

DERECHO HIPOTECARIO



Patrimonio histórico y Registro de la Propiedad

Estefanía Hernández Torres

Profesora de Derecho civil de la Universidad de La Laguna

REUS
EDITORIAL

Registadores
DE ESPAÑA



COLECCIÓN DERECHO HIPOTECARIO
TÍTULOS PUBLICADOS

Patrimonio histórico y Registro de la Propiedad, *Estefanía Hernández Torres* (2018).

COLECCIÓN DERECHO HIPOTECARIO

Directora

Esther Muñiz Espada

Catedrática de Derecho Civil

Universidad de Valladolid

PATRIMONIO HISTÓRICO Y REGISTRO DE LA PROPIEDAD

Estefanía Hernández Torres

Profesora de Derecho civil de la Universidad de La Laguna

REUS
EDITORIAL

Registadores
DE ESPAÑA 

Madrid, 2018

Este libro se ha realizado en el marco del proyecto de investigación Situación actual y perspectivas de futuro de la información registral: hacia un nuevo modelo de administración del territorio (DER 2014-52252-P), financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad.

© Editorial Reus, S. A.
C/ Rafael Calvo, 18, 2º C – 28010 Madrid
Tfno: (34) 91 521 36 19 – (34) 91 522 30 54
Fax: (34) 91 445 11 26
E-mail: reus@editorialreus.es
<http://www.editorialreus.es>

1.ª edición REUS, S.A. (2018)
ISBN: 978-84-290-2040-3
Depósito Legal: M 5391-2018
Diseño de portada: María Lapor
Impreso en España
Printed in Spain

Imprime: Talleres Editoriales Cometa, S. A.
Ctra. Castellón, km 3,400 – 50013 Zaragoza

Ni Editorial Reus, ni los Directores de Colección de ésta, responden del contenido de los textos impresos, cuya originalidad garantizan los autores de los mismos. Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra sólo puede ser realizada con la autorización expresa de Editorial Reus, salvo excepción prevista por la ley. Fotocopiar o reproducir ilegalmente la presente obra es un delito castigado con cárcel en el vigente Código penal español.

*A mis padres,
que me lo han dado todo*

ABREVIATURAS UTILIZADAS

Art.	Artículo
BIC	Bien de Interés Cultural
BOC	Boletín Oficial de Canarias
BOCG	Boletín Oficial de las Cortes Generales
BOE	Boletín Oficial del Estado
Cc	Código civil
Cfr.	Cónfer
Cdo	Considerando
CE	Constitución española
Dir.	Director
Ed.	Editorial
ICOMOS	International Council of Monuments and Sites
Lh	Ley hipotecaria
LPHAnd	Ley de Patrimonio Histórico de Andalucía
LPCAr	Ley de Patrimonio Cultural de Aragón
LPCAs	Ley de Patrimonio Cultural de Asturias
LPHCan	Ley de Patrimonio Histórico de Canarias
LPCCant	Ley de Patrimonio Cultural de Cantabria
LPCC-LM	Ley de Patrimonio Cultural de Castilla-La Mancha
LPCCyL	Ley de Patrimonio Cultural de Castilla y León
LPCCat	Ley de Patrimonio Cultural de Cataluña
LPHCExtr	Ley de Patrimonio Histórico y Cultural de Extremadura

LPHE	Ley de Patrimonio Histórico Español
LPCGal	Ley de Patrimonio Cultural de Galicia
LPHIIBB	Ley de Patrimonio Histórico de las Islas Baleares
LPCHARioj	Ley de Patrimonio Cultural, Histórico y Artístico de La Rioja
LPHMad	Ley de Patrimonio Histórico de Madrid
LPCMur	Ley de Patrimonio Cultural de la Región de Murcia
LPCN	Ley de Patrimonio Cultural de Navarra
LPCPV	Ley del Patrimonio Cultural del País Vasco
LPCVal	Ley de Patrimonio Cultural de la Comunidad Valenciana
LPNB	Ley del Patrimonio Natural y la Biodiversidad
LPI	Ley de Propiedad Intelectual
LPACAP	Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas
Núm	Número
RD	Real Decreto
Rh	Reglamento hipotecario
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
STSJ	Sentencia del Tribunal Superior de Justicia
TS	Tribunal Supremo
TRLOTENC	Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y de Espacios Naturales de Canarias
UNESCO	United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization
Vid.	Vide

INTRODUCCIÓN

Cuando uno piensa en el patrimonio histórico, inmediatamente se le viene a la mente la imagen de grandes monumentos, imponentes edificios históricos, catedrales, castillos, esculturas y obras pictóricas, entre otros elementos; todos ellos caracterizados por constituir manifestaciones relevantes de nuestra cultura. La admiración que sentimos los ciudadanos por todos estos bienes y, sobre todo, la conciencia de que deben ser protegidos para que las generaciones futuras puedan disfrutar de ellos se debe a que son testimonio de nuestra historia y una vía de acceso a la cultura. Desde luego, estos parecen motivos más que suficientes para iniciar un estudio sobre esta materia, pues el patrimonio histórico es un tema que nunca pierde su importancia y que siempre está de actualidad.

El trabajo que en estas líneas comienza pretende ofrecer una visión general de la protección del patrimonio histórico de nuestro país en el momento actual. Muchas son, y muy variadas, por cierto, las disposiciones que regulan este sector en nuestro ordenamiento; tanto que, a veces, su estudio y sistematización abruma. Y más si tenemos en cuenta que este conjunto de normas emana de órganos distintos debido a la particular distribución competencial que nuestra Carta magna prevé para esta materia. Así, la ordenación actual del patrimonio histórico exige la convivencia de múltiples disposiciones que no siempre resulta pacífica.

Las principales obras de referencia sobre la tutela del patrimonio histórico fueron publicadas muy poco después de la aprobación de la ley de

1985, por lo que se ocupaban prácticamente en exclusiva del estudio de la citada norma. Hoy en día, sin embargo, transcurridos más de treinta años de la aprobación de la ley estatal y con leyes de patrimonio cultural dictadas en todas las Comunidades Autónomas se precisa, para un análisis completo de esta materia, examinar el conjunto de disposiciones estatales y autonómicas sobre patrimonio histórico; análisis que nos permitirá realizar un amplio estudio sobre la regulación jurídica de nuestros bienes más valiosos.

La tutela que nuestro ordenamiento diseña para la defensa de nuestro legado cultural ha consistido, tradicionalmente, en el empleo de técnicas de protección típicas del Derecho público, como las medidas de policía administrativa y control urbanístico, entre otras. Pero la especial vulnerabilidad de estos bienes culturales ha puesto de manifiesto la insuficiencia de estos mecanismos para lograr, por sí solos, una efectiva conservación del patrimonio, especialmente cuando se trata de bienes inmuebles que son objeto de operaciones comerciales y circulan en el tráfico jurídico pues, hasta la fecha, no existe disposición alguna que los excluya del mismo. A este aspecto no ha prestado especial atención el legislador, quien no ha establecido medidas suficientes para tutelar estos bienes y a sus adquirentes. Este es el motivo por el que en este estudio nos plantearemos de qué forma se podrá establecer medidas de control del patrimonio que resulten eficaces y que puedan, además, contribuir a la seguridad de las transacciones para reforzar la tutela de nuestros bienes valiosos y la de los terceros interesados en su adquisición.

