

HALLAZGOS DE INTERÉS HISTÓRICO, ARTÍSTICO Y/O ARQUEOLÓGICO (*)

Por

JOSÉ LUIS MOREU BALLONGA

Catedrático de Derecho civil en la Facultad de Derecho de Zaragoza

SUMARIO: I. ANTECEDENTES HISTÓRICOS Y BREVE INTRODUCCIÓN.—II. EL SIGNIFICATIVO SUPUESTO DEL HALLAZGO DE LA DAMA DE BAZA.—III. IDEAS Y PROPUESTAS DOCTRINALES PREVIAS A LA PROMULGACIÓN DE LA VIGENTE NORMATIVA.—IV. REGULACIÓN GENERAL DEL TEMA: RÉGIMEN DE LAS EXCAVACIONES ARQUEOLÓGICAS.—V. LOS HALLAZGOS DE MUEBLES INTERESANTES PARA EL PATRIMONIO HISTÓRICO ESPAÑOL.—VI. TESOROS Y OTROS RESTOS DE BUQUES HUNDIDOS EN AGUAS TERRITORIALES ESPAÑOLAS.—VII. LOS HALLAZGOS DE INMUEBLES INTERESANTES PARA EL PATRIMONIO HISTÓRICO ESPAÑOL.—VIII. DESCUBRIMIENTO DE CUEVAS CON PINTURAS RUPESTRES O DE GRAN BELLEZA NATURAL.

I. ANTECEDENTES HISTÓRICOS Y BREVE INTRODUCCIÓN

La regulación de los hallazgos de interés histórico-artístico presenta una considerable antigüedad en el Derecho español. Se remonta a unas Resolución y Cédula del Consejo de Carlos IV de fechas, respectivamente, 24 de marzo de 1802 y 6 de julio de 1803, que quedaron recogidas en la ley III del título XX del libro VIII de la Novísima Recopilación. Después de esta regulación, los autores de nuestro Código Civil establecieron también en la regulación del tesoro lo que la doctrina consideró con razón como una posibilidad u opción para el Estado de expropiar los tesoros interesantes para las ciencias o para las artes (art. 351, párrafo 3.º).

En el presente siglo ha habido ya tres nuevas regulaciones de los hallazgos de interés histórico-artístico y todas realizadas en etapas liberales de nuestra política nacional. La primera de ellas siendo jefe del Gobierno don José de Canalejas y dieciséis meses antes de que fuera asesinado: la Ley de 7 de julio de 1911, a la que seguiría su reglamento, contenido en el Real Decreto de 1 de marzo de 1912. La segunda regulación de nuestro tema se produjo durante la Segunda

(*) El presente trabajo es la ponencia que presenté a las «Jornadas sobre la protección del Patrimonio Histórico Artístico» que se celebraron en Córdoba durante los días 13 a 15 de junio de 1991. Los epígrafes IV a VII son mera ampliación y puesta al día de similares epígrafes de mi trabajo anterior, *Los hallazgos interesantes para el Patrimonio Histórico Español en la Ley de 25 de junio de 1985*, «Revista General de Legislación y Jurisprudencia», núm. 6, 1985, págs. 923 a 952.

República, en la Ley de 13 de mayo de 1933, inspirada por don Fernando de los Ríos, Ministro de Instrucción Pública, y que constituyó el primer intento moderno y serio de abarcar globalmente los temas del Patrimonio Histórico-Artístico. El reglamento de dicha ley se contiene en el Decreto de 16 de abril de 1936. La tercera de las regulaciones de nuestro tema durante este siglo es ya la vigente Ley del Patrimonio Histórico Español, de 25 de junio de 1985, promovida por don Javier Solana, Ministro de Cultura en el primer Gobierno monocolor del PSOE. El Proyecto de ley de que procede la Ley vigente se publicó en el «Boletín Oficial de las Cortes Generales» el 3 de abril de 1984, y, en tema de hallazgos, conserva fuerte inspiración de un anterior proyecto de ley, publicado el 14 de septiembre de 1981 y elaborado estando en el Gobierno la UCD de don Adolfo Suárez (1).

La Ley de 1985, como el proyecto de ley de la UCD, en el que para nuestro tema se inspira, adopta un sistema de adquisición automática por el Estado de los hallazgos «interesantes» y la reducción del juego de los principios de ocupación y accesión a la mitad del valor de lo hallado, quedando la otra mitad del Estado sin contrapartida. Se trata de una solución intermedia entre la plena «nacionalización» y el pleno reconocimiento en valor de los derechos de los particulares, y de una solución progresista en relación a lo anterior (2) e incluso a lo que establecen las legislaciones de los países más próximos a nosotros (3).

(1) Sobre este tema he escrito ya en otras ocasiones anteriores. Véanse *Régimen jurídico de los hallazgos de interés artístico-histórico o arqueológico*, en esta REVISTA, septiembre-diciembre 1979, págs. 79 y ss; *Ocupación, hallazgo y tesoro*, Bosch, Barcelona, 1980, págs. 654 a 666; y *Sobre la anunciada reforma de la regulación de los hallazgos de interés histórico-artístico*, en «REDA» núm. 37, 1983, págs. 261 a 270. Sobre la formación histórica de la noción del Patrimonio Histórico véase la monografía de BARRERO RODRÍGUEZ, Concepción, *La Ordenación jurídica del patrimonio histórico*, Ed. Civitas, Madrid, 1990, 735 págs.

(2) En la normativa derogada el sistema era de opción de adquisición para el Estado y de respeto tendencialmente pleno a los principios de ocupación y accesión en cuanto aplicados a hallazgos faltos de dueño. Véase *Ocupación, hallazgo y tesoro*, págs. 657 y 661 a 663.

(3) El sistema francés es, como el originario de nuestro Código Civil, de respeto a los principios de ocupación y accesión y mera opción del Estado para adquirir o expropiar los hallazgos «interesantes». Véanse los artículos 5, 11 y 14 a 16 de la Ley de 27 de septiembre de 1941, sobre excavaciones arqueológicas, convalidada por Orden del 13 de septiembre de 1945.

En el Derecho italiano la Ley de 12 de junio de 1902 (arts. 14 a 17) estableció un sistema de adquisición automática por el Estado de parte de lo hallado y respeto sólo parcial de los principios de ocupación y accesión. En la vigente Ley de 1 de junio de 1939 (arts. 43 a 50), dictada durante el fascismo, el sistema es de adquisición automática y total por el Estado de lo hallado, pero con reconocimiento de premios al dueño del lugar y descubridor, que no pueden superar, como norma, la cuarta parte del valor de lo hallado.

En el Derecho alemán el tema es objeto de regulación por los diversos Derechos particulares de aquel país. La Ley prusiana de excavaciones, de 26 de marzo de 1914,

En otro sentido, la nueva Ley, como todas las anteriores, salvo la honrosa excepción del artículo 351, párrafo 3.º, del Código Civil, ha regulado nuestro tema con técnica muy deficiente, lo que es siempre lamentable, y más en esta ocasión, en la que, como veremos, el legislador hubiera podido afrontar la considerable dificultad del tema con una mejor información que en ocasiones anteriores (4).

II. EL SIGNIFICATIVO SUPUESTO DEL HALLAZGO DE LA DAMA DE BAZA

Un día de finales de julio de 1971 don Pedro Durán Farrell, arqueólogo autorizado por la Administración, descubrió en Baza, provincia de Granada, la estatua del siglo IV antes de Cristo que pronto pasaría a ser conocida como la Dama de Baza. La Administración se posesionó de la estatua, que ha pasado desde entonces por diversos museos, y pretendió pagar una indemnización a don Pedro Durán Farrell, quien, sin embargo, algunos meses después del hallazgo, renunció a la indemnización que pudiera corresponderle, pretendiendo donar así la valiosa estatua al Estado.

Sin embargo se dio la circunstancia de que el descubrimiento se llevó a cabo en una finca ajena, de don Antonio Vicente Lorente Reche concretamente, a la que no alcanzaba estrictamente (el hallazgo sucedió cerca de la linde) la autorización de investigación o excavación concedida por la Administración. Por esta razón don Antonio Vicente Lorente Reche, como *dominus loci*, demandó ante el Juzgado núm. 7 de Madrid a don Pedro Durán Farrell y a la Administración General del Estado (Ministerio de Educación y Ciencia, Dirección General de Bellas Artes), pidiendo se declarase su propiedad sobre la estatua y que se le indemnizase por la expropiación llevada a cabo por la Administración.

La sentencia del Juzgado de Primera Instancia, de fecha 6 de abril de 1974, dio la razón al demandante, reconociendo que había adquirido la propiedad de la estatua como dueño del terreno y que tenía derecho a la indemnización por la mitad del valor de la misma. La sentencia de la Audiencia revocó el fallo del Juzgado madrileño y negó tanto la propiedad sobre la estatua del demandante como, coherentemente, su derecho a la indemnización como expropiado. Sin embargo, la Sentencia de la Sala 1.ª del Tribunal Supremo de 22

estableció un sistema de opción de adquisición de lo hallado en favor del Estado o los Municipios.

(4) Por la existencia de los trabajos citados en la nota núm. 1.

de marzo de 1976 casó la sentencia de la Audiencia, y en una segunda Sentencia confirmó íntegramente la del Juzgado de Primera Instancia y los derechos reconocidos por ésta al demandante como *dominus loci* (5).

Por otra parte, la tasación de la Dama de Baza en el procedimiento expropiatorio seguido en ejecución de la mencionada sentencia de 22 de marzo de 1976, dio lugar también, posteriormente, a un proceso administrativo. En efecto, habiéndose tasado inicialmente la estatua en 450.000 ptas. por la Administración, don Antonio Vicente Lorente Reche impugnó dicha tasación en vía administrativa primero y contencioso-administrativa después. La sentencia de 10 de febrero de 1986 de la Sección 5.ª de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional estimó el recurso contencioso interpuesto y rectificó la tasación inicial de la Dama de Baza, fijándola en 30 millones de pesetas. Aunque el Letrado del Estado apeló, en nombre de la Administración, dicha sentencia ante la Sala 5.ª de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, la sentencia de ésta, de 10 de febrero de 1987, confirmó la sentencia de la Audiencia y la consiguiente tasación de la Dama de Baza en 30 millones de pesetas (6).

¿Cómo valorar la sentencia de la Sala 1.ª de nuestro Tribunal Supremo de 22 de marzo de 1976? Aun reconociendo la complejidad de la normativa aplicable y la dificultad añadida al caso por sus peculiares circunstancias de hecho, la valoración de esta sentencia no puede ser sino crítica, como en efecto lo ha sido en la doctrina existente sobre la misma (7). Personalmente afirmé en 1979 que constituía una aberración, desde el punto de vista social, que el Estado hubiera tenido que «*indemnizar*» por parte del inmenso valor de la estatua descubierta al dueño del terreno (8).

Para entender algunos de los aspectos jurídicos más interesantes de este famoso pleito debe empezar recordándose que, al producirse el hallazgo de la Dama de Baza, la normativa aplicable estaba principalmente constituida por el artículo 40 de la Ley de 13 de mayo de

(5) Pueden estudiarse bien los hechos y considerandos de las sucesivas sentencias en el artículo de ÁLVAREZ ÁLVAREZ, *La Dama de Baza*, en la «RDP», 1976, págs. 569 a 597. Para la sentencia del Tribunal Supremo, véase también *Repertorio Aranzadi*, 1976, núm. 1.425.

(6) Véase Jurisprudencia del Tribunal Supremo, Sala 5.ª, Consejo General del Poder Judicial, 1987, primer trimestre, núm. 75; o bien *Repertorio Aranzadi*, 1987, núm. 584.

(7) Véanse, en tal sentido, ÁLVAREZ ÁLVAREZ, *La Dama de Baza*, «RDP», 1976, págs. 585 y 596-597; MENCHÉN BENÍTEZ, *Sentencia de la Dama de Baza*, «RCDI» núm. 516, págs. 1196-1197, y mi trabajo, *Régimen jurídico de los hallazgos de interés artístico, histórico o arqueológico*, en esta REVISTA, septiembrc-diciembre, 1979, págs. 87-88 y 91.

(8) Véase la pág. 87 de mi trabajo citado en la nota anterior.

1933, completado por el artículo 80 de la Ley de Expropiación Forzosa, y en lo no regulado por éstos, por la oscura y deficiente regulación de la ley de 7 de julio de 1911 y su Reglamento de 1 de marzo de 1912.

