1571; PARADA, R. y LORA-TAMAYO, M. (2019). *Derecho administrativo III...*, *op. cit.*, 281 y 282. Véase también, la crítica que a esta teoría hacen, entre nosotros, ALEGRE ÁVILA, J.M. (1994). *Evolución y régimen jurídico...*, *T. I, op. cit.*, 673 y sigs., o PARADA, R. y LORA-TAMAYO, M. (2019). *Derecho administrativo III...*, *op. cit.*, 282.

¹⁰⁰ Vid. sobre la importancia de la metodología arqueológica en cuanto determinante de la configuración del patrimonio arqueológico como tal patrimonio y como dominio público, ZAFRA DE LA TORRE, N. (2017). El registro arqueológico como patrimonio histórico. *Complutum*, vol. 28, núm. 1, 27 y sigs.

¹⁰¹ Vid. Boletín Oficial de las Cortes, 3 de abril de 1984. La enmienda a la que nos referimos es la núm. 109, presentada por ÁLVAREZ ÁLVAREZ, J.L., en representación del Partido Popular, y contestada por MARTÍNEZ MARTÍNEZ, E., representando al Partido Socialista Obrero Español.

¹⁰² Vid. sobre ella, ALEGRE ÁVILA, J.M. (1991). Los bienes históricos y el Tribunal Constitucional..., *op. cit.*, 181 a 221.

¹⁰³ BOE núm. 48, de 25 de febrero de 1991. *vid.* FJ 2.

¹⁰⁴ Ello exige, además, la protección del patrimonio arqueológico desde el punto de vista penal. Vid. sobre ello: RUFINO RUS. J. (2012). La protección del patrimonio arqueológico en el Código Penal: Deficiencias y propuestas para una reforma de las leyes sustantivas y procesales. *PH: Boletín del Instituto Andaluz del Patrimonio Histórico*, Año núm. 20, núm. extra 82, (Ejemplar dedicado a: Especial monográfico: Patrimonio y tribunales de justicia), 58 y sigs.

¹⁰⁵ Vid. sobre ellas GONZÁLEZ GARCÍA, J.V. (1998). *La titularidad de los bienes de dominio público*. Madrid: Marcial Pons, 80 y sigs.

¹⁰⁶ Añade este artículo, además, «su desafectación». Sobre la desafectación puede verse GONZÁLEZ GARCÍA, J.V. (1998). *La titularidad de los bienes...*, *op. cit.*, 86 y 87, el cual la define en 86, como «operación por la cual el bien deja de estar destinado al cumplimiento de un uso general o un servicio público y perderá en el mismo instante la condición de bien de dominio público, pasando a estar integrado en el grupo de los bienes patrimoniales o, en ciertos casos recogidos en la legislación, yendo a manos privadas»; destaca, además, este autor, que la misma requiere un «acto expreso que debe tener, como mínimo, el mismo rango que la decisión por la que entró un bien en el dominio público y en el que se justifiquen las razones que motivan el cambio de criterio de la Administración sobre el destino del bien».

¹⁰⁷ No obstante, las sanciones impuestas están bajo la revisión posterior de la jurisdicción contencioso-administrativa, en caso de existencia de recursos, tal y como señala, PARADA, R. y LORA-TAMAYO, M. (2019). *Derecho administrativo III...*, *op. cit.*, 86 y 87.

¹⁰⁸ *Vid.*, no obstante, sobre las dificultades para el ejercicio de esta potestad administrativa de recuperación de la cosa cuando esta es un bien mueble del patrimonio arqueológico, BARCELONA LLOP, J. (2016). Notas sobre la recuperación de oficio..., *op. cit.*, 191 y sigs., y BARCELONA LLOP, J. (2010-2011). Algunos aspectos del tratamiento jurídico..., *op. cit.*, 283 y 284.

¹⁰⁹ A ello, además, colabora el principio que ha de presidir la gestión de estos bienes, cual es el deber de las Administraciones públicas de garantizar «su conservación e integridad» (art. 6, e, LPAP).

¹¹⁰ *Vid.* PARADA, R. y LORA-TAMAYO, M. (2019). *Derecho administrativo III...*, *op. cit.*, 84.

¹¹¹ *Vid.* sobre ella, PARADA, R. y LORA-TAMAYO, M. (2019). *Derecho administrativo III...*, *op. cit.*, 86 y 87.