El presente trabajo se estructura en tres capítulos. En el primero de ellos efectuaremos una aproximación al concepto de patrimonio histórico, partiendo de su evolución histórica. Se observará cómo ha ido cambiando dicha noción desde las primeras normas dictadas en el siglo XVIII hasta la legislación vigente. De igual forma, se observará como ha ido variando el contenido de las disposiciones protectoras en la materia, que en un primer momento se centraron en la tutela de los bienes de titularidad pública hasta ir, poco a poco, pasando a ocuparse también de aquellos de titularidad privada. Se analizará, además, su relación con otros sectores como el medio ambiente o el paisaje. El examen de esta cuestión resulta imprescindible, pues ya podemos anticipar que el concepto de patrimonio histórico se ha venido caracterizando por una considerable amplitud

que cada vez es más palpable, por lo que proceder a una delimitación del mismo no es baladí; al contrario, es indispensable para poder precisar con claridad el objeto de nuestro trabajo.

En el segundo capítulo se procederá a un análisis pormenorizado de la ordenación cultural en España y, en concreto, de las medidas de protección aplicables a los bienes culturales. Una vez clarificado qué es lo que se protege, se habrá de determinar cómo. Procederemos a este examen a través del análisis de las diversas categorías de protección previstas para la conservación de los bienes culturales y el régimen jurídico aplicable a cada una de ellas, destacando, especialmente, su incidencia en las facultades dominicales. La exposición de ese conjunto de disposiciones será de gran utilidad para comprender de qué manera queda configurado el régimen legal de los inmuebles culturales. Merecen especial atención en este capítulo los bienes declarados de interés cultural, pues quedan sometidos a un régimen de control y tutela más restrictivo, que se explica por su valía y singularidad. Creemos que es necesario analizar cada una de las limitaciones que afectan a los titulares para comprender cómo perfilan el contenido esencial de la propiedad de los bienes culturales, lo que justifica que todas ellas deban ser conocidas por quienes participan en el tráfico jurídico. Y ese será el principal aspecto que se tratará en el capítulo tercero, donde se analizará la utilidad del Registro de la Propiedad como instrumento de tutela del patrimonio cultural y de los terceros adquirentes.

El tercer y último capítulo, por tanto, partirá de la regulación contenida en las distintas leyes de patrimonio histórico sobre el reflejo registral de la especial condición de bien perteneciente al patrimonio cultural de los inmuebles. En él se estudiará la constancia registral de la declaración de interés cultural y se examinarán los efectos de la publicidad de la misma y de qué manera podrá afectar a los terceros. Asimismo, se prestará atención a otras posibles fórmulas que permitan hacer llegar al Registro datos referentes a la información cultural de los inmuebles.

Este planteamiento encuentra su razón de ser en el hecho de que, en los últimos años, el Registro de la Propiedad ha venido desarrollando una importante función de servicio público, colaborando, por un lado, con la Administración para contribuir en la consecución de ciertos fines de interés general y, por otro, tutelando a los particulares en sus adquisiciones para ofrecer la mayor información territorial posible relacionada

con las fincas, lo cual garantiza que las transacciones sean llevadas a cabo con las mayores garantías posibles. Este significativo giro de la institución registral se ha producido con la incorporación al propio Registro de un importante volumen de datos de naturaleza territorial que se han referido fundamentalmente al urbanismo y al medioambiente, y ello se ha reflejado en numerosas disposiciones que se valen del sistema tabular para la difusión de cierta información de la naturaleza ya indicada. Sin embargo, entre esas referencias a datos territoriales de naturaleza urbanística y medioambiental no se encuentra el patrimonio histórico, del que el legislador solo se ocupa en contadas ocasiones.

Por todo ello, los principales propósitos de este estudio serán examinar la protección del patrimonio histórico y proponer la máxima perfección de sus mecanismos de tutela. Especialmente, nos centraremos en el estudio del acceso registral de la información referente al patrimonio histórico, formulando propuestas de mejora. Se pondrá de relieve el importante papel que puede desempeñar la institución del Registro de la Propiedad en la tutela del patrimonio histórico inmobiliario, pues esta institución ha evolucionado de forma notable en los últimos años, al adquirir un significativo protagonismo en la publicidad de información territorial de interés para los adquirentes y para los ciudadanos en general. De este modo podrá verse cómo una institución clásica, propia del Derecho privado y cuya función esencial es proteger la seguridad del tráfico, puede desempeñar un papel fundamental en la tutela de los inmuebles que componen nuestro patrimonio cultural.

CAPÍTULO PRIMERO

EL PATRIMONIO HISTÓRICO ESPAÑOL: EVOLUCIÓN DEL CONCEPTO Y TRANSFORMACIÓN DE SU PROTECCIÓN

I. INTRODUCCIÓN

La conservación del patrimonio histórico o cultural¹ es una constante en los ordenamientos jurídicos de la mayoría de las sociedades civilizadas. La conciencia y aprecio social hacia los monumentos, esculturas y obras

¹ En el presente trabajo se utilizarán de forma indistinta las expresiones *patrimonio histórico* y *patrimonio cultural*, puesto que ambas delimitan correctamente el objeto de este estudio. La expresión *patrimonio histórico* es la que emplea en la actualidad la Ley estatal reguladora del mismo y algunas disposiciones autonómicas. En cambio, el término *patrimonio cultural* es el que emplea la normativa internacional y, además, ha sido asumido por la mayoría de leyes autonómicas dictadas sobre la materia. La propia UNESCO (United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization) recomienda el uso de la expresión *patrimonio cultural*, al entender que es lo suficientemente comprensiva de todos los valores que caracterizan al legado histórico de toda la humanidad y, siguiendo esta línea, la doctrina reconoce la idoneidad del término *patrimonio cultural* frente a la expresión *patrimonio histórico*. Sin embargo, el debate terminológico sobre este asunto, no resuelve nada de cara a una mayor efectividad en la tutela. Lo importante es llevar a cabo una correcta delimitación del objeto de protección, independientemente de cómo sea denominado el mismo. Véase por todos ANGUITA VILLANUEVA, L., *El derecho de propiedad privada en los bienes de interés cultural*, 2ª edición, Ed. Dykinson, Madrid, 2006, p. 63.

de arte en general es evidente; de hecho, no es necesario sino echar un vistazo a nuestro alrededor y ver cómo países como Italia o Grecia reciben a millones de turistas cada año queriendo ser testigos del magnífico legado histórico y artístico que han dejado nuestros antepasados. Sin embargo, en los últimos años la especulación urbanística ha repercutido de forma negativa no solo en el medio ambiente, sino también en los bienes pertenecientes al patrimonio cultural, especialmente en los bienes inmuebles que por su singular valor o interés están protegidos por la ley. El principal problema de la conservación del patrimonio histórico no es la ausencia de normas protectoras —las hay y muchas—, sino el incumplimiento de las mismas por parte de la sociedad² y las escasas medidas de fomento que las acompañan. Sin embargo, la proliferación de normas de tutela del patrimonio histórico en España es algo propio de los dos últimos siglos, pues antiguamente no contaba entre las preocupaciones de la ciudadanía el proteger el patrimonio cultural para que las generaciones futuras lo disfrutaran. Es solo a partir de la Ilustración cuando esta cuestión comienza a cobrar interés, y ya en el siglo XIX empieza a generarse una abundante producción normativa, a pesar de que las circunstancias políticas y sociales de ese siglo no fueran propicias para la conservación del patrimonio histórico, pues la invasión napoleónica, la desamortización y el fenómeno del ensanche provocaron la destrucción de bienes de gran valor. Todo ello dio lugar a que las disposiciones dictadas a lo largo del siglo XX tuvieran, en su mayoría, un carácter claramente intervencionista, especialmente a partir de la II República. Desafortunadamente, todo ese conjunto de prohibiciones y limitaciones contenidas en las normas no vinieron acompañadas de las medidas de fomento necesarias para estimular la conservación del patrimonio por parte de los particulares, por lo que no se llegó a alcanzar el nivel de protección previsto inicialmente³.