Debe recordarse también que aunque el artículo 10 de la Ley de 1911 establecía que estaban «*sujetos a pérdida de la antigüedades descubiertas*» quienes hubieran realizado las excavaciones sin la debida autorización del Estado, no precisaba de quién quedarían, entonces, dichos objetos.

Una solución, acogida por ÁLVAREZ ÁLVAREZ (9), era la de considerar que los objetos ilícitamente descubiertos pertenecían al Estado, pudiéndose invocar acaso la extraña dicción del párrafo 1.º del artículo 8 de la Ley de 1911, según el cual el Estado «*concede*» la propiedad a los buscadores autorizados. El artículo 39 de la Ley de 1933 había reiterado la declaración del artículo 1.º de la Ley de 1911 y, aunque también omitía fijar el destino de lo descubierto sin autorización, sugería hasta cierto punto que correspondía ello al Estado.

Otra solución, más ajena al espíritu de la Ley de 1911, pero acaso más fundada bajo su vigencia, era la de atribuir las antigüedades ilícitamente descubiertas al dueño del terreno con base en los artículos 350 y 351 del Código Civil, dado que costaba considerar estos preceptos básicos derogados sólo implícitamente por el deficiente artículo 8 de la Ley de 1911, y que ésta misma había reconocido, en los artículos 4 y 5, el principio de la accesión. Obsérvese, además, que, considerando aplicable el artículo 351 del Código Civil, lo adquirido por el dueño del lugar en casos de excavaciones realizadas por un extraño no autorizado habría de ser el hallazgo íntegro y no sólo su mitad, por falta de «*casualidad*».

Esta segunda explicación es la que hubiera podido utilizar el Tribunal Supremo (antes, el Juzgado) para dar la razón al demandante y siempre que, como en efecto hicieron ambos Tribunales, se partiera de la premisa de que la Dama de Baza fue un hallazgo ilícito, o clandestino, o no autorizado, por haber existido extralimitación en la excavación respecto de los límites físicos determinados en la autorización administrativa.

Sin embargo, la argumentación de nuestro Tribunal Supremo en esta Sentencia de 22 de marzo de 1976 fue sólo parecida, en ciertos momentos, a la arriba propuesta, y condujo a reconocer al demandante, en forma algo incoherente con el artículo 351, una indemnización por sólo la mitad del valor de la estatua descubierta, a pesar de la evidente falta de «*casualidad*» en el hallazgo.

(9) Véase de este autor *La Dama de Baza*, «RDP», 1976, págs. 581 y 590.

Como defendí en mi primer comentario a la mencionada sentencia (10), la solución propuesta en ella no estaba correctamente argumentada por, al menos, las siguientes razones (11):

1.^a Se basó toda la argumentación en la Ley de 7 de julio de 1911, que estaba sustancialmente derogada por el artículo 40 de la Ley de 13 de mayo de 1933. Con arreglo a este último precepto, que hubiera sido el aplicable al caso de no haberse considerado ilícito o clandestino el hallazgo de la Dama de Baza, la indemnización hubiera correspondido finalmente, no al dueño del terreno (ni en su mitad), sino al descubridor íntegra, que en el caso concreto había hecho renuncia de todos sus derechos en favor del Estado, donándole la estatua. Del artículo 40 de la Ley de 1933, como del artículo 80 de la Ley de Expropiación Forzosa, se derivaba, en efecto, la total irrelevancia del principio de accesión y una adquisición inicial de la propiedad —no del «disfrute», pese a la letra del precepto— por el descubridor que lo fuera, ya casualmente, ya tras búsquedas autorizadas. Adquisición sucedida en todo caso por ocupación y con una opción de adquisición del Estado, mediante expropiación, sobre el tesoro descubierto. Ésta creo que hubiera sido la solución más correcta para el caso del hallazgo de la Dama de Baza, a la vista de la legislación entonces vigente. Hay que suponer, por otra parte, y aunque no se refleja en las diversas sentencias sobre el caso, que don Pedro Durán Farrell, dueño de las obras de excavación y demandado, no fue directo descubridor de la *Dama de Baza*, sino representado al respecto por el trabajador que materialmente la descubriera (de haber sido casual el hallazgo éste, y no aquél, hubiera sido el verdadero adquirente por ocupación).

2.^a Se asimiló muy forzosamente (12) al régimen de los descubrimientos realizados por un explorador no autorizado (defendible subsistencia de los artículos 350 y 351 del Código...) un supuesto en que sí existía autorización de la Administración, pero en que el explorador, por culminar un descubrimiento iniciado y perfectamente lícito, sobrepasó ligeramente los linderos de la finca en que excavaba y vino a hallar la formidable estatua en terreno ajeno, distinto de aquel al que se refería la autorización. De haberse considerado al descubridor autorizado, la Dama de Baza hubiera debido corresponderle en propiedad y sin ningún derecho del Estado (sin referencia

(10) En el trabajo y lugar citados en la nota 7 de este trabajo. Y véase también mi tesis doctoral *Ocupación, hallazgo y tesoro*, 1980, págs. 659-660.

(11) Aparte de la mencionada incoherencia de la solución propuesta por la sentencia del Tribunal Supremo y la sanción a la falta de «casualidad» que establece el artículo 351 del Código Civil.

(12) Véanse las buenas razones de ÁLVAREZ ÁLVAREZ en este sentido en *La Dama de Baza*, págs. 580, 582 y 589-590.

legal ninguna a su posibilidad de expropiar) sobre la misma, de haberse considerado vigente (que no lo estaba: sólo el mencionado art. 40 de la Ley de 1933) el artículo 8 de la Ley de 7 julio de 1911.

3.^a Se invocó indebidamente (13) el artículo 4 de la Ley de 7 de julio de 1911, relativo a «ruinas» halladas, siendo que la Dama de Baza, como bien mueble, constituía una «antigüedad» (art. 8 de la misma Ley).

III. IDEAS Y PROPUESTAS DOCTRINALES PREVIAS A LA PROMULGACIÓN DE LA VIGENTE NORMATIVA

En la línea de lo defendido por algunos autores italianos a principios de siglo (14), ÁLVAREZ ÁLVAREZ defendió en 1976, precisamente al comentar la sentencia sobre el hallazgo de la Dama de Baza, y habiendo ratificado su opinión en 1989 (15), que los principios de la ocupación o de la accesión debían poder limitarse o suprimirse *de lege ferenda* en cuanto a los hallazgos de interés histórico, artístico y/o arqueológico. Personalmente me adherí también desde 1979, y en sucesivos trabajos, a dicha idea (16). Como se sabe, y aunque con una técnica bastante defectuosa, ésta es también la concepción que fue acogida por la Ley del Patrimonio Histórico Español de 25 de junio de 1985.

ÁLVAREZ ÁLVAREZ, para justificar su razonable propuesta de que en tema de hallazgos de interés histórico, artístico o arqueológico los derechos del dueño del terreno o del descubridor debían limitarse a una parte alícuota del valor de lo hallado, sugería que en estos objetos muy antiguos se da, aunque sea muy difícil de determinar, una plusvalía o supervalor. La idea es expresiva y sugestiva, pero parece que incorrecta si se quiere pensar en el objeto hoy valioso por su interés histórico-artístico, abstracción hecha de dicho interés. Para justificar una propuesta como la de ÁLVAREZ ÁLVAREZ o incluso

(13) Lo ha explicado muy bien ÁLVAREZ ÁLVAREZ en *La Dama de Baza*, págs. 593 a 595.

(14) Véase, por ejemplo, la propuesta de «demanialización» del subsuelo histórico que realizó BRUGI, tomando una idea del economista SELLA, en *Il Diritto civile italiano*, vol. 2.º, Tratado Fiore-Brugi, 1923, págs. 553 a 560. Y en la misma línea, una opinión de BARASSI que han citado en nuestra doctrina CASTÁN, PUIG PEÑA y ÁLVAREZ ÁLVAREZ. Véanse, por ejemplo, de éste último, sus *Estudios sobre el Patrimonio Histórico Español*, 1989, pág. 750.

(15) Véanse de este autor su artículo *La Dama de Baza*, «RDP», 1976, págs. 583-585 y 596-597, y sus *Estudios sobre el Patrimonio Histórico Español*, 1989, págs. 750, 754 a 756 y 786 a 788.

(16) Véanse, sobre todo, las reflexiones que realicé en mi trabajo *Régimen jurídico de los hallazgos de interés histórico, artístico o arqueológico*, en esta REVISTA, 1979, págs. 92 y ss. Dichas páginas corresponden a las págs. 663 a 666 de mi tesis doctoral *Ocupación, hallazgo y tesoro*, 1980.

la plena atribución de los hallazgos de interés histórico, artístico o arqueológico al Estado sin contrapartida o participación para descubridor y dueño del terreno (o sea, la total supresión de los principios de ocupación y accesión), basta, sin embargo, con la existencia de dicho interés de la colectividad, representada por el Estado. Parece que estaba muy justificada mi afirmación de 1979 según la cual «toda valiosa estatua antigua, como la Dama de Baza, que se descubra en nuestro país, debe ser propiedad, en sí y en su mismo valor, de todos los españoles, representados por el Estado» (17).

En el año 1981 hice llegar al Grupo Parlamentario Socialista una propuesta de regulación de los hallazgos de interés histórico-artístico que daba por buenas las directrices contenidas en el Proyecto de Ley de la UCD de 14 de septiembre de 1981, y que creo sigue manteniendo interés (18).

Según dicha propuesta, nuestro tema hubiera podido regularse de la siguiente forma:

«Art. 50. Los hallazgos de muebles o inmuebles faltos de dueño por antiguos (o los hallazgos antiguos de muebles o inmuebles, si se preficre) y que tengan alguno de los valores señalados en el artículo 1.º, 2 de esta ley, pertenecen al Estado, hayan sido descubiertos casualmente o como consecuencia de excavaciones, exploraciones, prospecciones u obras de cualquier índole, y en el suelo y subsuelo o bajo las aguas.

Art. 51. 1. El descubridor, por ocupación, y el dueño del terreno, por accesión, tendrán derecho, cada uno, a la cuarta parte de la tasación legal del bien mueble descubierto, siempre y cuando hayan cumplimentado los deberes que impone esta ley.

2. El descubridor de un bien mueble falto de dueño que posea alguno de los valores señalados en el artículo 1.º, 2 de esta ley, estará obligado a poner el hallazgo en conocimiento de la Administración.

3. El incumplimiento de la obligación a que se refiere el párrafo anterior dará lugar a la pérdida del

(17) Véase la nota de la pág. 79 de mi citado trabajo de 1979. La sentencia de la Audiencia sobre el hallazgo de la Dama de Baza, y que fue casada por la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de marzo de 1976, había afirmado, de modo un tanto retórico, pero muy expresivo, que obras de arte como la estatua en cuestión eran debidas al «alma colectiva» de los pueblos.

(18) Puede consultarse esa propuesta mía, comentada en mi trabajo *Sobre la anunciada reforma de la regulación de los hallazgos de interés histórico-artístico*, «REDA», 1983, págs. 268 a 270.

derecho que pueda corresponder al descubridor y a la imposibilidad de que ninguna persona pueda adquirir los objetos hallados por prescripción, sin perjuicio de las sanciones que procedan.

4. Una vez notificado el hallazgo conforme a lo previsto en los apartados anteriores, y hasta que el Estado recabe la posesión del mismo, con abono, en su caso, de la cantidad correspondiente, el descubridor se constituye en depositario diligente de los objetos hallados, salvo que opte por entregarlos a un museo público. Transcurrido el plazo que se determine en las normas dictadas para desarrollar esta ley desde la comunicación del hallazgo sin que el Estado ejercite su derecho, el descubridor y el dueño del lugar adquirirán la propiedad del objeto.

Art. 52. 1. Cuando lo descubierto sean ruinas ocultas o inmuebles ocultos antiguos, el descubridor y el dueño del lugar sólo tendrán derecho a un premio, que no podrá exceder, para cada uno, de la décima parte del valor de tasación legal del inmueble antiguo descubierto. Para la determinación de la cuantía de dicho premio se tendrán en cuenta la actitud del dueño ante las excavaciones y las facilidades dadas por él en su caso, la diligencia de los excavadores, los costes de la excavación y otras circunstancias similares.

2. El dueño del lugar y el descubridor perderán todo derecho al premio si no cumplen los deberes que les impone esta Ley.