¹¹² Tal y como señala ÁLVAREZ ÁLVAREZ, J.L. (2004). El régimen jurídico del Patrimonio Cultural en España y en la Comunidad Europea. En: *Estudios jurídicos sobre el Patrimonio Cultural de España*. Madrid: Marcial Pons, 452: «Desde la perspectiva del Patrimonio Cultural y Artístico es evidente que no solo no se puede, sino que no se debe eliminar la propiedad privada, no por las razones del respeto absoluto a la propiedad, sino porque desde un punto de vista de política de conservación, con la eliminación de la propiedad privada no se fomenta el Patrimonio Cultural, sino que se le perjudica de forma muy evidente y esto se ha visto en los países que históricamente y en este siglo han eliminado la propiedad privada». Sobre la importancia del mecenazgo, destacada por ÁLVAREZ ÁLVAREZ, J.L. (2004). El mecenazgo y su régimen legal. En: *Estudios jurídicos sobre el Patrimonio Cultural de España*. Madrid: Marcial Pons 355 y sigs.

¹¹³ *Vid.*, en general, sobre este expediente, ACEVEDO PENCO, A. y PERALTA CARRASCO, M. (2016), *El régimen jurídico del Patrimonio Cultural. Aproximación doctrinal, legal y jurisprudencial a sus mecanismos privados y públicos de protección*. Madrid: Dykinson, 90 y sigs.

¹¹⁴ Salvo «las cuevas, abrigos y lugares que contengan manifestaciones de arte rupestre», que se declaran Bienes de Interés Cultural, por el artículo 40.2 LPHE. Según PARADA, R. y LORA-TAMAYO, M. (2019). *Derecho administrativo III...*, *op. cit.*, 292, esta declaración «se hace fundamentalmente a los efectos de aplicar a estos bienes... el régimen urbanístico de protección previsto para los bienes inmuebles (arts. 44.1, 44.2 y 40.2)».

¹¹⁵ Con la salvedad de los muebles de la Iglesia Católica declarados Bienes de Interés Cultural y los pertenecientes al Inventario General, cuya alienabilidad se limita por este hecho, en cuanto solo podrán enajenarse o cederse al Estado, a entidades de Derecho «público o a otras instituciones eclesiásticas, y, además, se declaran imprescriptibles» y además se declaran imprescriptibles (art. 28.1. y 3 LPHE).

¹¹⁶ *Vid.*, en general, sobre las medidas de protección derivadas de la declaración de Bien de Interés Cultural, ACEVEDO PENCO, A. y PERALTA CARRASCO, M. (2016), *El régimen jurídico del Patrimonio Cultural...*, *op. cit.*, 93 y sigs.

¹¹⁷ *Vid.* ALEGRE ÁVILA, J.M. (1994). *Evolución y régimen jurídico...*, T. II, *op. cit.*, 218 y sigs., 228 y sigs. y 366 y 367, justifica esta discriminación de trato entre los bienes muebles e inmuebles de las Administraciones públicas que realiza la LPHE, alegando que los bienes muebles son los que más peligro presentan de ser enajenados y que en la mentalidad del legislador no estaba que estuvieran afectos a un uso o servicio público, a diferencia de los inmuebles, en los que sería más probable esta afectación, de la cual derivaría para ellos la inalienabilidad y la inembargabilidad. Nosotros creemos que esta última afirmación podría ser cierta con relación a los inmuebles de la Administración en general, pero no respecto a los inmuebles de valor arqueológico respecto a los cuales no siempre será posible esta afectación.

¹¹⁸ *Vid.* disposición adicional decimocuarta, LPAP y artículo 5.4 LPAP. Sobre la cláusula «sin perjuicio de las previsiones establecidas en su legislación especial», de la

primera, *vid.* VALCÁRCEL FERNÁNDEZ, P. (2004). Legislación sobre Patrimonio Histórico Español..., *op. cit.*, 1540.

¹¹⁹ En este sentido, ALEGRE ÁVILA, J.M. (1994). *Evolución y régimen jurídico... T. II*, *op. cit.*, 365.

¹²⁰ Obsérvese que el art. 6, d LPAP, entre los principios que han de regir la gestión de los bienes de dominio público, se refiere al de su «dedicación preferente al uso común frente al uso privativo».

¹²¹ *Vid.*, PRIETO DE PEDRO, J. (2018). Informe sobre una eventual renovación total o sobre una reforma parcial de la Ley de Patrimonio Histórico Español (2010). *Patrimonio Cultural y Derecho*, núm. 22, 654; SAMPOL PUCURULL, M.A. (2008). Disposición adicional decimocuarta..., *op. cit.*, 1565; BERMÚDEZ SÁNCHEZ, J. (2003). *El derecho de propiedad...*, *op. cit.*, 58.

¹²² Por su parte, ZAFRA DE LA TORRE, N. (2017). El registro arqueológico..., *op. cit.*, 28 y sigs., entiende que las notas propias del dominio público son las que protegen al patrimonio arqueológico de los peligros que se ciernen sobre los bienes integrantes del mismo, derivados todos ellos, según este autor, de su valor económico, en relación con el mercado inmobiliario, el turismo cultural y el mercado anticuario, legal o ilegal.