En este momento nos encontramos con un panorama normativo algo más estable, puesto que uno de los principales propósitos de la ley estatal vigente en este instante —la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio

² E incluso por parte de la propia Administración que debe actuar como garante de la tutela de los bienes culturales, pero que, en ocasiones, toma decisiones que perjudican esos intereses.

³ Véase por todos ÁLVAREZ ÁLVAREZ, J.L., *Estudios sobre el patrimonio histórico español*, Ed. Civitas, Madrid, 1989, p. 42.

Histórico Español (en adelante, LPHE)— ha sido acabar con la dispersión normativa propia de la época anterior. No obstante, parece que no es posible afirmar que se haya conseguido el objetivo propuesto, pues con el nacimiento de las autonomías y en virtud de las competencias asumidas por las mismas a tenor de nuestra Constitución, han visto la luz numerosas disposiciones autonómicas reguladoras del patrimonio histórico que conviven con otras de rango estatal y con otras que traspasan las fronteras nacionales (pues hoy la protección del patrimonio cultural no se entiende sin tener en cuenta el Derecho de la Unión Europea y las disposiciones de carácter internacional en materia cultural), por lo que el panorama sigue siendo aún algo confuso. Asimismo, no se debe olvidar que toda esta regulación se ve influida igualmente por la normativa sectorial que regula otros aspectos de estos bienes culturales, como por ejemplo, la normativa urbanística que se encarga de la ordenación de espacios que pueden ser poseedores de valores culturales, históricos o artísticos, entre otros —por ejemplo, bienes inmuebles pertenecientes al patrimonio histórico o Conjuntos Históricos declarados— o la normativa medioambiental.

El presente capítulo tiene por objeto el análisis de la evolución normativa de la protección del patrimonio histórico, para proceder a detallar su concepto, cuya evolución ha quedado patente en las diferentes disposiciones dictadas sobre la materia, y así precisar el que será el objeto de estudio de este trabajo.

II. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA PROTECCIÓN DEL PATRIMONIO HISTÓRICO

En los primeros años de nuestra civilización es difícil encontrar una regulación jurídica aplicable a las llamadas *obras de arte* tal y como la que existe hoy en día. La importancia y el valor de las mismas tienen un origen muy antiguo, pero debe admitirse que más que por sus valores históricos, artísticos o culturales, confluyen en ellas otros factores que las hacen ser dignas de protección. Estos serían su carácter público, como manifestación del poder imperante; religioso, como objetos de culto; y privado, como merecedor de tutela por el debido respeto a la propiedad privada.

En las comunidades primitivas las obras de arte gozan de cierta importancia debido a su vinculación con la religión, ya que sirven para rendir

culto a las divinidades y son muestra de la preocupación por la vida espiritual y extraterrenal. Sin embargo, la importancia de estos objetos varía con más frecuencia de la deseada cuando comienzan a sucederse las invasiones y conquistas, lo que provoca que los dioses y los cultos sean sustituidos continuamente uno tras otro⁴. Las obras de arte también son protegidas por ser bienes de carácter público o representativo de la sociedad, como por ejemplo, los teatros griegos y romanos y los monumentos erigidos para conmemorar las hazañas bélicas; todos estos bienes son objeto de tutela por su identificación con el poder público. También en el Derecho Romano del Alto Imperio se imponían algunas limitaciones a los ciudadanos en atención a consideraciones artísticas o estéticas de los bienes⁵. Además, la pertenencia de estos bienes a determinados sujetos y la nota

⁴ ÁLVAREZ ÁLVAREZ, J.L., *Estudios...*, ob. cit., p. 30.

⁵ Por ejemplo, en el S.C. Hodosiano del año 44 d.C. se pretendió poner freno a la compraventa de inmuebles por poco dinero «*para vender sus bellos despojos artísticos, sus mármoles, relieves y columnas*» que era calificado por el Senado de «*auténtica sangría que dejaba vacía a la ciudad de sus elementos más bellos*». Por ello, dichos negocios reprochables, quedaban sancionados con la nulidad del negocio y eran castigados con el pago de una multa. Un S.C. Volusiano del año 56 d.C. ratifica el anterior reiterando que «*no es lícito (...) comprar inmuebles con el exclusivo fin de negociar impunemente con sus ricos despojos (...)*». Ahora bien, confirma el senadoconsulto expresamente el respeto por la propiedad privada indicando que cualquier cambio que el *dominus* desee efectuar en su propiedad, concretamente en la ornamentación de edificios y fachadas, podrá llevarlo a cabo siempre y cuando este se produzca sin deseo de especular con las piezas. Más adelante, en el año 71 d. C., un posible edicto de Vespasiano reafirma lo anterior sobre tales despojos ilícitos y ya en la época del Imperio de Trajano y Adriano un S.C. Aciliano declara nulas todas las disposiciones *mortis causa* por las cuales el testador dejara a los legatarios las piezas que estuvieran unidas a los edificios. El legado de estos elementos ornamentales era, por tanto, nulo, al hallarse prohibido por la ley. Con posterioridad, un rescripto de los «*divi fratres*», Marco Aurelio y Lucio Vero, deniega a unos sujetos la solicitud de saldar sus deudas con la venta de los materiales ornamentales cuya separación no estaba permitida por la normativa vigente. En dos rescriptos de Severo y Caracalla se ofrecerán otras soluciones más benignas ante supuestos bastante parecidos, permitiéndose la posibilidad de separar y trasladar elementos ornamentales de unos lugares a otros. Pese al carácter eminentemente privado del ordenamiento jurídico romano puede apreciarse la existencia de una cierta preocupación por el patrimonio histórico; preocupación que queda circunscrita al ámbito de las ciudades. La tutela de las mismas y el debido respeto a su belleza demuestra la sensibilidad estética de la sociedad romana, así como el aprecio por el mantenimiento de sus estructuras urbanas y sus elementos de ornamentación. MURGA GENER, J.L., *Protección a la estética en la legislación urbanística del Alto Imperio*, Ed. Publicaciones de la Universidad de Sevilla, Sevilla, 1976, pp. 18 y ss.

común de casi todas las legislaciones de respetar el derecho de propiedad también ha contribuido a su conservación⁶.