3. En cuanto a la adquisición por el Estado de la porción de terreno necesario para la adecuada conservación o utilización del inmueble antiguo descubierto se estará a lo dispuesto en la legislación de expropiación forzosa, determinándose en todo caso el valor del terreno con abstracción de las ruinas o monumentos descubiertos. El dueño del terreno tendrá derecho a que la expropiación alcance a su finca íntegramente, cuando el acondicionamiento y nuevo destino de la parte del terreno que contenía las ruinas suponga una merma sustancial del total aprovechamiento del inmueble que lo deje insusceptible de un aprovechamiento razonable desde el punto de vista económico.

4. La regulación de este artículo no será aplicable a las bellezas subterráneas naturales descubiertas que sean

susceptibles de proporcionar un interés turístico a la finca que las contiene.

Art. 53 y 54. Como en el Proyecto».

Finalmente, y como explicaba en la versión de mi propuesta de 1981, una regulación de todo este tema que pretendiese suprimir, y no sólo reducir, el juego de los principios de ocupación y accesión, se obtendría manteniendo el artículo 50 de la propuesta, y generalizando el artículo 52.1, con las debidas adaptaciones, a los hallazgos de bienes muebles: podrían suprimirse, en cambio, los preceptos contenidos en el artículo 51.1.3 y 4 de la propuesta más arriba transcrita. Acaso podría incluirse también, en una regulación como ésta un precepto que previese la adquisición del hallazgo por el dueño del lugar y descubridor (¿o sólo del primero si era un hallazgo inmueble?) en caso de renuncia lícita del Estado a la propiedad de lo descubierto. Por último, puede ser delicado decidir en una regulación como ésta en qué medida el Estado adquirente del hallazgo debería indemnizar los gastos de la excavación al explorador o buscador hallador (19).

IV. REGULACIÓN GENERAL DEL TEMA: RÉGIMEN DE LAS EXCAVACIONES ARQUEOLÓGICAS

Según los números 1 y 2 del artículo 1.º de la Ley de 25 de junio de 1985:

«Son objeto de la presente Ley la protección, acrecentamiento y transmisión a las generaciones futuras del Patrimonio Histórico Español.

Integran el Patrimonio Histórico Español los inmuebles y objetos muebles de interés artístico, histórico, paleontológico, arqueológico, etnográfico, científico o técnico. También forman parte del mismo el patrimonio documental y bibliográfico, los yacimientos y zonas arqueológicas, así como los sitios naturales, jardines y parques, que tengan valor artístico, histórico o antropológico».

(19) En una línea privatizadora que no me convence véanse las propuestas *de lege ferenda* formuladas para el Derecho italiano sobre nuestro tema por ALAGNA, Sergio, en «Le situazioni giuridiche soggettive in dipendenza di ritrovamento e scoperta di beni aventi valore culturale», en la obra colectiva *Ritrovamenti e scoperte di opere d'arte*, Milano, Giuffrè Editore, 1989, págs. 66 ss. En relación con el inciso 2.º del apartado 3.º del artículo 52 de mi propuesta, véase el artículo 23 de la Ley de Expropiación Forzosa.

Como el propio Preámbulo de la Ley reconoce, se ha ampliado el concepto de Patrimonio Histórico respecto del que se venía utilizando y se recoge en el artículo 46 de la Constitución. Se incluyen, por ejemplo, bienes inmuebles y objetos «*de interés científico o técnico*», lo que acaso resulta criticable y, cuando menos, disminuye drásticamente la relativa homogeneidad que hasta ahora presentaba la noción de patrimonio histórico-artístico (20).

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

Según el artículo 40 de la Ley:

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

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

El precepto, por tanto, se refiere a bienes de valor o interés arqueológico o paleontológico, lo que es coherente con el rótulo del título V de la Ley, pero el artículo 44.1 se refiere, más ampliamente, a bienes «que posean los valores que son propios del Patrimonio Histórico Español»: o sea, también a bienes de valor artístico o histórico, y, en cuanto a la regulación de los hallazgos se refiere, esta segunda noción más amplia del objeto de la Ley especial es la que debe prevalecer.

En todo caso, se hace una delimitación genérica de los hallazgos «*interesantes*», sin recurrir, como en alguna de las normativas anteriores, a la delimitación de dichos hallazgos a partir de un concreto

(20) Sobre la evolución y ampliación de la noción de Patrimonio Histórico véase la monografía de BARRERO RODRÍGUEZ, Concepción, *La ordenación jurídica del Patrimonio Histórico*, 1990, págs. 199 y ss. y 734. Debe recordarse también la influencia en la evolución de nuestro Derecho del Convenio Europeo para la Protección del Patrimonio Arqueológico de Londres, de 6 de mayo de 1969, al que España se adhirió el 18 de febrero de 1975.

nivel de antigüedad (21). En este sentido, parece que cabe afirmar que la regulación genérica sobre el tesoro oculto sufrirá con la actual legislación una disminución de su ámbito de aplicación menor que la que padecía con la mencionada normativa anterior.

Por otra parte, la delimitación de los hallazgos «*interesantes*» parece contemplar el valor o interés exigido por la ley con total abstracción de la mayor o menor abundancia actual de ese tipo de objetos, lo que puede resultar desacertado en la medida en que al Estado puede seguir costándole dinero el realizar su adquisición de dichos objetos (vid. art. 44.3 de la Ley). Podría, por ejemplo, resultar poco razonable excluir el régimen genérico del tesoro en forma gravosa para el Estado cuando se tratase de hallazgos de monedas acuñadas hace un siglo o dos si esas monedas eran abundantes en todos los museos y colecciones públicas.

El artículo 40, como la definición de Zona Arqueológica del artículo 15.5, considera que integran el Patrimonio Histórico Español los bienes que menciona... «*hayan sido o no extraídos*»: o sea, incluso antes de ser hallados (no sólo extraídos) e incluso si el hallazgo puede hacer jugar en ciertos casos los principios de ocupación o accesión. Por tanto, los objetos faltos de dueño por antiguos que están ocultos y presentan interés para el Patrimonio Histórico Español no son ya *nullius*, sino que pertenecen al Estado.

El artículo 40 se refiere también a cosas que están en la «*superficie*» o en el «*subsuelo*», lo que debe entenderse, en sentido no técnico, como cosas que están en la superficie o enterradas a cualquier distancia: sin excluir las enterradas a escasa distancia del suelo. Se refiere el artículo, en realidad, a cosas ocultas o no (22).

El artículo 41 de la Ley ofrece la definición de excavaciones y prospecciones arqueológicas, y también la de «*hallazgos casuales*», en el sentido, ésta última, en que correctamente se venía utilizando por la doctrina: como hallazgos producidos al realizarse obras o excavaciones con una finalidad diversa de la de encontrar lo hallado.

Según el artículo 42.1.º:

(21) Así, el artículo 2 de la Ley de 7 de julio de 1911 y el artículo 2 del Real Decreto de 1 de marzo de 1912, que precisaba como precepto reglamentario el precepto legal citado en primer término. También el artículo 51.1 del Proyecto de ley de 14 de septiembre de 1981, que afortunadamente no ha sido seguido en esto por nuestro legislador. Véase también sobre el problema *Ocupación, hallazgo y tesoro*, págs. 655 y 658. Véase todavía, como residuo del viejo criterio, el artículo 5.2 de la Ley vigente.

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

«Toda excavación o prospección arqueológica deberá ser expresamente autorizada por la Administración competente, que, mediante los procedimientos de inspección y control idóneos, comprobará que los trabajos estén planteados y desarrollados conforme a un programa detallado y coherente que contenga los requisitos concernientes a la conveniencia, profesionalidad e interés científico».

Y según el artículo 43, la Administración pública podrá también ordenar excavaciones o prospecciones arqueológicas en terrenos públicos o privados, sirviéndose en su caso de la legislación de expropiación forzosa (23).

De modo que toda persona que desee realizar excavaciones o prospecciones arqueológicas, incluso si en su propio terreno, necesita autorización administrativa: así sucede ya, al parecer (24), desde la promulgación de la Ley de 7 de julio de 1911. Por lo demás, la referencia del artículo 43 a la legislación de expropiación forzosa hace suponer que la mera autorización administrativa (sin la «orden» a que se refiere el propio art. 43) no permite prescindir del consentimiento del dueño del terreno a quien proyecte realizar excavaciones en fundo ajeno.

La nueva regulación ha tenido el acierto de distinguir entre hallazgos casuales y no casuales y, en relación con estos últimos, entre excavaciones y prospecciones lícitas e ilícitas (25).

Según el artículo 42.3:

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

(23) Véase también el artículo 22 de la Ley vigente, y el Decreto de la Diputación General de Aragón de 21 de febrero de 1985 sobre excavaciones arqueológicas, publicado en el «BOA» con fecha de 8 de marzo.

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

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

Y el artículo 76 de la Ley sanciona, en efecto, con fuertes multas, entre otras infracciones administrativas, la de realización de excavaciones arqueológicas ilícitas (26).

Si bien se mira, excavación o prospección ilícita es simplemente la que se realiza sin estar estrictamente autorizada, no siendo otra la situación descrita en la parte final del artículo 42.3, aunque originada por el suceso casual del hallazgo de objetos arqueológicos. Aun comunicado inmediatamente a la Administración el hallazgo casual sucedido, parece que sería ilícita (aunque no clandestina) la excavación realizada a continuación sin la preceptiva autorización administrativa (27).

Esa parte final del artículo 42.3 puede relacionarse también con el difícil problema de la precisa delimitación del ámbito o contenido material de un hallazgo; con la duda de hasta qué punto puede tener un hallador un derecho a «terminar de descubrir» (28).

El núcleo principal de esta regulación sobre los hallazgos interesantes al Patrimonio Histórico Español está contenido en los artículos 42.2 y 44.1 a 4 de la Ley, que voy a transcribir a continuación, antes de iniciar su comentario.

Artículo 42.2:

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

Artículo 44:

«1. Son bienes de dominio público todos los objetos y restos materiales que posean los valores que son propios del Patrimonio Histórico Español y sean descubiertos como consecuencia de excavaciones, remocio-

(26) La Ley vigente «tecnifica», además, el concepto de «expoliación»: véanse sus artículos 2.1 y 4. El paro laboral y lo asequible del precio de los detectores de metales han estimulado últimamente en ciertas zonas la vieja práctica de los buscadores de tesoros que ya intentarían desanimar los legisladores romanos.

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

(28) Véase mi libro *Ocupación, hallazgo y tesoro*, 1980, págs. 498 a 500.

nes de tierra u obras de cualquier índole o por azar. El descubridor deberá comunicar a la Administración competente su descubrimiento en el plazo máximo de treinta días e inmediatamente cuando se trate de hallazgos casuales. En ningún caso será de aplicación a tales objetos lo dispuesto en el artículo 351 del Código Civil.

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

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

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

Nótese, en primer lugar, que los hallazgos que el artículo 44.1.º atribuye al Estado se declaran «*bienes de dominio público*» y no, por tanto, al parecer, bienes patrimoniales del Estado. En realidad, hasta ahora las adquisiciones de hallazgos de interés histórico-artístico por el Estado suponían para éste la titularidad como bienes patrimoniales de lo adquirido (29), y no se ve por qué el legislador ha pasado a declarar dichos bienes como de dominio público, lo que acaso era en realidad innecesario. Ante la actual redacción del precepto, sin embargo, no se presenta fácil la defensa de una posible interpretación que viese en el artículo 44.1 una mera declaración de pertenencia al Estado de los mencionados hallazgos «*interesantes*». Obsérvese, en otro sentido, que el precepto elude determinar si la atribución

(29) Véase, en este sentido, aunque sin contemplar expresamente los hallazgos «*interesantes*», PÉREZ DE ACOSTA, M.^a Teresa, *Consideraciones en torno al concepto y titularidad de los bienes que forman el patrimonio histórico-artístico español*, «RGLJ», 1981, I, págs. 433 a 436.

de los bienes hallados se hace al Estado central o a la Comunidad Autónoma correspondiente (30).