¹²³ *Vid.*, BARCELONA LLOP, J. (2000). El dominio público arqueológico, *op. cit.*, 137 y sigs., entrecomillados en 139 y 140, respectivamente, añadiendo en esta última página: «Al fin y al cabo, si hay dominio público arqueológico hay exclusión de propiedades privadas y aplicación de un régimen jurídico plagado de exorbitancias, efecto que no es tan sencillo de conseguir íntegramente en otro caso». *Vid.*, igualmente, BARCELONA LLOP, J. (2010-2011). Algunos aspectos del tratamiento jurídico..., *op. cit.*, 284 y 285.

¹²⁴ BOE núm. 307, de 23 de diciembre de 1988, *vid.* FJ 14: «El bien de dominio público es así ante todo *res extra commercium*, y su afectación... puede perseguir distintos fines: Típicamente, asegurar el uso público y su distribución pública mediante concesión de los aprovechamientos privativos, permitir la prestación de un servicio público, fomentar la riqueza nacional (art. 339 CC), garantizar la gestión y utilización controlada o equilibrada de un recurso esencial, u otros similares. Dentro de esta amplia categoría de los bienes demaniales es preciso distinguir entre los singularmente afectados a un servicio público o a la producción de bienes o servicios determinados en régimen de titularidad pública y aquellos otros que, en cuanto géneros, se declaran no susceptibles de apropiación privada en atención a sus características naturales unitarias. En los primeros, la afectación se halla íntimamente vinculada a la gestión de cada servicio o actividad pública específica, de la que constituyen mero soporte material. En cambio, a la inclusión genérica de categorías enteras de bienes en el demanio, es decir, en la determinación del llamado dominio público natural, subyacen prioritariamente otros fines constitucionalmente legítimos, vinculados en última instancia a la satisfacción de necesidades colectivas primarias, como, por ejemplo, la que garantiza el artículo 45 de la Constitución, o bien a la defensa y utilización racional de la “riqueza del país”, en cuanto que subordinada al interés general (art. 128.1 de la Constitución)».

¹²⁵ BOE núm. 307, de 23 de diciembre de 1988.

¹²⁶ *Vid.*, reflexionando sobre ellas, MARTÍN MELÉNDEZ, M.T. (2020). *Los tesoros de valor histórico artístico...*, *op. cit.*, 29 y sigs., en las que nos referimos especialmente a las posturas de MOREU Y PANTALEÓN PRIETO, que podemos encontrar, fundamentalmente, en: MOREU BALLONGA, J.L. (1980). *Ocupación, hallazgo y tesoro*. Barcelona: Bosch, en especial, 257 y sigs., y PANTALEÓN PRIETO, A.F. (1987). Artículo 614, *op. cit.*, 359 y sigs.

¹²⁷ *Vid.* ALEGRE ÁVILA, J.M. (1994). *Evolución y régimen jurídico...*, T. II, *op. cit.*, 367.

¹²⁸ RUFINO RUS. J. (2012). La protección del patrimonio..., *op. cit.*, 60, afirma con rotundidad que «la mayoría de los daños y expolios verificados en yacimientos arqueológicos son inmediatamente subsiguientes a su descubrimiento».

¹²⁹ Se refiere a ello, al justificar la inalienabilidad de los bienes muebles de la Administración del artículo 28.2 LPHE, ALEGRE ÁVILA, J.M. (1994). *Evolución y régimen jurídico...*, T. II, op. cit., 229, nota 9, al decir: «La inalienabilidad de los bienes muebles del Patrimonio Histórico de titularidad pública persigue, justamente, el mantenimiento de las colecciones o series en que se integran aquellos, aspecto orgánico, conjunto, que es el que resulta dotado de una especial relevancia, por ser expresión del significado (histórico, artístico, ...) de la obra de un determinado autor, época o concepción, sin perjuicio, obviamente, de afirmar que idéntica finalidad esté al servicio de la conservación en manos públicas de insignes creaciones individuales del espíritu humano cuya titularidad corresponda a las Administraciones públicas».

¹³⁰ Así, en 1941 el Gobierno de Franco recuperó del Gobierno francés de Petain, la *Dama de Elche*, el *Timaterio de Calaceite*, seis coronas de oro pertenecientes al *Tesoro de Guarrazar*, la *Diadema de Ribadeo* (realmente, procedente de Moñes, Asturias), la *Inmaculada Concepción de los Venerables* de Murillo, una colección de treinta y cuatro esculturas ibéricas de Osuna, y cuarenta y un documentos pertenecientes al Archivo de Simancas, a cambio de un retrato de *Mariana de Austria*, de Velázquez (del que existía otro del mismo pintor casi idéntico), un retrato de *Antonio de Covarrubias*, de El Greco (del que, igualmente, se conservaba otro), uno de los tapices de Goya (*La niña en la venta nueva*, a partir de un cartón del mismo pintor) y dos dibujos de Antoine Caron (*Combate en el sitio de Milán* y *Casamiento del Delfín Enrique con Catalina de Medici*), del siglo XVI.