En la Edad Media y el período absolutista, la regulación jurídica para tutelar el patrimonio histórico es nula⁷ y es tan solo en el Renacimiento cuando comienzan a observarse atisbos de la idea de proteger. Sin embargo, a pesar de que el arte y los artistas siempre fueron objeto de preocupación de los gobernantes españoles, la protección del patrimonio tal y como es entendida hoy día no tiene lugar hasta la llegada de las ideas ilustradas en el siglo XVIII⁸ y la creación de las Academias.

A continuación procederemos al análisis de este movimiento cultural e histórico y, posteriormente, nos centraremos en el estudio de las Academias para explicar el origen de la normativa de tutela del patrimonio cultural en nuestro país.

⁶ ÁLVAREZ ÁLVAREZ, J.L., *Estudios...*, ob. cit., p. 40.

⁷ Aunque ya en Las Partidas aparece un atisbo de protección de ciertos inmuebles al prohibirse tanto la construcción de casas y edificios cerca de los muros de las Villas y Castillos, como la construcción de casas y torres cerca de la Iglesia (Partida tercera, Título 32, Leyes XXII y XXIV). PÉREZ LUÑO sostiene que la finalidad de dicha tutela no consiste en conservar el legado cultural, sino en mantener la eficacia estratégica de determinados enclaves «susceptibles de utilización militar». Sin embargo, BENÍTEZ DE LUGO Y GUILLÉN considera que esta normativa «ya es un principio de la protección del entorno estético-cultural». PÉREZ LUÑO, A. E., «Comentario al artículo 46», en *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, dirigidos por Óscar ALZAGA VILLAAMIL, Tomo IV, EDESA, Madrid, 1996, p. 284. Cfr. BENÍTEZ DE LUGO Y GUILLÉN, F., *El patrimonio Cultural Español. Aspectos jurídicos, administrativos y fiscales. Incentivos en la Ley de Fundaciones*, 2ª edición, Ed. Comares, Granada, 1995, p. 14.

⁸ GARCÍA DE ENTERRÍA, E., «Consideraciones sobre una nueva legislación del patrimonio artístico, histórico y cultural», en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 39, octubre-diciembre 1983, p. 576, GARCÍA FERNÁNDEZ, J. «Presupuestos jurídico-constitucionales de la legislación sobre patrimonio histórico», en *Revista de Derecho Político*, núm. 27-28, 1988, p. 189, BARRERO RODRÍGUEZ, C., *La ordenación jurídica del Patrimonio Histórico*, Ed. Civitas, Madrid, 1990, p. 32, BENÍTEZ DE LUGO Y GUILLÉN, F., *El patrimonio cultural...*, ob. cit., p. 14 y FARIÑA TOJO, J., *La protección del patrimonio urbano. Instrumentos normativos*, Akal ediciones, Madrid, 2000, p. 31.

1. La Ilustración en España: el inicio de la protección del patrimonio histórico

La Ilustración (o *Iluminismo*, Época de las Luces, *Aufklärung*, *Enlightenment*, o *Lumières*) es un movimiento cultural que tiene lugar en Europa desde finales del siglo XVII y a lo largo de todo el XVIII⁹, y se caracteriza, fundamentalmente, por una fe inquebrantable en la razón humana y una confianza absoluta en la investigación empírica¹⁰. Sus exponentes más significativos son Voltaire, Rousseau y Locke¹¹, entre otros.

Los primeros años del siglo XVIII no trajeron consigo novedades significativas en la realidad social ni en materia intelectual en España. Las ideas ilustradas llegaron más tarde que al resto de Europa y su proceso de implantación fue lento¹². Algunos autores han llegado a decir, incluso, que el siglo de las Luces comenzó en nuestro país con un paisaje cultural desierto y anodino¹³ en el que, con carácter aislado, aparecen algunos pensadores que, conscientes de los problemas de la nación, proponen un cambio frente a la tradición imperante¹⁴. Estos reciben de forma despectiva el nombre de *novatores o novadores* para ser definidos como amigos de las novedades en materia de pensamiento; eso es así porque la innovación en el campo intelectual se considera peligrosa y, por lo tanto, se rechaza. De hecho, la mayoría de las Universidades se mostraron reacias a asumir las nuevas ideas, excepto algunas como la de Cervera¹⁵, creada por Felipe

⁹ BLANCO MARTÍNEZ, R., *La ilustración en España y en Europa*, Colección de ensayo número 125, Ed. Endymion, Madrid, 1999, p. 23.

¹⁰ COBBAN, A. (Dir.) y otros, *El siglo XVIII. Europa en la época de la Ilustración*, 2ª edición, dirigida por A. Cobban, Ed. Labor S.A., Madrid, 1974, p. 260.

¹¹ BELLO, E. y RIVERA, A., *La actitud ilustrada*, Ed. Biblioteca Valenciana, Valencia, 2002, p. 182.

¹² DOMÍNGUEZ ORTIZ, A., «Renacimiento e Ilustración», en TUÑÓN DE LARA, M., VALDEÓN BARUQUE, J. y DOMÍNGUEZ ORTIZ, A., *Historia de España*, Ed. Labor, Barcelona, 1991, p. 330, FARIÑA TOJO, J., *La protección...*, ob. cit., p. 31. Cfr. BELLO y RIVERA que destacan la figura de personajes relevantes de la época, que consideran como auténticos ilustrados. BELLO, E. y RIVERA, A., *La actitud...*, ob. cit., pp. 181 y ss.

¹³ BELLO, E. y RIVERA, A., *La actitud...*, p. 181.

¹⁴ BELLO, E. y RIVERA, A., *La actitud...*, p. 181 y ss.

¹⁵ Cervera fue la única ciudad catalana que se mostró partidaria de Felipe V y no del Archiduque Carlos en la Guerra de Sucesión (1706-1713). Por ello, Felipe V decide castigar a Cataluña, suprimiendo todas sus universidades y reunificándolas en una sola, y es entonces cuando los cervarienses solicitan que la universidad se sitúe en Cervera, como recompensa por

V. Así, el único ámbito dónde el pensamiento ilustrado tuvo repercusión fue en tertulias o reuniones particulares que acabaron convirtiéndose en Academias con protección oficial¹⁶; es en ellas donde se reúne la élite intelectual del momento.

Aunque se haya podido negar la existencia de un auténtico período ilustrado en España, es conveniente recordar que éste sí tuvo lugar, solo que de forma diferente¹⁷ al resto de naciones europeas¹⁸. No podía ser de otra manera, puesto que nuestro país participó en cierta medida de las inquietudes, sentimientos e ideas que proliferaron en el resto del continente, pero estas no se acogieron de igual forma: esa es la clave para entender la Ilustración española¹⁹.

la fidelidad al rey. La Universidad comienza a funcionar en 1717 e incorpora a su plantilla de profesores a miembros de las órdenes religiosas de mayor tradición intelectual: dominicos, franciscanos y, en su mayoría, jesuitas. Fueron ellos, los que introdujeron las nuevas ideas ilustradas en la universidad. «Se nota en ellos un loable esfuerzo por estar al día, por incorporar las novedades del siglo al saber tradicional y por renovar su metodología y sus exposiciones (...) La principal función de este meritorio grupo de jesuitas fue el dar entrada en la Universidad con carácter generalizado y oficial a la filosofía moderna que se había introducido en España por vías minoritarias y marginales: tertulias y academias, fundamentalmente». ABELLÁN, J. L., *Historia crítica del pensamiento español, Volumen III, Del Barroco a la Ilustración (siglos XVII y XVIII)*, Espasa-Calpe, Madrid, 1981, pp. 439 y ss.