Por otra parte, la declaración de pertenencia al Estado de objetos «*interesantes*» no debiera haberse hecho para todos los descubiertos, sino sólo para los faltos de dueño (31): para uno restituible a su dueño conocido carece de sentido aquella declaración, y acaso también para uno consignable *ex* artículo 615 del Código Civil, salvo que el ámbito de esta legislación especial se extienda a los hallazgos faltos de dueño *ex* artículo 615 (32). Y las mismas precisiones requeriría la obligación del descubridor de comunicar el descubrimiento a la Administración competente dentro de ciertos plazos. En cuanto a esto, el legislador ha prescindido de otras posibles innovaciones razonables, como las de la obligación del descubridor de declarar a la Administración todo hallazgo antiguo o tesoro, o la imposición de la misma obligación a todo el que tuviera noticia de un hallazgo «*interesante*» clandestino (33). En fin, con la adquisición automática (o acceso al bien ya antes suyo, si se quiere) por el Estado de los hallazgos «*interesantes*» se plantea un problema paralelo al de si sean o no reivindicables las cosas encontradas faltas de un dueño existente adquiridas por ocupación en caso de aparición del heredero del dueño originario o del dueño desconocido inhallable (34).

El artículo 44.1 establece un plazo genérico de treinta días para que el descubridor comunique su hallazgo a la Administración, mientras que obliga a hacer esa comunicación «*inmediatamente*» si el hallazgo es casual. Pero la justificación de tan notable diferencia en los plazos, si es que existe, parece que ha de ser la existencia de una cierta posibilidad de control por la Administración de las excavaciones que previamente ha autorizado y para las que serán más difíciles, por ello, las actuaciones fraudulentas de los interesados, y siendo esto así, parece que la obligación de comunicación inmediata a la Administración debe regir no sólo para los hallazgos casuales, sino también para los realizados por buscadores no autorizados. A éstos les será aplicable también, como a los demás descubridores casuales

(30) Como advierte ÁLVAREZ ÁLVAREZ, prácticamente todos los Decretos de transferencia de competencias en materia cultural a las Comunidades Autónomas se refieren expresamente al Patrimonio Arqueológico. Véase *Estudios sobre el Patrimonio Histórico Español*, 1989, pág. 758.

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

(32) Véase *Ocupación, hallazgo y tesoro*, págs. 655-656.

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

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

o autorizados, el régimen de responsabilidad establecido en el artículo 44.2, aunque no las obligaciones adicionales establecidas en el artículo 42.2, sólo para los descubridores autorizados.

Obsérvese también, en otro sentido, que literalmente el artículo 44.1 sólo impone la obligación de comunicar el hallazgo al descubridor y no al dueño del lugar que esté al corriente del mismo, que es quien con frecuencia, en la práctica (y necesariamente si es un hallazgo inmueble), retiene la posesión de las cosas halladas (35).

En fin, la exclusión expresa del artículo 351 del Código Civil que realiza el inciso final del artículo 44.1 parece por completo innecesaria, siendo evidente que estamos en presencia de una regulación especial, que necesariamente ha de excluir la más general.

En otro sentido, es útil advertir que la normativa reglamentaria anterior a la Ley del Patrimonio Histórico Español de 1985 fue mantenida vigente de modo genérico y en lo no incompatible por dicha Ley, situación que ha durado hasta la entrada en vigor del Reglamento para la ejecución de la Ley contenido en el Real Decreto 111/1896, de 10 de enero (véanse la disposición derogatoria de éste y la disposición transitoria 1.^a de aquella Ley).

V. HALLAZGOS DE MUEBLES INTERESANTES PARA EL PATRIMONIO HISTÓRICO ESPAÑOL

Gran importancia presenta el número 3 del artículo 44 de la Ley, en que se regula la concurrencia de los derechos del Estado sobre los hallazgos «interesantes» con los principios de ocupación y accesión. El legislador, siguiendo el ejemplo del proyecto de ley de la UCD de septiembre de 1981, ha reducido el juego de aquellos principios a la mitad del valor de la cosa hallada y ha dejado la otra mitad de su valor al Estado sin contrapartida. Solución, por tanto, doblemente salomónica: tanto en la relación Estado-particulares como en la relación descubridor-dueño del lugar, en la que persiste la vieja idea adrianea de la partición por mitad. Se rehabilita, por tanto, el juego del principio de accesión en nuestro tema, que estaba básicamente suprimido desde la Ley de 1911 (36).

Por lo demás, el precepto no está redactado con claridad, porque podría también entenderse, aunque sería entonces reiterativo, en el sentido de que propietario del lugar y descubridor tienen derecho,

(35) Según ÁLVAREZ ÁLVAREZ el propietario del lugar tendrá la obligación de comunicar el hallazgo a la Administración desde que se haya enterado de la existencia del hallazgo. Véanse sus *Estudios sobre el Patrimonio Histórico Español*, 1989, pág. 794.

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

cada uno, a la mitad del valor de la cosa, siendo este último distribuido entre ellos por partes iguales. Pero esta interpretación forzaría considerablemente la letra del precepto y desconocería los antecedentes inmediatos del mismo. Tampoco es acertada la redacción del inciso final del precepto, con arreglo al cual «*si fuesen dos o más los descubridores o los propietarios se mantendrá igual proporción*». Esta «*igual proporción*», puesto que se debe mantener un equilibrio entre los principios de ocupación y accesión, pienso que debe entenderse como igualdad entre los codescubridores o copropietarios en el reparto de su cuarta parte del valor de la cosa, y no como distribución «*en partes iguales*» entre propietario y varios codescubridores o entre descubridor y varios copropietarios.

En otro sentido, el artículo 44.3 adopta un sistema de adquisición automática por el Estado, sin el carácter atenuado que presentaba esta fórmula en el proyecto de Ley de septiembre de 1981 (37). Se abandona el criterio últimamente vigente de opción de adquisición (expropiación) para el Estado sobre los hallazgos de interés histórico-artístico (38). El artículo 44.3 deroga, en fin, no sólo los artículos correspondientes de las Leyes de 7 de julio de 1911 y 13 de mayo de 1933, ambas mencionadas en la tabla de derogaciones expresas de la Disposición derogatoria de la Ley, sino también el artículo 80 y concordantes de la Ley de Expropiación Forzosa.

La interpretación sistemática de los artículos 40.1 y 44.3 permitiría afirmar todavía que más que una adquisición automática por el Estado de los hallazgos «*interesantes*» y en el momento del hallazgo se produce una adquisición incluso anterior a dicho momento: habría de entenderse, entonces, que adquisición (automática) desde que lo oculto antiguo devino falto de dueño por su antigüedad e interesante para el Patrimonio Histórico Español (39). Pero esta interpretación no presenta diferencias prácticas significativas con la que apunta a una idea de adquisición automática por el Estado en el momento del hallazgo, aunque sí resulte más ajustada que ella a la letra del texto legal.

El artículo 44.3 dice que el descubridor y el propietario del lugar

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

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

(39) Aquí la ley vigente sigue el Proyecto de 1981 (artículo 51.1). Véase *Sobre la anunciada reforma...*, pág. 263.

tendrán derecho a la mitad del valor de la cosa «*en concepto de premio en metálico*»; y el artículo 44.4 insiste en esta terminología de «*derecho al premio*». Se trata de un grave error conceptual que se arrastra desde el artículo 80 de la Ley de Expropiación Forzosa y desde el artículo 51.2 del Proyecto de Ley de 1981: en realidad se trata de adquisiciones por ocupación y por accesión, puesto que recaen sobre el valor de una parte alícuota de la cosa y se realizan en tanto que primer ocupante y en tanto que dueño del lugar que contuvo la cosa falta de dueño hallada (40). La ocupación que funda la adquisición del descubridor es, además, una ocupación propia; no ocupación impura del buscador hallador, puesto que el artículo 44.3 reconoce la adquisición en el supuesto de hallazgos casuales (41). La calificación como bienes de dominio público que la ley otorga a los hallazgos «*interesantes*» adquiridos no me parece obstáculo decisivo a esta explicación ofrecida, puesto que lo que, según ella, se adquiere por ocupación o por accesión es un mero derecho de crédito.

Así, la propiedad del hallazgo «*interesante*» pertenece desde el principio al Estado, y descubridor y dueño del lugar sólo adquieren, cada uno de ellos, un crédito por una cuarta parte del valor del mismo.

El fenómeno presenta cierta semejanza con la subrogación real si se entiende ésta en cierto sentido, porque parece que sucede como si la propia ley (puesto que no llega a suprimir los principios de ocupación y accesión, sino sólo su efecto normal) realizase una «*expropiación*» forzosa y automática con transmisión *ex lege* de la propiedad al

(40) De un verdadero premio en sentido técnico se trata en la regulación italiana de los artículos 43 a 50 de la Ley de 1 de junio de 1939, o en el artículo 52.1 de la propuesta de reforma que redacté al comentar el Proyecto de 1981: en ambos casos se fija un premio en metálico que no podrá superar cierta parte alícuota del valor de lo hallado, pero que perfectamente podrá no coincidir con ella. Véanse *Ocupación, hallazgo y tesoro*, págs. 609 a 611, 652-653 y 662, y *Sobre la anunciada reforma...*, págs. 268-269. Lo que la doctrina italiana discute sobre el premio, entonces, es meramente si la naturaleza sea distributiva (como división del objeto) o si la de mero estímulo o compensación al esfuerzo o colaboración del hallador. Véanse sobre dicha polémica ALAGNA, Sergio, «Le situazioni giuridiche soggettive in dipendenza di ritrovamento e scoperta di beni aventi valore culturale», y LOJACONO, Enza, «La scoperta di opere d'arte (note di dottrina e giurisprudenza)», ambos autores en la obra colectiva *Ritrovamenti e scoperte di opere d'arte*, 1989, págs. 59 a 62, y 187 a 190.

En la doctrina española, contra lo afirmado en el texto, sostienen que nuestra ley reconoce verdaderos «premios» PANTALEÓN y ÁLVAREZ ÁLVAREZ. Véase del primero su explicación en los *Comentarios...* de EDERSA, dirigidos por ALBALADEJO, tomo VIII, vol. 1.º, 1987, págs. 450 a 452, y véase del segundo *Estudios sobre el Patrimonio Histórico Español*, 1989, págs. 782, 788 y 796 y ss. Véase también BENÍTEZ DE LUGO, F., *El Patrimonio Cultural Español* (Aspectos jurídicos, administrativos y fiscales), Ed. Comares, Granada, 1988, págs. 262 y ss.

(41) Véanse las páginas 649 y 662 de mi libro *Ocupación, hallazgo y tesoro*, en la primera de las cuales explico el concepto de «ocupación impura».

Estado (42). Al menos, aunque descubridor y dueño del lugar no llegaron a tener nunca la propiedad, que mal podría entonces haber sido sustituida por otro derecho destinado a ocupar su lugar, si parece que, privado el Estado de la cosa por la reivindicación victoriosa del heredero del dueño originario de lo hallado, tendría derecho a reclamar como sancamiento por evicción el cuarto del valor de la cosa anteriormente pagado a descubridor y dueño del lugar. Y esto porque, aunque las adquisiciones de un crédito por éstos hubieran sido para ellos gratuitas (ocupación, accesión de un bien falto de dueño), habría sido, en cambio, onerosa la causa del crédito adquirido contra el Estado (43), y piénsese cómo esta razonable explicación quedaría gravemente dificultada si se partiese de la idea de que el artículo 44.3 reconoce meramente premios al descubridor y al dueño del lugar.

Por otra parte, ofrece graves dificultades al intérprete la determinación del ámbito de la norma contenida en el artículo 44.3 de la Ley, que a estos efectos debe integrarse con el inciso final del artículo 42.2.

Ante todo, y como veremos con mayor detenimiento en un siguiente epígrafe de este trabajo, el artículo 44.3 plantea la grave duda de si es o no aplicable a los hallazgos de bienes inmuebles interesantes para el Patrimonio Histórico Español.

En cuanto al ámbito del precepto respecto de los hallazgos de bienes muebles «*interesantes*», la letra de la Ley lo delimita, muy tajantemente, en los artículos 44.3 y 42.2, como comprendiendo todos los supuestos de dichos hallazgos, excepto los realizados mediante búsquedas autorizadas.

Pero, entendido así el precepto, reconocería la adquisición por ocupación al descubridor ilícito no autorizado, mientras se la negaría al descubridor autorizado, lo que es absurdo y lleva a pensar que el ámbito del artículo 44.3 se quiso circunscribir al supuesto de los hallazgos casuales. Sin embargo, aun con esta corrección interpreta-

(42) Lo que hubiera resultado todavía más cierto de haberse mantenido en la vigente Ley la norma del artículo 52.3 del Proyecto de 1981, con arreglo a la cual no «recabando su titularidad» en cierto plazo el Estado, la propiedad de la cosa hallada quedaba para el descubridor y el dueño del lugar. Véase la nota 37 de este trabajo y el texto correspondiente.