¹³¹ Vid. MOREU BALLONGA, J.L. (2003). Una síntesis histórica..., op. cit., 131 a 158. Lo sigue GABARDÓN DE LA BANDA. J.F. (2008). La configuración del Patrimonio Arqueológico..., 28, al declarar, citando al jurista aragonés, que «acaso era en realidad innecesario» que los bienes arqueológicos fueran declarados de dominio público por la LPHE.

¹³² Vid. MOREU BALLONGA, J.L. (2003). Una síntesis histórica..., op. cit., 156. Se refiere al Convenio Europeo de Protección del Patrimonio Arqueológico de La Valetta, de 16 de enero de 1992, ratificado por España en instrumento publicado en el BOE de 29 de julio de 2011, y al Convenio Europeo de Londres de 6 de mayo de 1969, ya sustituido, y otras normas internacionales. Sin embargo, entiende que la declaración de dominio público encaja mejor con la regulación del Convenio de 2001 sobre Patrimonio Subacuático (art. 2-7.º). Puede verse sobre este tema, SERRANO DE HARO MARTÍNEZ, S. (2018). Mecanismos jurídicos para la protección de los bienes culturales contra su tráfico internacional ilícito. El caso singular de los mármoles del Partenón. *Patrimonio Cultural y Derecho*, núm. 22, 55 y sigs.

¹³³ Vid. MOREU BALLONGA, J.L. (2003). Una síntesis histórica..., op. cit., 157 y 158, añadiendo, en esta última página, el ejemplo siguiente: «el cuadro de Goya de los Fusilamientos en la Montaña del Príncipe Pío, es un bien patrimonial del Estado y no parece que haya riesgo real de que sea vendido por el Estado a ningún extranjero, ni siquiera a ningún español, por mucho dinero que estos pudieran tener u ofrecer». No obstante, a nuestro parecer ello es así, no por sensibilidad de los políticos de turno, sino porque, como bien mueble, es inalienable salvo excepciones, según se predica por el artículo 28.2 LPHE.

¹³⁴ Basta pasearse, por ejemplo, por las salas del Museo Metropolitano de Nueva York, en el que nos encontraremos la reja de la Catedral de Valladolid o el patio de honor del palacio de Vélez-Blanco, o por el Museo de los Claustros, en el norte de la isla de Manhattan y dependiente de aquel, donde, entre otros, nos toparemos con el ábside del monasterio de Fontidueña.

¹³⁵ Así lo publica el periódico «El País», el 17 de noviembre de 2021. Vid.: <https://elpais.com/economia/2021-11-17/la-deuda-publica-marca-un-nuevo-maximo-historico-en-septiembre-con-143-billones-y-alcanza-el-122-del-pib.html>

¹³⁶ Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, núm. 207-I, 14 de septiembre de 1981.

¹³⁷ Fuente, página web del Ministerio de Cultura y Deporte. Anteproyecto preparado por el Ministerio de Cultura y Deporte y presentado ante el Consejo de Ministros el 26 de junio de 2021. La finalidad de este anteproyecto respecto a la LPHE es, tal y como explica el apartado II de su exposición de motivos, la adaptación de esta a la nueva situación política tanto nacional (en la que, frente a lo que ocurría en el momento de publicación de la ley, todas las comunidades autónomas tienen sus propias leyes en materia de Patrimonio Cultural, habiéndose publicado más de cincuenta leyes), como internacional (dados los más de quince tratados ratificados por España hasta la fecha en la materia); e igualmente, obedece a la necesidad de enfrentarse a «nuevas situaciones y escenarios, propiciados por la aparición de circunstancias y amenazas insospechadas para el Patrimonio Cultural». Con estas premisas, además de lo que apuntamos en el texto en relación con el patrimonio arqueológico, ha de destacarse que actualiza la definición de Patrimonio Histórico introduciendo nuevos tipos de patrimonios, modifica el régimen de los Bienes de Interés Cultural, introduce la categoría de Bienes Culturales de Interés Mundial, da nueva regulación de la exportación de bienes culturales y a la adquisición de bienes muebles por la Administración, regula medidas de fomento...

*(Trabajo recibido el 10 de diciembre de 2021 y aceptado
para su publicación el 6 de junio de 2022)*