¹⁶ DOMÍNGUEZ ORTIZ, A., «Renacimiento...», ob. cit., pp. 330 y 331 y FARIÑA TOJO, J., *La protección...*, ob. cit., p. 31.

¹⁷ BLANCO MARTÍNEZ, R., *La ilustración...*, ob. cit., p. 151.

¹⁸ Los filósofos, moralistas, historiadores y pensadores políticos del siglo XVIII en Francia, Inglaterra y Alemania compartían las mismas ideas: fe en la razón humana y confianza absoluta en la investigación empírica. En consecuencia, pretendían luchar con la tiranía política existente, contra el dogma en la religión y contra la hipocresía y los prejuicios en la moral. Empezaron a ser conscientes del progreso de la ciencia y de que Europa no era el centro del universo, lo que condujo a un estado de descontento generalizado y ganas de cambiar las cosas. COBBAN, A. (Dir.) y otros, *El siglo XVIII...*, ob. cit., p. 260.

¹⁹ Sin embargo, en este peculiar escenario aparecen personajes relevantes que son definidos por los historiadores como auténticos ilustrados, como el padre Feijoo, fraile benedictino que destaca por renegar de las supersticiones y errores en los que había caído el grueso de la población y por dejarse seducir por el método empírico —el cual intenta emplear en el estudio de todo lo que le rodea: ciencia, filosofía e, incluso, religión—, Jovellanos, escritor y jurista gijonés que destacó por llevar a cabo significativas reformas en el orden político, cultural y económico español o Mayans, excelente latinista que mantuvo estrecho contacto con eruditos extranjeros, algo que le permitió desarrollar un espíritu crítico, especialmente respecto a la historia eclesiástica.

La Ilustración española ha sido dividida en tres etapas según los historiadores²⁰. J. L. ABELLÁN distingue las siguientes²¹:

- La primera etapa es definida como una etapa de iniciación; se trata de la época de los reinados de Felipe V (1724-1746) y Fernando VI (1746-1759), a los que aún no se puede llamar ilustrados. Dentro de esta época, se distinguen dos períodos diferenciados: el reinado de Felipe V, que se considera como una *preilustración* y el de Fernando VI, que es definido como de *transición*²².
- A partir del reinado de Carlos III (1759-1788), se inicia la segunda etapa o etapa de plenitud; con él, llega la auténtica Ilustración.
- La tercera y última etapa coincide con el reinado de Carlos IV (1788-1808) y supone la crisis de la Ilustración.

A continuación nos detendremos de modo sucinto en el análisis del reinado de Carlos III, pues como acabamos de exponer será en este momento histórico cuando tenga lugar la verdadera Ilustración y se inicie la tutela jurídica del patrimonio cultural.

1.1. El reinado de Carlos III: el monarca ilustrado

Tras los años de paulatina reorganización política y administrativa — Decretos de Nueva Planta y creación del Catastro entre otros hitos—, tienen lugar las significativas reformas de Carlos III. Estas abarcaron todos los ámbitos: educación, relaciones Iglesia-Estado, política agraria, comercio y régimen administrativo, entre otros²³. Vinieron motivadas por la necesidad de cambiar todo aquello relacionado con el pasado, como proponían casi un siglo antes Voltaire o Rousseau, razón por la cual se considera a este

²⁰ Se diferencia una etapa que tiene lugar desde finales del siglo XVII (1680 en adelante) hasta principios del siglo XVIII que «pone las bases de lo que se ha llamado el prerreformismo borbónico y que en definitiva no es sino la plataforma sobre la que se operará en los siguientes reinados una lenta, pero continuada subida de nivel histórico». ABELLÁN, J.L., *Historia crítica...*, ob. cit., p. 463.

²¹ ABELLÁN, J. L., *Historia crítica...*, ob. cit., p. 463.

²² TUÑÓN DE LARA, M., VALDEÓN BARUQUE, J. Y DOMÍNGUEZ ORTIZ, A., *Historia de...*, ob. cit., pp. 330-332.

²³ TUÑÓN DE LARA, M., VALDEÓN BARUQUE, J. Y DOMÍNGUEZ ORTIZ, A., *Historia de...*, ob. cit., pp. 332 y ss.

monarca un auténtico ilustrado; eso sí, sin olvidar el poder supremo del Estado, idea que venía ya de los primeros Borbones²⁴.

Los partidarios y detractores de Carlos III han coincidido en la importancia de su mandato. Su política se encuadra dentro del Despotismo Ilustrado²⁵, que se caracteriza por el fortalecimiento del poder del Estado y su intervención en todos los campos de la vida nacional²⁶. Pero intentó construir una nación moderna, tarea ardua por aquella época, y, aunque no hizo modificaciones sustanciales —pues no era ningún revolucionario, sino un reformista prudente—, al final de su reinado la mayoría de las instituciones de la época —entre ellas, la Inquisición— no eran ni la sombra de lo que habían sido²⁷. Su gobierno destaca por el absolutismo centralista, pero también por el impulso a las Sociedades Económicas de Amigos del País, los logros en política social²⁸ y, muy especialmente, la reforma educativa. Se llevaron a cabo proyectos educativos de relevancia y se asumieron ideas nuevas como la física de Newton y en el campo jurídico, el Derecho natural racionalista —examen de las cuestiones jurídicas a la luz de la razón²⁹—.

²⁴ BLANCO MARTÍNEZ, R., *La ilustración...*, ob. cit., pp. 163.

²⁵ Los ilustrados no solo no rechazan este régimen, sino que lo abrazan, convencidos de que la única vía para ejecutar las reformas es desde el poder. Por eso, dan su apoyo al monarca e incluso participan en la práctica del poder, hasta el punto de tomar partido, por ejemplo, en las controversias del Rey con la Iglesia a favor del primero. BLANCO MARTÍNEZ, R., *La ilustración en España...*, ob. cit., pp. 165.

²⁶ PRIETO, F., *Historia de las ideas y de las formas políticas, Volumen III, Edad Moderna (2. La Ilustración)*, Unión editorial, Madrid, 1990, p. 416.

²⁷ DOMÍNGUEZ ORTIZ, A., *Carlos III y la España de la Ilustración*, Alianza editorial, Madrid 1995, p. 359 y ss. De hecho, extendió su absolutismo al terreno religioso para poder ejercer un cierto control sobre la todopoderosa Iglesia. El regalismo, el Exequatur —para que las disposiciones no dogmáticas del Papa tuvieran validez en España—, la amortización de bienes eclesiásticos y la expulsión de los jesuitas, fueron algunas de las decisiones en materia de política religiosa de Carlos III. En cuanto a la reforma del aparato estatal, nombra a ministros españoles representativos de las corrientes ilustradas —Aranda, Campomanes— e interviene en la economía: fomenta la industria, suprime las aduanas y libera el comercio interior y exterior —con América—. PRIETO, F., *Historia de las ideas...*, ob. cit., pp. 416 y 417.