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

tiva, subsisten los problemas porque de la limitación del artículo 44.3 a los hallazgos casuales debería deducirse el no funcionamiento de la accesión en favor del dueño del lugar en los casos de descubrimiento por hallador no autorizado, siendo que dicho funcionamiento no sería, en cambio, tan absurdo (el dueño del lugar no es culpable de la falta de autorización del descubridor) y estaría amparado por la letra de la Ley. La dificultad de admitir el funcionamiento de la accesión en este caso sería tan sólo una cierta incoherencia con que se admitiera en el mismo y no en el supuesto de descubrimientos lícitos autorizados (art. 42.2); incoherencia que acaso no es fundamento suficiente para excluir aquella adquisición por accesión. Parece, por tanto, que el legislador quiso limitar el alcance del artículo 44.3 a los hallazgos casuales de bienes «*interesantes*», pero que no supo hacerlo, y que acaso cabe defender la parcial aplicabilidad del precepto a algún supuesto de hallazgo no casual (el de buscador hallador extraño no autorizado, precisamente).

Por lo demás, comoquiera que se resuelva la difícil duda arriba planteada, conviene también notar el desacertado criterio adoptado por el legislador en el artículo 42.2 *in fine*, tanto por lo que se refiere al tratamiento de la ocupación como por lo que hace al de la accesión.

En efecto, en cuanto a lo primero, recuérdese que la regulación anterior del tema reconocía el pleno juego de la ocupación sobre el total valor de la cosa en este mismo caso del descubrimiento no casual autorizado (44). Con este precedente el legislador pasa ahora a negar toda relevancia a la ocupación en dicho supuesto y a reconocer, en cambio, una relevancia del mismo principio por un cuarto del valor de la cosa en los supuestos de hallazgos casuales. Parece criticable: puestos a mantener alguna relevancia del principio de ocupación, hubiera sido preferible reconocerla igual o incluso superior (45) en favor del hallador buscador autorizado que en favor del hallador casual, y mucho más si, como hace nuestro legislador, no se reconoce ningún derecho al abono de los gastos realizados en la excavación a dicho buscador hallador abocado a descubrir para que adquiera el Estado. El legislador, parece que con escasa conciencia de la complejidad de estos temas, vuelve a la más extrema aplicación de la idea de

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

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

que el tesoro es un don de la fortuna y establece una regulación que parece renunciar a cualquier estímulo a la iniciativa privada en las excavaciones, como si supusiera que éstas en el futuro habrán de ser realizadas necesariamente por la Administración. O quizá presuponía el legislador que el descubridor autorizado será muchas veces beneficiario de subvenciones u otras ayudas. Particularmente desafortunada resulta la solución adoptada respecto de los buques antiguos u otros objetos hallados en aguas territoriales españolas, dado el alto costo de la arqueología submarina.

Y también resulta criticable el artículo 42.2 en cuanto al tratamiento del principio de accesión, ya que no parece justificado el distinto trato otorgado al dueño del lugar, según sea o no casual el hallazgo realizado por el descubridor. Puestos a mantener la relevancia en nuestro tema del principio de accesión (que había dejado de ser aplicable a los hallazgos de muebles «*interesantes*» en la legislación anterior), era más racional asignar al dueño del lugar por accesión una cuota parte fija, sucediese el descubrimiento realizado por él mismo o por un extraño, por casualidad o mediante búsquedas, y autorizadas éstas o no (46).

El artículo 44.4 de la Ley establece que el descubridor que incumpla sus obligaciones de comunicar el hallazgo a la Administración y custodiarlo o entregarlo a un museo público, perderá el «*derecho al premio*»: en realidad pierde su adquisición por ocupación, constituyendo el precepto una manifestación del fenómeno general de incidencia de la ilicitud de la ocupación, produciendo la exclusión de su efecto adquisitivo normal (47).

Por lo demás, el incumplimiento por el descubridor de sus obligaciones le priva del «*premio*» a él «*y, en su caso, al propietario*». ¿Qué quiere decir con ello el artículo 44.4? ¿En qué casos pierde el propietario su adquisición por accesión? Una interpretación posible sería la de referir la expresión «*en su caso*» a los supuestos en que el dueño del lugar no fuese quien descubriese y entender, por tanto, que en todo caso en que podría haber jugado el principio de accesión quedaría éste excluido si el descubridor incumplía sus obligaciones legales. Esta interpretación es probablemente la más acorde con la mente del legislador, pero es evidentemente injusta, porque priva de un derecho a una persona por la actuación ilícita de otra, actuación que incluso puede ser totalmente desconocida por la primera. Esta insa-

(46) Así lo había propuesto yo en el lugar citado en la nota 44.

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

tisfactoria consecuencia nos puede persuadir de que debe ser también defendible otra interpretación más forzada de este precepto: la de que el «*en su caso*» se refiera a los supuestos en que el dueño del lugar aparezca como «*cómplice*» de la ocultación realizada por el descubridor, o incluso que se refiera —aunque ello encajaría mal con la letra de los artículos 44.1 y 2— a los supuestos en que el dueño del lugar incumplió una propia obligación de comunicar el hallazgo a la Administración.

El artículo 44.5 excluye expresamente el juego de los principios de accesión y de ocupación —así debe entenderse el precepto— para los supuestos de hallazgos de «*partes integrantes de la estructura arquitectónica*» de inmuebles incluidos en el Registro de Bienes de Interés Cultural (48). Cuando se trate de hallazgos recientes, dicha excepción resulta obvia porque serían objetos restituibles a su dueño actual conocido y no bienes faltos de dueño, únicos a los que debe referirse el artículo 44, y cuando se trate de hallazgos antiguos, el supuesto resultaría bastante extraño y probablemente implicará también una restitución al dueño (antiguo) conocido impuesta por la Ley, excluyendo el juego de los principios de ocupación y de accesión.

VI. TESOROS Y OTROS RESTOS DE BUQUES HUNDIDOS EN AGUAS TERRITORIALES ESPAÑOLAS

El artículo 40 de la Ley de 25 de junio de 1985 declara pertenecer al Patrimonio Histórico Español bienes «*interesantes*» que estén «*en el mar territorial o en la plataforma continental*», y con fórmula más amplia, que permitiría incluir los bienes situados en el fondo de ríos, lagos o pantanos, el artículo 15.5 se refiere a los bienes situados «*bajo las aguas territoriales españolas*» (49). Este artículo 40, el artículo 44.3, estudiado en lo precedente, y los demás artículos concordantes de la vigente Ley del Patrimonio Histórico Español, deben integrarse y ponerse en relación con la regulación genérica de los hallazgos realizados en aguas territoriales del mar, que está contenida en la Ley de 24 de diciembre de 1962 y su Reglamento dado por

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

(49) Esa era también la fórmula utilizada en el artículo 40 del Proyecto de ley de 3 de abril de 1984, que fue innecesariamente modificada por el legislador. Véase el artículo 20 del Decreto de 25 de septiembre de 1969, regulador del ejercicio de actividades subacuáticas, en que se alude conjuntamente a los hallazgos de interés histórico-artístico, tanto realizados en aguas del mar como en aguas del interior.

Decreto de 20 de abril de 1967. Es esta última regulación considerablemente extensa y está bastante bien pensada y redactada, siendo, por todo ello, de compleja explicación su articulación con los preceptos de la Ley de 1985, que estoy comentando.

La parte de la Ley de 1962 que aquí nos interesa se basa en la distinción fundamental entre «hallazgos» y «extracciones», dedicándose a los primeros el capítulo III de la Ley y a las segundas el capítulo IV de la misma. Coincidente más bien con la segunda de dichas nociones, debe mencionarse también la de «pecio», término con el que los especialistas en Derecho marítimo suelen designar los buques hundidos bajo las aguas del mar y los restos de esos mismos buques (50).

En el Derecho español se entendía tradicionalmente que el dueño de un barco hundido o de su carga conservaba siempre su propiedad, y que este derecho quedaba bajo las reglas del Derecho común y bajo el principio de la autonomía de la voluntad, de modo que dicho derecho circulaba en el tráfico y resultaba transmisible *inter vivos* o *mortis causa*. Así las cosas, sucedía a veces que al iniciar un expediente de recuperación de un barco hundido desde tiempo inmemorial aparecían diversas personas que alegaban derechos reales o de crédito sobre los pecios, ya como compradores, donatarios, herederos, compañías aseguradoras..., etc. Dicho planteamiento ha sido sustancialmente modificado por la Ley de 1962, que tiende a atribuir al Estado los pecios faltos de dueño (y con una noción muy laxa de «falta de dueño», además, aquí), conectando, por lo demás, con una recia tradición en ese sentido que, a través de derechos regalianos y señoriales durante el Derecho intermedio, alcanza los derechos sobre los pecios faltos de dueño del Fisco Imperial romano.

Las normas históricas del Derecho español sobre recuperación de barcos hundidos no habían tenido, hasta esta ley de 1962, carácter sistemático ni una concepción global como la de esta ley, habiendo respondido en ocasiones al designio de extraer buques hundidos en los puertos o en sus inmediaciones y que se habían convertido en potenciales obstáculos para la libre navegación. Entre las normas de nuestro Derecho histórico que se han ocupado de la recuperación de barcos hundidos merecen citarse la Instrucción de 4 de junio de 1873; el Real Decreto del Ministerio de Fomento de 21 de marzo de 1882; el capítulo III del Título Adicional a la Ley de Enjuiciamiento Militar de Marina de 10 de julio de 1925 (la vigencia de este capítulo III

(50) Según FARIÑA, Francisco, y ALFÍN Y DELGADO, Felipe, el término «pecio» vendría del bajo latín «petius», y éste, a su vez, de la voz *pittacium*: pedazo. Véase su libro *Nueva ley sobre salvamentos y hallazgos en el mar*, Madrid, 1964, pág. 177. Y para mayores precisiones sobre la noción de «pecio», véase de ALFÍN Y DELGADO, Felipe, su libro *El mundo submarino y el Derecho*, Madrid, 1959, págs. 87 a 90.

fue expresamente salvada por el artículo 1.072 del Código de Justicia Militar de 17 de julio de 1945, que derogó el resto del Título Adicional), la Ley de Puertos, de 19 de enero de 1928, y su Reglamento, de la misma fecha; el Real Decreto-Ley de 17 de junio de 1929, y la Orden Ministerial de 9 de julio de 1947 (51); en un sentido algo distinto deben considerarse también las reglas de los artículos 840 y siguientes del Código de Comercio sobre los naufragios.

Pero veamos qué sentido tiene la contraposición entre «hallazgos» y «extracciones» en la mencionada Ley de 1962, cuya vigencia ha sido mantenida por las leyes de costas de 1969 (art. 12) y de 1988 (disposición final primera).

En cuanto al «hallazgo» de cosas sumergidas en el agua, el concepto que se deriva de los artículos 19 y 23 de la Ley es el de que sólo hay «hallazgo» de las mismas cuando se da un apoderamiento inmediato, consciente o inconsciente, de la cosa hallada bajo las aguas. Debe entregarlas a la Autoridad de Marina —dice el artículo 19— «*el que extrajese casualmente cosas hundidas o lo haga inmediatamente después de haberlas descubierto*». No produciéndose ese inmediato apoderamiento de la cosa, estaremos ya necesariamente ante la figura de la «extracción», que o será hecha por el propio Estado que se haya hecho dueño de lo sumergido *ex* artículo 29 de la Ley, o requerirá permiso de la Autoridad de Marina: ya mero permiso si la extracción la intenta el mismo dueño perdedor de la cosa, ya «concesión» de la extracción otorgada mediante subasta si es intentada por un tercero y de cosa que había pasado a ser propiedad del Estado *ex* artículo 29 de la Ley. Como vamos a ver, el régimen jurídico de «hallazgos» y «extracciones» es muy diferente y la aplicación de uno u otro se hace depender, como digo, de la existencia o falta de un apoderamiento inicial de lo hallado, apoderamiento que en la práctica dependerá de la accesibilidad o facilidad objetiva de recuperación de la cosa y de las condiciones subjetivas del hallador en el momento del hallazgo (tener sitio suficiente en la barca en ese momento, etc.). El régimen de las «extracciones», por tanto, es parte del régimen genérico de los hallazgos (en su sentido habitual) de cosas hundidas en aguas del mar, aunque cabe que haya «extracción» sin propio

(51) Sobre todos estos antecedentes históricos resumidos relativos al régimen jurídico de la recuperación de barcos hundidos y sus restos, véanse ALFÍN Y DELGADO, Felipe, *El mundo submarino y el Derecho*, 1959, págs. 93 y 133 y ss.; FARIÑA, Francisco, Y ALFÍN Y DELGADO, Felipe, *Nueva ley sobre salvamentos y hallazgos en la mar*, 1964, págs. 172 y ss. y 190 a 204. Pueden consultarse, también, de GUTIÉRREZ DE LA CÁMARA, J. M., *Legislación española de hallazgos marítimos y recuperación de buques*, Madrid, 1952, y del mismo autor, *Ley reguladora de los salvamentos, remolques, hallazgos y extracciones marítimas*, Ed. Santillana, Madrid, 1966, 214 págs. Es útil recordar aquí, en fin, el artículo 51 de la anterior Ley de Aguas de 1879.

hallazgo cuando se trata de la recuperación por su dueño de la cosa hundida siempre localizada. Además del permiso para la extracción, la Autoridad de Marina deberá dar permiso para la «*exploración, rastreo y localización*» de cosas hundidas, aunque este último permiso, siempre sin carácter de exclusiva (art. 24). Véanse sobre toda esta regulación los artículos 23 y ss. y 51 y ss. de la Ley comentada.

Punto de partida de la regulación tanto de los «*hallazgos*» recogidos como de los hallazgos pendientes de «*extracción*» es el artículo 29 de la Ley, que atribuye al Estado la propiedad de cualquier buque u objeto hundido si el propietario hace abandono de sus derechos o no los ejerce en el plazo de tres años desde el hundimiento («*extracciones*») o de seis meses desde la promulgación de edictos ordenada por el artículo 48 para los «*hallazgos*» recogidos de dueño desconocido. En ambos casos, por tanto, atribución inicial de la propiedad de lo hundido o hallado al Estado, cuando la cosa deviene *ex lege* falta de dueño. Pero en el primer caso, para las «*extracciones*», lo que la Ley hace en realidad (el plazo se cuenta desde el hundimiento o pérdida) es reducir drásticamente la antigüedad requerida para que se dé falta de dueño en relación a la antigüedad exigida en general para el tesoro por el artículo 352 del Código Civil, adecuadamente interpretado. En el caso de los «*hallazgos*» recogidos, en cambio, el plazo se empieza a contar en un momento posterior al hallazgo (desde que se inicia la publicidad), y la falta de dueño es como la del artículo 615 del Código Civil, aunque con atribución final (de la mayor parte) al Estado, en lugar de al hallador. En ambos casos de adquisición de la propiedad por el Estado parece excluirse la reivindicabilidad de las cosas por el dueño perdedor (véanse arts. 30, 52 y Disposición transitoria primera de la Ley) (52).

El artículo 21 de la Ley establece que el hallador, en el caso de los «*hallazgos*» recogidos y consignados que resulten faltos de dueño, tiene derecho a que se le entregue la cosa si, tasado su valor, no resulta ser superior a diez mil pesetas, y, en caso contrario, tiene derecho a dicha cantidad más la tercera parte del exceso que sobre la misma se haya obtenido en la subasta. Parece que, incluso en este segundo caso de cosa de valor superior a diez mil pesetas, se trata de una adquisición por ocupación, aunque el hallador no percibe exactamente una parte alícuota del valor de la cosa. Hay ocupa-

(52) Obsérvese que la Ley da un trato duro al dueño perdedor, que perderá su propiedad incluso si no solicita la extracción porque ignora dónde se hundió su cosa. Según el párrafo 5.º del artículo 29, sólo se interrumpe el plazo de los tres años si se solicita la extracción. Pero acaso sería equitativo considerar que se interrumpe también por la solicitud de permiso para explorar, rastrear y localizar la cosa (art. 24). Sobre la afirmación que realizo en el texto, vid. *Ocupación, hallazgo y tesoro*, págs. 551-552.

ción porque recibe el hallador y en cuanto tal una parte del valor de la cosa que tendencialmente es el tercio y que se determina a partir del valor total por una sencilla fórmula matemática (53). En todo caso, el resto del valor de la cosa subastada es adquirido por el Estado.

Este régimen descrito para los «hallazgos» inmediatamente recogidos podrá resultar aplicable en algún caso de hallazgo de objetos o restos descubiertos bajo las aguas territoriales, pero no será el régimen más normalmente aplicable a los hallazgos sumergidos más importantes, como los de buques antiguamente hundidos u otros restos u objetos de gran importancia o tamaño: estos últimos hallazgos caerán bajo el régimen jurídico de las «extracciones». Voy a resumir a continuación este último régimen jurídico, presuponiendo que los tesoros contenidos en barcos hundidos caen bajo el apartado a) del artículo 29 de esta Ley como «restos de buques hundidos», y no en el apartado b) del mismo artículo, relativo a «los demás casos» de hallazgo en el mar.

Recordemos que los buques o restos de buques hundidos —también, me parece, lo hundido por haberse caído desde un buque que siguió su camino— se hacen propiedad del Estado a los tres años del hundimiento. Si el mismo Estado (Ministerio de Marina) no decide realizar por sí la «extracción» de lo hundido que ha pasado a ser de su propiedad, «puede conceder su extracción y aprovechamiento mediante concurso-subasta» (art. 28). En tal caso, el expediente de extracción se inicia a instancia de cualquier interesado (art. 51) y conduce a la concesión de la extracción mediante un concurso-subasta en el que no tiene ninguna preferencia el hallador (art. 56 de la Ley y 80 del Reglamento), permitiendo al concesionario de la extracción acceder a la propiedad de la cosa extraída (art. 51), que parece le es transmitida por el Estado en el instante mismo de la «adjudicación» de la extracción (54), y a cambio de un «precio de la adjudicación» (art. 60), que en la mente del legislador es siempre, lógicamente, un

(53) Véanse los artículos 21 y 47 a 50 de la Ley y 58 a 70 del Reglamento.

El artículo 69 del Reglamento califica de «premio» a esta adquisición por ocupación, pero la Disposición final del propio Reglamento parece calificarla correctamente como ocupación; así deberá entenderse si se relaciona la contraposición entre «ocupación» y «adjudicación» que dicho precepto hace con los regímenes jurídicos de, respectivamente, los artículos 21 y 59 de la Ley de 1962. Entendido así el precepto constituiría además un interesante argumento en favor de mi tesis de que también puede adquirirse por ocupación un crédito por una parte alícuota del valor de la cosa hallada. Véase *Ocupación, hallazgo y tesoro*, págs. 652-653. En esta ocupación, por Ley, el recoger la cosa íntegra siempre el hecho decisivo para la adquisición.

(54) Así lo sugieren la Disposición final del Reglamento a que me he referido en la nota anterior, que se refiere a la entrega del hallazgo al que «resulte ser dueño por derecho... de adjudicación» (parece pensar, como he dicho, en la subasta realizada en expediente de «extracción»), y también el artículo 60 de la Ley, que se refiere a una «recuperación» por el Estado de la propiedad en caso de incumplimiento por el

porcentaje o cantidad menor que el valor estimado de los objetos hundidos (arts. 56 y 61) (55). Parece, por tanto, que el supuesto «concurso-subasta» regulado en estos preceptos encubre simplemente una venta a bajo precio de una cosa cuya posesión se presenta como de problemática recuperación (56).

Esta regulación de las «extracciones», como se ve, excluye absolutamente el juego del principio de ocupación, porque no da preferencia alguna al hallador para conseguir realizar la «extracción», y porque se deriva indudablemente de ella que quienes hallen y extraigan clandestinamente (sin la preceptiva autorización) buques o restos de buques hundidos no adquirirán ningún derecho y vendrán obligados a entregar la cosa salvada al Estado o, si todavía no han pasado tres años desde el hundimiento, al dueño perdedor de la misma. Ni siquiera se reconoce un premio al descubridor de las cosas hundidas objeto de «extracción», aunque quizá resultaría defendible que pudiera reclamarlo, *ex* artículo 616 del Código Civil, al dueño perdedor de lo hundido que consiguiese realizar la «extracción» autorizada, quien le había comunicado la localización precisa de su cosa.

Pasando ahora a la articulación de este régimen jurídico de las «extracciones» con la vigente Ley del Patrimonio Histórico Español, resulta decisivo el artículo 59 de la Ley de 1962, con arreglo al cual:

«Los extractores que hayan abonado la cantidad señalada como precio de la concesión podrán disponer libremente de los efectos extraídos.

Quedan exceptuados de la libre disposición y estarán sujetos a las normas especiales que regulen la materia o que se establezcan en el contrato, las armas, municiones y explosivos, los efectos sujetos a monopolio, las cosas de valor arqueológico y artístico y aquellas que la Marina, al efectuar la adjudicación, se hubiere reservado, así como todas aquellas otras cuyo comercio no sea libre» (57).

concesionario de la extracción de las condiciones que para su realización le haya fijado la Autoridad de Marina.

(55) En particular, el artículo 61 de la Ley contempla la posibilidad de que, como modalidad de pago del «precio de adjudicación», se reserve al Estado un tanto por ciento del valor de lo extraído.

(56) Un problema importante, y que me parece que no queda claro en la Ley de 1962, es el de si la recuperación de la propiedad por el Estado en caso de incumplimiento de las condiciones exigidas al concesionario de la extracción (art. 60) alcanza o no al supuesto en que el diligente concesionario no haya logrado la extracción en el plazo que al efecto le marca siempre la Autoridad de Marina (art. 23).

(57) Véase esta misma idea de exceptuar las cosas cuyo comercio no sea libre en el artículo 22.3 de la Ley, en relación con los «hallazgos» inmediatamente recobrados.

En el Derecho vigente al promulgarse la Ley de 1962 esta expresa remisión a la regulación especial de los hallazgos de interés «*arqueológico y artístico*» (histórico, más bien, debiera haber dicho), era una remisión al artículo 40 de la Ley de 13 de mayo de 1933 y concordantes en la misma Ley y en la de Expropiación Forzosa, preceptos que establecían el pleno juego del principio de ocupación, aunque con una opción de expropiación reconocida al Estado. Literalmente interpretado el transcrito artículo 59, conducía, entonces, al absurdo de que jugase plenamente el principio de ocupación para los hallazgos sumergidos «*interesantes*» (que lo serían, en principio, los de antigüedad mayor que la exigida en el art. 29 de la Ley de 1962), mientras que pertenecían al Estado los hallazgos comunes de buques y restos realizados bajo aguas territoriales españolas. Resultado tanto más absurdo cuanto que, frente a la minuciosa regulación de la Ley de 1962 sobre los hallazgos y extracciones de cosas hundidas, en el artículo 40 de la Ley de 1933, ni en ninguno de los concordantes con él, no se aludía expresamente al supuesto de hallazgos realizados bajo las aguas territoriales españolas. La salvedad en favor de una regulación especial, que en tantas ocasiones denota la prudencia y buena previsión del legislador, constituyó en esta ocasión un error y produjo un difícil problema de interpretación.

Estas importantes razones aconsejaban interpretar el artículo 59 de la Ley de 1962 no como una mera remisión a la regulación especial de los hallazgos de interés histórico-artístico, sino como añadiendo algún control mayor sobre los derechos de los particulares al ya socializante régimen común de los hallazgos y extracciones de cosas hundidas en el mar. La «*excepción a la libre disposición*» sobre las cosas extraídas a que se refiere el artículo 59, acaso podía entenderse, entonces, como posibilidad para el Estado de arrepentirse de la venta de su objeto hundido incluso tras la diligente «*extracción*» por el concesionario, de modo que pudiera hacérselo entregar restituyendo a su vez el «*precio de la adjudicación*» (o acaso, el justo precio, si se prefiere, y por mejor respetar la letra del artículo 40 de la Ley de 1933). Interpretación que, como se ve, respetaría la atribución al Estado de la propiedad de los buques y restos hundidos realizada por el artículo 29 de la Ley de 1962 (58). Si cualquier buque o resto hundido se hace irreversiblemente del Estado a los tres años del hundimiento, con mayor razón debían pertenecerle también los buques o restos hundidos «*interesantes*» para el patrimonio histórico-artístico, que habían llegado a serlo por su larga permanencia

(58) Con esta interpretación aparece como plenamente acertada la afirmación general que sobre el tema de los tesoros descubiertos en el mar hice en la página 31 de mi libro *Ocupación, hallazgo y tesoro*.

bajo las aguas (59). La regulación de los «hallazgos» recogidos, en cambio, era claramente aplicable a los «interesantes», por falta en la misma de un precepto como el artículo 59.