²⁸ TUÑÓN DE LARA, M., VALDEÓN BARUQUE, J. Y DOMÍNGUEZ ORTIZ, A., *Historia de...*, ob. cit., pp. 333 y ss. y DOMÍNGUEZ ORTIZ, A., *Carlos III y...*, ob. cit., p. 359 y ss.

²⁹ PRIETO, F., *Historia de las ideas...*, ob. cit., p. 417.

En el plano cultural, Carlos III muestra interés por las Reales Academias. Aunque estas no comienzan con su reinado, sino que se crean años antes, bajo su mandato se regula con detalle su funcionamiento. Por este motivo, destacamos el reinado de este monarca, pues su interés por las Academias pone de manifiesto su fascinación por la cultura y su contribución a la protección de las obras de arte. Las primeras Academias creadas en España fueron la Academia de la Lengua y la Academia de la Historia y la de Bellas Artes de San Fernando³⁰. A ellas nos referiremos a continuación.

2. Las Academias

Las primeras Academias que surgen en España son la Academia de la Lengua y la Academia de la Historia, ambas de la mano de Felipe V, que se había educado en la tradición francesa de oficializar el saber³¹. La aparición de las mismas pone de manifiesto, sin duda, la importancia que comienza a darse en esta época a la cultura, las artes y las letras. Siguiendo a los italianos y su tendencia a agruparse en Academias a partir del siglo XV y a los franceses, que crean su Academia oficial en 1635, el rey Felipe V funda las Academias, de las que formarán parte los intelectuales españoles de la época³².

La Real Academia Española de la Lengua nace con el objetivo de velar por la pureza del castellano, a iniciativa de Don Juan Manuel Fernández Pacheco, duque de Escalona. En 1713, Fernández reúne a algunos de sus colaboradores para ir dando forma a este proyecto y solicita al rey que autorice su creación. En 1714, Felipe V dará el visto bueno y, en consecuencia, comenzará a funcionar de manera oficial la Academia de la Lengua³³. Su trabajo se puso de manifiesto en varias publicaciones que vieron la luz a partir de 1726. Así, la primera fue el *Diccionario* de autoridades

³⁰ DOMÍNGUEZ ORTIZ, A., *Carlos III y...*, ob. cit., p. 293 y ss.

³¹ TUÑÓN DE LARA, M., VALDEÓN BARUQUE, J. Y DOMÍNGUEZ ORTIZ, A., *Historia de...*, ob. cit., p. 331.

³² GRIMBERG, C., *El siglo de la Ilustración. El despotismo ilustrado y los enciclopedistas*, Colección Historia Universal Daimon, número 9, Ed. Daimon-Manuel Tamayo, Madrid, 1968, pp. 193.

³³ Real Cédula de 3 de octubre de 1714 (Novísima Recopilación Ley I, Título XX, Libro VIII).

(1726-1739), seguida de la *Ortografía* (1741) y la Gramática (1771). En 1780, publicará una edición especial del *Quijote*³⁴.

La Academia Universal, luego conocida como Academia Española de la Historia, fue fundada en 1738 también por Felipe V, pero comenzó a funcionar tres años antes como Tertulia³⁵. Uno de los tertulianos, Blas Nasarre (bibliotecario mayor del rey) logró que la tertulia se trasladara a la Biblioteca Real, celebrándose allí la primera junta constituyente y aprobándose los Estatutos definitivamente en 1738³⁶. El principal objetivo de la Academia Española de la Historia fue precisamente el «*cultivo de la Historia, para purificar y limpiar la de nuestra España de las fábulas que la deslucen e ilustrarla de las noticias que parezcan más provechosas*»³⁷. Fue esta una época propicia, pues tal y como señala SEMPERE Y GUARINÓS, la llegada de Felipe V al trono coincidió con un momento en el que «*el espíritu humano comenzó en España a hacer sus esfuerzos para salir de la esclavitud y abatimiento a que lo tenía reducido el imperio de la opinión*»³⁸.

³⁴ GRIMBERG, C., *El siglo de la Ilustración...*, ob. cit., pp. 194.

³⁵ Tertulia que tenía lugar en casa de Julián Hermosilla, abogado madrileño y a la que acudían habitualmente personajes ilustres. A estas tertulias acudían personajes como Francisco Zabilla (capellán de las Reales Guardias Españolas), Juan Antonio Rada y Berganza (abogado y oficial de la Secretaría de Hacienda), Agustín Montiano y Luyando (oficial de la Secretaría de Estado), Alonso Verdugo de Castilla (Conde de Torrepalma) y Blas Nasarre, bibliotecario mayor del rey, entre otros. BENÍTEZ DE LUGO Y GUILLÉN, F., *El patrimonio cultural...*, p. 14.

³⁶ En 1736 se redactan los Estatutos y en 1738, siendo Montiano y Luyando su primer director, éstos se aprueban a través de una Real Cédula de 17 de junio de 1738 (Novísima Recopilación, Ley II, Título XX, Libro VIII). BARRERO RODRÍGUEZ, C., *La ordenación jurídica...*, ob. cit., p. 32, BENÍTEZ DE LUGO Y GUILLÉN, F., *El patrimonio cultural...*, ob. cit., pp. 14 y 15 y FARIÑA TOJO, J., *La protección...*, p. 31.

³⁷ Real Cédula de 17 de junio de 1738 (Novísima Recopilación, Ley II, Título XX, Libro VIII).

³⁸ SEMPERE Y GUARINÓS, J., «Academias», en *Ensayo de una biblioteca española de los mejores escritores del Reynado de Carlos III*, Edición facsímil, Ed. Gredos, Madrid, 1969, pp. 53 y 54. Este autor profiere, del mismo modo, alabanzas hacia el monarca Felipe V, al señalar que «*aquel gran Rey dio muy presto a conocer el alto concepto que le merecían las Ciencias y las Artes; y que convencido de su importancia, estaba muy dispuesto para favorecerlas. A la sombra de su protección se vieron luego nacer varios Cuerpos Académicos. La Sociedad Médica de Sevilla, la Española de la Lengua, la de la Historia, y Médica Matritense, la de Buenas Letras de Barcelona, y otras que acaso se sufocaron en sus principios, son de aquel reynado*».

Otra tertulia³⁹ de la época dará lugar a la Real Academia de Bellas Artes de San Fernando, que se crea⁴⁰ en Madrid en el año 1752⁴¹. En 1744⁴², tiene lugar la primera reunión de la Junta Preparatoria, que ese mismo año —el 13 de julio de 1744— presentaría un proyecto ante el monarca consistente en un conjunto de reglas que a los dos años de su enunciación deberían contribuir a la formación de leyes para la Academia. En 1747 son aprobados los Estatutos, pero no será hasta 1752 cuando la Academia empiece a funcionar como tal⁴³. En 1757, Fernando VI decide renovar la creación de la Academia, la dotación económica y todas las demás gracias y privilegios concedidos cinco años antes⁴⁴.

En octubre de 1777, con Carlos III ya en el trono, se comienzan a regular de forma más precisa determinadas funciones de la Academia,

³⁹ Esta tertulia nace bajo la dirección del escultor italiano Domingo Olivieri, tratando de emular a la *Académie Royale de Peinture et Sculpture* de París. Será la Real Orden de 12 de abril de 1752 de Fernando VI la que convertirá a esta tertulia en la Academia de las Tres Nobles Artes de San Fernando. BENÍTEZ DE LUGO Y GUILLÉN, F., *El patrimonio cultural...*, ob. cit., pp. 15 y 16.

⁴⁰ La idea de crear una academia de Bellas Artes fue de Francisco Antonio Meléndez, pintor miniaturista, en 1726. Debido a su estancia en Italia durante varios años —en los que pudo conocer de primera mano cómo funcionaban otras Academias en Italia— propuso al Rey Felipe V la creación de una Academia en España. Meléndez consideraba —y así lo manifestó— que esta Academia traería para el país beneficios económicos y artísticos.

⁴¹ La Academia se crea en Madrid «y se hizo la solemne abertura de él el día 13 de Junio de 1752, pronunciando una Oración Don Alfonso Clemente de Aróstegui, del Consejo de Castilla, nombrado Vice-Protector de la Academia. Su primer Xefe (que se llama Protector) fue D. Joseph Carvajal y Lancaster, Ministro y Consejero de Estado; y desde entonces está anexo este cargo al empleo de Primer Secretario de Estado». REJÓN DE SILVA, D. A., *Diccionario de las nobles artes para instrucción de los Aficionados y uso de los Profesores*, Re-editado por Consejería de Cultura y Educación de la Comunidad Autónoma, Colegio Oficial de Aparejadores y Arquitectos Técnicos, Galería-Librería Yerba, Departamento de Historia del Arte de la Universidad y CajaMurcia, 1985, Imprenta de Don Antonio Espinosa, 1788 (páginas no numeradas).

⁴² En el apartamento de Giovanni Domenico Olivieri, que es considerado como auténtico fundador de la Academia.

⁴³ BÉDAT, C., *La Real Academia de Bellas Artes de San Fernando (1744-1808)*, Fundación Universitaria Española, Real Academia de Bellas Artes de San Fernando, Madrid, 1989, pp. 27 y ss. Para un examen más exhaustivo sobre la Academia de Bellas Artes de San Fernando, véase QUINTANA MARTÍNEZ, A., *La Arquitectura y los Arquitectos en la Real Academia de Bellas Artes de San Fernando (1744-1774)*, Xarait ediciones, Madrid, 1983.

⁴⁴ Real Cédula de 30 de mayo de 1757, Novísima Recopilación, Ley I, Título XXII, Libro VIII.

como la supervisión de los proyectos de obras públicas *«con la conveniente explicación por escrito los dibuxos de los planes alzados, y cortes de las fábricas que se ideen, para que exâminados atenta, breve y gratuitamente por los profesores de Arquitectura, advierta la misma Academia el merito ó errores que contengan los diseños, é indique el medio mas proporcionado para el acierto»*⁴⁵. La misma idea se reitera en la Reales Órdenes de 11 de octubre de 1779, 23 de julio de 1789, 20 de diciembre de 1798 y 7 de agosto de 1800⁴⁶, todas ellas ya bajo el reinado de Carlos IV. Este cometido se extiende a las capillas y altares, primero del Reino de Granada⁴⁷ y luego del resto del reino⁴⁸. Esto demuestra que es a finales del siglo XVIII cuando empieza a dictarse la normativa protectora del patrimonio cultural en nuestro país.

Por resolución de 26 de marzo de 1802 y Real Cédula de 6 de junio de 1803 se publica una Instrucción sobre el modo de recoger y conservar los monumentos antiguos que se descubran en el reino, bajo la inspección de la Real Academia de la Historia. Esta norma presenta gran importancia, puesto que es bastante completa para la época. Se determina en ella el modo de adquisición de los monumentos, de manera que si el objeto se encuentra en sus terrenos y casas o es descubierto por cuenta y riesgo del particular, el bien pasará a ser de su propiedad. Si por el contrario dicho monumento se halla en territorio público, se encargarán de guardarlos los *«magistrados y justicias de los municipios»*. La Real Academia tiene el derecho de tanteo sobre todos estos bienes (artículo 2) y las autoridades y/o Magistrados, Arzobispos, Cabidos, Abades tienen la obligación de cooperar en todo lo necesario para la tutela de estos monumentos (artículo 3). Además, dicha Real Cédula es la primera norma que regula la posibilidad de crear registros de los bienes de patrimonio histórico que estén localizados geográficamente, pues el artículo 4 señala que *«los descubridores tendrán el mayor cuidado de notar puntualmente el paraje de los hallazgos, para que por este medio pueda la Academia conjeturar o resolver a que pueblo, colonia o municipio pudieron pertenecer; expresando*

⁴⁵ Real Orden de 23 de octubre de 1777, Novísima Recopilación, Ley III, Título XXXIV, Libro VII.

⁴⁶ Novísima Recopilación, Leyes IV, V, VI y VII, Título XXXIV, Libro VII.

⁴⁷ Real Cédula de 21 de octubre de 1773, Novísima Recopilación, Ley IV, Título II, Libro I.

⁴⁸ Circular de 25 de noviembre de 1777, expedida por la vía de Estado á los Obispos, Caballeros y Prelados, Novísima Recopilación, Ley V, Título II, Libro I.

con exactitud a cuantas leguas, millas o pasos estén de ciudad, villa, lugar, rio, monte o valle conocido y hacia qué región celeste de ellos, esto es, si al Levante, Norte, Sur o Poniente». Esto supone un considerable adelanto de lo que posteriormente se recogerá en la normativa, pues se ordenará la conformación de registros administrativos y catálogos como mecanismo de protección de las riquezas culturales con expresa referencia a hacer constar cuál es su ubicación. Además, se recoge la posibilidad de que la Academia expropie aquellos bienes en riesgo de deterioro (artículo 5) y se impone la obligación de responder ante la justicia de quien destruya o *maltrate* los monumentos descubiertos, así como los edificios antiguos, cuya demolición está prohibida. Asimismo, se prohíbe que sus materiales sean manipulados o modificados bajo ningún concepto y, en caso de ruina inminente, se obliga a los propietarios o poseedores a ponerlo en conocimiento de la Academia (artículo 7)⁴⁹. En definitiva, existe la obligación de conservar estos bienes y se articulan medidas de control concretas que aseguren el cumplimiento de dicha finalidad.

En conclusión, la atribución de funciones de supervisión, autorización, inspección e intervención hecha a las Academias durante el siglo XVIII supone el nacimiento de la normativa de protección cultural en España.

3. La tutela del patrimonio histórico en el siglo XIX

3.1. Contexto histórico

La normativa cultural del siglo XIX se alumbra con la clara intención de preservar el patrimonio mobiliario e inmobiliario de España. Muchas disposiciones se sucederán para tratar de garantizar la conservación de los bienes culturales, pero los acontecimientos políticos y sociales de la época determinarán que dicha normativa tenga poco éxito y no termine de alcanzar su objetivo.