El problema del significado del artículo 59 de la Ley de 1962 se debe plantear también en relación con la vigente Ley del Patrimonio Histórico Español, aunque aquí presenta un aspecto algo diferente, porque su artículo 44.1.º, en relación con el 41.1.º, sí que contempla expresamente hallazgos de cosas hundidas bajo las aguas (incluso bajo la tierra del fondo del mar), y porque, según sus artículos 42.2 y 44.3, en la mayoría de los casos de hallazgos de buques hundidos o sus restos —siempre que fuesen hallados mediante búsquedas previas, que es el supuesto normal de la arqueología submarina—, éstos pertenecerían al Estado, sin que jugasen en el supuesto los principios de ocupación o de accesión. Se reduce, pues, con la nueva Ley de 1985 el posible absurdo de la remisión realizada en el artículo 59 de la Ley de 1962. Pero digo que se reduce y no que se suprime el absurdo, porque sigue siendo incoherente que se reconozca una adquisición por ocupación del cuarto del valor de la cosa en favor del hallador casual de un buque hundido o sus restos «interesantes» para el Patrimonio Histórico Español, y que se reconozca la plena propiedad del Estado sobre hallazgos, también casuales, pendientes de «extracción», pero realizados sobre barcos hundidos o restos de antigüedad probablemente menor y no «interesantes» para el Patrimonio Histórico Español. Es incoherente que se reconozcan en este supuesto mayores derechos al Estado sobre los hallazgos no «interesantes» que sobre los que lo son, aunque esta incoherencia de la Ley, dados sus términos bastante claros, me parece que no se puede esta vez salvar mediante la interpretación.

En conclusión, parece que los buques de verdad antiguamente hundidos constituirán casi siempre hallazgos de interés histórico o arqueológico y caerán bajo el ámbito de los artículos 40 y 44 de la Ley de 1985 y no bajo los artículos 21, 29, 28 y 59 de la Ley de 1962, lo que en la gran mayoría de los casos presentará escasa trascendencia práctica por prevalecer casi siempre en ambas regulaciones (para hallazgos no casuales y necesitados de «extracción») la adquisición plena de la propiedad sobre lo hallado por el Estado. Recuérdese, con todo, que sólo la primera regulación (art. 44.1) se refiere literalmente a adquisición como «dominio público».

La diferencia entre ambas regulaciones —y la consiguiente diluci-

(59) Aun así, en el Derecho anterior sí que quedaban bajo el pleno juego del principio de ocupación de la Ley de 1933 los hallazgos «interesantes» realizados en aguas del interior.

dación de si concurre o no interés histórico o arqueológico— presentará especial interés, por tanto, cuando se trate de hallazgos no casuales de buques hundidos o restos y de «hallazgos» inmediatamente recogidos (art. 19 de la Ley de 1962) porque, en estos casos, siendo el hallazgo «interesante», está excluida la ocupación del buscador-hallador (art. 42.2 de la Ley de 1985), y no siéndolo, no está excluida (art. 21 de la Ley de 1962). Presupongo que siendo «interesante» el hallazgo no obsta a la aplicabilidad de la (posterior) Ley de 1985 la falta en la ley de 1962 de un precepto como su artículo 59, pero referido a los «hallazgos» recogidos, en lugar de a las «extracciones».

Siendo casuales los hallazgos de buques hundidos o restos, el hallador adquiere, por ocupación, un cuarto del valor si eran «interesantes» (art. 44.3), y adquiere por ocupación algo más de un tercio del valor de lo hallado si el hallazgo no era «interesante» y si lo recogió inmediatamente (art. 21 de la Ley de 1962).

Debe advertirse además, en este punto, que parece que incluso siendo el hallazgo de un buque muy antiguamente hundido, en principio, «interesante» para el Patrimonio Histórico Español, cabe que parte del hallazgo o del cargamento pueda considerarse como no «interesante», como podría ocurrir con el oro o plata transportados en lingotes por el buque hundido: en tal caso sería aplicable a esta parte del hallazgo, en sus casos, la regulación de los «hallazgos» inmediatamente recogidos o la de las «extracciones» de la Ley de 1962.

En el mes de julio de 1985 la prensa trajo la noticia de que en las costas de Miami buzos de la compañía norteamericana *Treasure Salvors* habían descubierto la parte principal del tesoro del galeón español «*Virgen de Atocha*», que había naufragado en 1622, y cuyo rastro era seguido por dicha compañía desde hacía muchos años. El valor del tesoro ascendió, al parecer, a casi 70.000 millones de pesetas. Se ha calculado en 1.300 el número de barcos hundidos en el Río de la Plata, de los que unos 270 se habrían hundido antes del siglo XIX. Abundantes son también las noticias sobre barcos antiguamente hundidos frente a las costas de México, Uruguay o Ecuador, y el Archivo de Indias de Sevilla ofrece información sobre unas 80 naves perdidas (60).

(60) Pueden consultarse éstos y otros muchos datos curiosos en el reportaje periodístico recogido en el *Heraldo de Aragón* de 16 de junio de 1991. O véase el reportaje recogido en ese mismo periódico del día 28 de junio de 1991, donde se recogen opiniones del oceanógrafo Robert Ballard, artífice de la recuperación del «Titanic» o del «Bismarck», buque orgullo de la flota alemana durante la segunda guerra mundial. Véase también el libro *Tesoros sumergidos...*, de LATIL, Pierre de, y RIVOIRE, Jean, 320 págs., Ed. Louis de Caralt, Barcelona, 1962. Y, finalmente, *Trésors du monde enterrés, emmurés, engloutis*, de CHARROUX, Robert, 312 págs., «J'ai lu», Librairie Arthème Fayard, 1962.

El tema de la recuperación de tesoros de barcos antiguamente hundidos no es, como se ve, insignificante, y ha ganado actualidad desde que, durante la segunda guerra mundial, las necesidades de detección y lucha contra los submarinos propiciaron un incremento espectacular de los sistemas y técnicas de detección y búsqueda de objetos y metales bajo las aguas. Tema, además, de interés muy especial para nuestro país, porque en la bahía de Cádiz está acaso una de las mayores concentraciones del mundo de barcos antiguamente hundidos (61).

En fin, para delimitar con mayor precisión el tema de la recuperación de pecios tratado en las páginas precedentes, es útil realizar todavía dos advertencias. La primera de ellas, que quedan fuera de la regulación explicada, como afirman FARIÑA y ALFÍN Y DELGADO (62), los casos de reflotamiento de buques conseguido normalmente de forma inmediata a su naufragio y recuperando el completo navío y lo que permite considerarlo como tal: su flotabilidad y su posible uso futuro. Estos supuestos se consideran más bien casos de salvamento o asistencia y habrían de regularse por sus normas específicas, también contenidas en la Ley de 24 de diciembre de 1962.

La segunda advertencia a realizar es la de que la regulación más arriba explicada vale sólo, según ya he indicado, para la recuperación de pecios lograda dentro de las aguas territoriales españolas. La recuperación de pecios fuera de las aguas territoriales de algún país, en alta mar, es más rara en la práctica, y plantea una problemática diferente que suelen estudiar los especialistas de Derecho internacional (63). El punto de partida, según este Derecho, es el de la libertad de los mares y, por tanto, el de libre recuperación u ocupación de los pecios sin necesaria licencia de Estado alguno (64), aunque se ha de-

(61) Amplia información y bibliografía sobre arqueología submarina puede encontrarse en el libro *VI Congreso Internacional de Arqueología submarina*, publicado por el Ministerio de Cultura, Dirección General de Bellas Artes y Archivos, en Cartagena, 1982. Puede consultarse también el artículo *Yacimientos bajo las aguas*, de MARTÍNEZ, Belén, y BLÁÑQUEZ, Juan J., en la «Revista Arqueología», año 2, núm. 8, págs. 59 a 64, s.f., con bastantes noticias sobre la reciente historia y el estado actual de la arqueología submarina en España.

(62) Véase de estos autores, *Nueva Ley sobre salvamentos y hallazgos en el mar*, 1964, págs. 44, 171 y 194.

(63) No entro aquí en la delimitación precisa entre aguas territoriales españolas y alta mar, para la que debe tenerse en cuenta la Ley de 4 de enero de 1977, la Convención de Ginebra, de 29 de abril de 1958, otros convenios particulares del Estado español con Francia o Italia y, en el futuro, también la normativa comunitaria al respecto.

(64) Véase, en tal sentido, sobre todo, MIGLIORINO, Luigi, *Il recupero degli oggetti storici ed archeologici sommersi nel diritto internazionale*, Giuffrè, Milano, 1984, págs. 89 y ss., y 114 y ss. Más recientemente pueden consultarse también AJELLO, Nadia, «La ricerca archeologica nell'evoluzione del diritto del mare», págs. 101 a 174, y LOJACONO, Enza, «La scoperta di opere d'arte (note di dottrina e giurisprudenza)», págs. 190 a 193, ambos trabajos en la obra colectiva *Ritrovamenti e scoperte di opere d'arte*, Giuffrè,

fendido también como limitación a dicho principio la aplicabilidad a los pecios recuperados del Derecho del Estado en que primeramente se desembarca tras la expedición recuperatoria (65), o, con mayor fundamento, la aplicabilidad del Derecho del Estado de la bandera del buque que haya conseguido la recuperación del pecio (66). MIGLIORINO señala una tendencia del Derecho internacional actual hacia el robustecimiento en estas materias (para pecios de interés histórico o cultural, al menos) de la jurisdicción del Estado costero (67).

VII. HALLAZGOS DE INMUEBLES INTERESANTES PARA EL PATRIMONIO HISTÓRICO ESPAÑOL

El régimen jurídico de los hallazgos de inmuebles de interés histórico-artístico ha resultado siempre muy oscuro en el Derecho

Milano, 1989, 195 págs. Debe subrayarse el interés de la doctrina italiana por este tema a pesar de carecer el Derecho italiano de una regulación específica de las recuperaciones de buques hundidos como la de nuestra ley de 1962.

En la doctrina española pueden prestar alguna utilidad a nuestro propósito los libros de ALBIOL BIOSCA, Gloria, *El régimen jurídico de los fondos marinos internacionales*, Tecnos, 1984, 209 págs., y el libro del mismo título de BRICEÑO BERRÚ, José E., Librería Bosch, 291 págs., 1986.

(65) Véanse, en tal sentido, ALFÍN Y DELGADO, Felipe, *El mundo submarino y el Derecho*, 1959, págs. 87 y 98 y ss., y también FARÍÑA, Francisco, y ALFÍN Y DELGADO, Felipe, *Nueva Ley sobre salvamentos y hallazgos en la mar*, 1964, págs. 170 y 179-180.

(66) Véase, en tal sentido, AJELLO, Nadia, «La ricerca archeologica nell'evoluzione del diritto del mare», págs. 105 y 131, en la obra colectiva citada en la nota 64.

(67) Véase del autor *Il recupero degli oggetti storici ed archeologici sommersi nel diritto internazionale*, 1984, pág. 177.

La Conferencia de las Naciones Unidas sobre Derecho del Mar en Montego Bay, de 10 de diciembre de 1982, ha dictado dos normas de interés para nuestro asunto, aunque muy ambiguas y problemáticas. Según el artículo 149 de la Convención: «Todos los objetos de carácter arqueológico e histórico hallados en la Zona serán conservados o se dispondrá de ellos en beneficio de toda la Humanidad, teniendo particularmente en cuenta los derechos preferentes del Estado o país de origen, del Estado de origen cultural o del Estado de origen histórico y arqueológico». El artículo 303 de la Convención tiene varios párrafos. En el primero se establece la obligación del Estado de proteger los objetos de carácter histórico o arqueológico. En el segundo párrafo permite presumir que toda remoción, sin previa autorización, realizada dentro de las 24 millas constituirá una transgresión de las normas del ordenamiento jurídico interno. En el párrafo tercero se establece que dicha normativa se entiende sin perjuicio de los derechos de propiedad identificables, de las leyes sobre recuperación de pecios, de las normas sobre el derecho a la navegación o de las normas o de la praxis sobre cambios culturales. En el párrafo cuarto se hace similar salvedad respecto de los acuerdos internacionales en materia de «bienes culturales sumergidos» y de las normas del Derecho internacional sobre la protección de los objetos de carácter histórico y arqueológico. Sobre estas normas internacionales, puede verse AJELLO, Nadia, «La ricerca archeologica nell'evoluzione del diritto del mare», en la obra colectiva *Ritrovamenti e scoperte di opere d'arte*, 1989, págs. 105 y ss. y 158 y ss. Véase también en las págs. 171 y ss. noticia sobre la preparación de un Proyecto de Convención Europea llevada a cabo por el Consejo de Europa y que contendría una regulación más articulada y orgánica de nuestro tema, según esta autora.

español desde los orígenes de esta legislación especial. Sólo el artículo 4 de la Ley de 7 de julio de 1911 contempló expresamente los hallazgos de «ruinas» de interés histórico-artístico, pero sin conseguir aclarar el muy oscuro panorama que existía sobre el tema en el momento en que se promulgó aquella ley especial. Me he referido en otras ocasiones anteriores (68) a este difícil problema, que propuse resolver sobre la base de entender que el mencionado artículo 4 de la Ley de 1911, vigente hasta la actual Ley de 25 de junio de 1985, dejaba las «ruinas» descubiertas bajo tierra íntegramente al dueño del terreno, sin que el descubridor adquiriese nada por ocupación, y debiendo indemnizarle el Estado que se decidiese a expropiar las «ruinas» únicamente lo gastado en las exploraciones y excavaciones.

En la nueva Ley de 25 de junio de 1985 el problema vuelve a quedar muy mal resuelto, porque, como ya he adelantado, ni siquiera podemos saber con seguridad si parte de la deficiente regulación que hemos estudiado en los epígrafes anteriores se aplica o no a los hallazgos de bienes inmuebles de interés para el Patrimonio Histórico Nacional. Se trata de un grave olvido que padecieron los autores del proyecto de 14 de septiembre de 1981, y en el que han persistido los autores de la Ley vigente, pese a que había yo señalado el fallo insistentemente en mi comentario sobre aquel proyecto de ley (69).

Con todo, aunque sea evidente que el legislador no ha contemplado conscientemente los hallazgos de «ruinas» interesantes (creo que no, en particular, en los arts. 12 y ss. de la Ley), al intérprete no le queda otra opción que intentar aclarar el texto legal y buscar alguna solución a los problemas. En este empeño podemos encontrar argumentos importantes tanto en favor de la no aplicabilidad del artículo 44.3 a los hallazgos de inmuebles «interesantes» como en favor de su aplicabilidad a los mismos.

En favor de la no aplicabilidad cabe invocar, ante todo, algunos argumentos textuales, como el de que los dos artículos decisivos —el 44.3 y el 42.2— utilicen la palabra «objeto», y el que el artículo 44.2 se refiera a las reglas del depósito, que necesariamente se relacionan con bienes muebles; en el mismo sentido, el artículo 52 del Proyecto de Ley de 1981 se refería expresamente a «bien mueble». Además de esto, cabe decir que una tradición de siglos relaciona la partición adrianea del tesoro —la solución, todavía, del artículo 44.3— con los hallazgos de bienes muebles, y esa misma idea o relación podría estar implícita en la exclusión expresa del artículo 351 del Código que realiza el inciso final

(68) Véase *Ocupación, hallazgo y tesoro*, pág. 657, y *Sobre la anunciada reforma...*, págs. 265 a 268.

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

del artículo 44.1. En fin, todavía cabe alegar, en el mismo sentido, lo poco razonable de la solución del artículo 44.3 aplicada al hallazgo de «ruinas» de interés histórico artístico: supondría reconocer un supuesto parcial de ocupación de bienes que, sobre ser inmuebles (que como norma pertenecen al Estado si son faltos de dueño, según el art. 21 de la Ley del Patrimonio del Estado), son además interesantes para el Patrimonio Histórico Español, y, además, el juego del principio de ocupación se vería limitado a los hallazgos casuales (art. 42.2), lo que restaría a esta regulación la poca racionalidad que pudiera conservar (70). Por el contrario, la tesis de la no aplicabilidad del artículo 44.3 a los hallazgos de inmuebles «interesantes» es compatible con la bastante plausible explicación de que los mismos serían declarados «bienes de dominio público» por el artículo 44.1, sin reconocimiento de premio al descubridor ni al dueño del lugar, y en concepto de «restos» («*todos los objetos y restos materiales...*») (71).

Pero, como decía más arriba, también existen importantes argumentos en favor de la tesis contraria o de aplicabilidad del artículo 44.3 en nuestro tema. Esta tesis podría sintetizarse en la idea de que donde la ley no distingue, tampoco nosotros debemos distinguir; idea que presenta cierta fuerza aquí porque resulta duro referir sólo a los bienes muebles los apartados 2.º a 4.º del artículo 44, sin base clara en la letra de la Ley, y con lo fácil que hubiera sido distinguir bienes muebles e inmuebles, como en efecto hace el artículo 40.1. Y véanse también los artículos 14.2, 15.5 y 22 de la Ley, que claramente parecen presuponer la posibilidad de hallazgos de inmuebles «interesantes». Y dicha explicación queda reforzada por la consideración de la estructura del título V de la Ley; de que la Disposición derogatoria de la Ley deroga expresamente la Ley de 1911 (y su artículo 4, por tanto), y de que el artículo 41.1 se refiere a «*toda clase de restos*», sin contraponer aquí «restos» a «objetos». Y todavía cabe añadir en el mismo sentido que la aplicabilidad del artículo 44.3 a los hallazgos de inmuebles pudo

(70) Además de que la aplicación de la idea de ocupación a bienes inmuebles enterrados desde antiguo presenta dificultad de realización práctica mayor aún que para los muebles hallados «interesantes». Es difícil valorar económicamente una estatua como la Dama de Baza, pero, ¿cuánto valdría, por ejemplo, un antiguo poblado o ciudad prehistórica descubierta bajo tierra? El problema tiene todavía mayor complejidad porque se relaciona con el también difícil problema que he mencionado en la nota 28 y texto correspondiente.

(71) Véase el artículo 53.b) del Proyecto de 1981, en que el término «restos» se utiliza como contrapuesto a bienes muebles y en el sentido de bienes inmuebles.

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

extrañar menos a nuestro legislador en la medida en que supone adquisición de meros créditos y no de propiedad sobre las «ruinas», sobre todo si se tiene en cuenta que en la mente de nuestro legislador dichos créditos suponen «premios» y no adquisiciones por ocupación o por accesión. ¿Por qué, en efecto, con esta óptica, premiar sólo al descubridor de un mueble y no también al de un inmueble?

¿Cuál de las dos tesis debe, en definitiva, prevalecer? Yo veo la respuesta a este interrogante muy difícil porque, además, la duda se asienta sobre unos antecedentes históricos muy oscuros en los que aparecen a su vez como defendibles soluciones similares a cada una de las dos propuestas. En fin, considerado todo, y en trance de elegir una de estas dos teorías, me inclinaría por la primera o de no aplicabilidad del artículo 44.3 a los hallazgos de inmuebles interesantes para el Patrimonio Histórico Español.

La solución que se prefiera será aplicable a los hallazgos de inmuebles «interesantes» realizados bajo aguas territoriales españolas, debiéndose advertir que la Ley de 1962 tampoco contempla hallazgos de bienes inmuebles ocultos.

El tema de los hallazgos de inmuebles de interés histórico o arqueológico presenta un amplio y problemático campo de coincidencia con el Derecho urbanístico (véanse, sobre todo, los arts. 14 a 25 de la LPHE) que, pese a su gran interés práctico y teórico, no va a ser abordado en este trabajo. En particular, el efecto suspensivo que el hallazgo casual de un inmueble «interesante» puede producir sobre obras ya autorizadas y en realización (véanse los arts. 16, 22 y 23 de LPHE), y el grave problema de a quién imputar y en qué medida los daños sufridos por el dueño de la obra por dicha paralización suponen una cuestión de gran dificultad por la complejidad y diversidad de las ideas e intereses en conflicto. Un verdadero reto para los especialistas en el llamado «análisis económico del Derecho», si se quiere ver así la cuestión. Ante problemas tan espinosos como éstos no bastará con partir de fórmulas jurídicas o legislativas certeras y ponderadas (que dudo las ofrezca en esto en la medida deseable nuestra LPHE), sino que se requerirá también ineludiblemente, para alcanzar soluciones socialmente satisfactorias, acierto y prudencia por parte de los responsables administrativos y de los jueces (72).

En fin, los hallazgos de inmuebles «interesantes» conseguidos sin casualidad o mediante búsquedas deliberadas habrán de considerarse de dominio público *ex* artículo 44.1 LPHE.

(72) Véase sobre el tema QUINTANA LÓPEZ, T., *Declaración de ruina y protección del patrimonio histórico inmobiliario*, Ed. Tecnos, 1991, 60 págs.

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

Según el artículo 40.2 LPHE, son bienes de interés cultural por ministerio de la ley «*las cuevas, abrigos y lugares que contengan manifestaciones de arte rupestre*». Pero esta norma parece que se aplicará sólo a las futuras cuevas con pinturas rupestres que puedan descubrirse, habiendo quedado las cuevas de ese tipo ya conocidas bajo la Disposición Adicional primera, puesto que habían sido ya habitualmente declaradas monumentos histórico artísticos (73). Pero parece que, para las cuevas con pinturas rupestres que en el futuro se hayan de descubrir, como bienes inmuebles que serán, sería dudoso, en los términos que ya he explicado, si podrían considerarse directamente de dominio público como «*restos materiales*» ex artículo 44.1 LPHE y sin «*premios*» para descubridor y dueño del lugar, o si, por el contrario, serían de dominio público, pero con derecho a los mencionados «*premios*» ex artículo 44.3 LPHE, cuando el descubrimiento de la cueva hubiera sido casual. En todo caso, la Ley parece que contempla, e incluye en el dominio público, la cueva misma como bien inmueble diverso de la finca continente o circundante, y como bien también más amplio, por otra parte, que la superficie estrictamente cubierta por las pinturas rupestres. Si el Estado necesitase en algún caso expropiar la finca continente de la cueva creo que debería poder hacerlo fijando el justiprecio con abstracción del valor de la cueva (74).

El supuesto de las cuevas o abrigos con pinturas rupestres entra claramente en el concepto de «*sitio natural... de valor artístico, histórico o antropológico*» (art. 1.2 LPHE).

Ahora bien, una cueva de gran interés geológico o de gran belleza, pero absolutamente desprovista de interés antropológico, paleontológico o histórico, parece que no caería bajo la protección de la LPHE (75). Una cueva de esas características, acaso susceptible de explotación turística (76), podría beneficiarse de otras modalidades

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

(74) Véase el artículo 52.3 de la propuesta de reforma que realicé en 1981 y que he reproducido en el tercer epígrafe de este trabajo.

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

(76) Acaso será oportuno citar aquí el ejemplo del hallazgo en el año 1961 a unos tres kilómetros del pequeño pueblo turolense de Molinos de unas cuevas de gran belleza, únicas en Europa según algunos por el tipo muy peculiar de estalactitas que contienen, y que han pasado a ser conocidas como las «Grutas de Cristal». El Ayuntamiento las ha iluminado y pretende hacer un recorrido turístico para promocionar

de protección, como las correspondientes a los Parajes Naturales de Interés Nacional o a los Parques Naturales, regulados, respectivamente, en los artículos 4 y 5 de la Ley 15/1975, de 2 de mayo, sobre Espacios Naturales Protegidos (77). En efecto, la condición de *Paraje Natural de Interés Nacional* se puede declarar por Ley para ciertos lugares de extensión reducida por su peculiar «*constitución geomorfológica*», o por su «*especial belleza*», o por «*otros componentes de muy destacado rango natural*». Y la condición de «*Parque Natural*» se puede declarar por Decreto en ciertas áreas «*por sus cualificados valores naturales*» (78).

el minúsculo pueblo (50 habitantes). El ejemplo no es perfecto, con todo, porque han aparecido también en las cuevas diversos hallazgos (muebles) arqueológicos y paleontológicos. Noticias sobre todo ello se pueden encontrar en el *Heraldo de Aragón* de los días 24 de marzo y 3 de julio de 1991.

(77) Tras la entrada en vigor de esta Ley (LENP), varios de los que eran «Parajes Pintorescos» han padecido una recalificación preceptiva a través de diversos Decretos para transformarse en Parques Naturales (véanse la Disposición Transitoria 8.^a de la LPHE de 1985, la Disposición Final de la LEMP de 1975 y la Disposición Adicional del Reglamento de esta última Ley, RD 2.676/1977, de 4 de marzo).

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