El contexto histórico en el que nos encontramos se encuentra fuertemente marcado por la Revolución Francesa (1789) y el nefasto reinado de Carlos IV. A la muerte de Carlos III, su hijo le sucederá en el trono,

⁴⁹ Novísima Recopilación, Ley III, Título XX, Libro VIII.

pero todas las reformas que su padre había puesto en marcha fueron paralizadas ante los acontecimientos revolucionarios del país vecino porque se temía que afectaran a España. El nuevo monarca toma la decisión de prescindir de los ministros que habían conformado el gobierno de su padre y se rodea de otros nuevos; el más destacado, Godoy: un soldado de la Guardia de Corps que contaba con la simpatía del rey y especialmente de la reina, María Luisa de Parma, pero que era despreciado por el resto del país y particularmente por Fernando, el futuro rey⁵⁰, legítimo sucesor de Carlos IV. El descontento generalizado con los reyes y Godoy desembocó en el Motín de Aranjuez en 1808, que debilitó profundamente el reinado de Carlos IV, lo que le lleva a abdicar en su hijo, convirtiéndose así en Fernando VII. Éste, consciente de la imposibilidad de gobernar sin la alianza con Francia, acude a Bayona⁵¹ y abdica en su padre, quien pone en manos de Napoleón la corona de España. Será Napoleón quien nombre al nuevo rey de España: José Bonaparte, su hermano. Ese mismo año, el pueblo español se levanta de forma espontánea contra Francia⁵², lo que dará lugar al inicio de acontecimientos violentos que conformarán la Guerra de la Independencia, que finalizará con la vuelta al trono de Fernando VII, en 1814.

Este convulso panorama político y bélico provocó la destrucción de múltiples bienes de valor histórico y artístico en España. Pero no fue solo la guerra lo que acabó con ellos; el siglo XIX fue pésimo para la conservación del patrimonio histórico por muchas otras razones como la desamortización, la destrucción de las murallas y el fenómeno del ensanche⁵³. En

⁵⁰ El desprecio de Fernando hacia Godoy venía motivado por la predilección que sus padres sentían hacia él, al que parecía que confiaban el gobierno presente y futuro del país más que a su propio vástago.

⁵¹ A invitación del propio Napoleón Bonaparte.

⁵² Este levantamiento popular que se inició el dos de mayo de 1808 fue representado gráficamente por el pintor Francisco de Goya. Su óleo, denominado *Fusilamientos del 3 de mayo* (1814) se encuentra en el Museo del Prado en Madrid (España).

⁵³ GARCÍA DE ENTERRÍA ha resumido muy bien cómo todos estos factores contribuyeron a lo que él denomina la «*pavorosa depredación del Patrimonio artístico*». El inicio de este terrible proceso lo sitúa en el estallido de la Guerra de la Independencia; guerra que nutrió, por cierto, a los ejércitos extranjeros de múltiples tesoros nacionales que aún hoy en día se exhiben en museos de todo el mundo. Luego se pondrá el caso del Museo Wellington en Londres como ejemplo. No obstante, a la guerra le siguieron otros acontecimientos como la desamortización, a

un período tan agitado, es normal que la preocupación por conservar el patrimonio histórico no fuera una de las prioridades, pero lo cierto es que más que de falta de preocupación, podría hablarse de auténtica desidia. Buena prueba de ello fue lo acontecido en el llamado *Caso Wellington*, suceso político que resumimos a continuación:

Tras la Guerra de la Independencia, concretamente tras la batalla de Vitoria, en la que el ejército hispano-inglés vence a los franceses, el Duque de Wellington, quien comandaba el ejército vencedor, insiste en devolver a España una serie de obras de arte que habían caído del carruaje de José Bonaparte. Ante este ofrecimiento, el Rey hace caso omiso y, acabada la guerra, el Duque de Wellington se lleva las obras a Inglaterra y las cataloga. Sin embargo, una vez finalizada esta labor, manifiesta su deseo de devolverlas a España, pero ante la falta de respuesta de las autoridades españolas, Wellington acude directamente al embajador español en Londres, el Conde de Fernán-Núñez. La falta de sensibilidad de las autoridades españolas da lugar a que la oferta caiga en el vacío «hasta que el asunto termina con una famosa carta en la que nuestro Embajador dice: *«Excelentísimo señor. Estimado Duque y amigo. Le he acompañado la contestación oficial que he recibido de la Corte y de la misma deduzco que Su Majestad, emocionado por su delicadeza, no desea privarle a usted de aquello que llegó a su poder por medios tan justos como honorables. Tal es mi opinión del caso y así creo que debe dejar el asunto estar como está y no referirse a él más. En cualquier caso, cualquiera que pueda ser la intención de V.E. yo estaré siempre dispuesto a actuar de acuerdo con sus deseos, no solo en esto, sino en cualquier*

la que el autor acusa de causar una *«gigantesca destrucción artística»* y la desmilitarización de las ciudades, esto es, la destrucción de las murallas que tiene lugar *«para dar paso a la primera gran revolución urbana de la modernidad»*. Dos técnicas fundamentales en esta revolución urbana, que serán el ensanche y la reforma interior, barrerán muchas de las manifestaciones históricas y artísticas de nuestras urbes: el ensanche, de un lado, con la creación de nuevos barrios estrictamente utilitarios y sin prestar atención a valores de índole cultural, y la reforma interior, modificando la trama urbana consolidada de los núcleos antiguos para dar paso a bulevares o grandes vías que se imponen para satisfacer las nuevas necesidades de la clase burguesa emergente. El utilitarismo de esta clase social es señalado por GARCÍA DE ENTERRÍA como otro de los factores de destrucción del patrimonio histórico en el siglo XIX, que se expresa en *«el triunfo de los más fuertes, el triunfo de las tendencias más activas frente a los valores inermes, como son, en definitiva, los valores artísticos e históricos»*. GARCÍA DE ENTERRÍA, E., «Consideraciones...», ob. cit., pp. 577 y ss. En el mismo sentido, ÁLVAREZ ÁLVAREZ, J. L., *Estudios...*, ob. cit., p. 42.

*otro asunto en el que yo le pueda ser útil. Su devoto amigo y cariñoso primo, que le saluda. Fernán-Núñez»*⁵⁴. Este conjunto, abandonado por nuestras autoridades, es hoy el componente principal del Museo Wellington en la Apsley House de Londres.

Pese a la indudable relevancia de todos los acontecimientos mencionados, no debe obviarse un aspecto jurídico fundamental que subyace durante todo este siglo y que también se manifestará en la normativa de los primeros años del siguiente. Tal aspecto es la consideración de la institución de la propiedad privada como sagrada e inviolable. Esta concepción, que nace de la Revolución francesa y que se plasma en el Código civil de Napoleón marcará, como ya es sabido, todo el Derecho civil europeo del siglo XIX y, evidentemente, el nuestro. Bajo los principios de libre disponibilidad de los titulares sobre los bienes de su propiedad, independientemente de su condición de históricos o artísticos o no, la política cultural protectora del Estado no podrá intervenir⁵⁵. Por eso, se verá en la normativa de este siglo cómo las principales normas de conservación irán dirigidas a los bienes de titularidad pública y a los bienes de la Iglesia.

3.2. La producción normativa del siglo XIX: la preeminencia del criterio de la antigüedad y la exclusión de los bienes de titularidad privada de la tutela del patrimonio

La normativa cultural del siglo XIX se singulariza por su escasa eficacia. Al margen de esto, el conjunto de disposiciones que verá la luz se caracterizará por la preeminencia del criterio de la antigüedad en los bienes a la hora de protegerlos, la exclusión de los bienes de titularidad privada del ámbito de aplicación de la normativa de tutela, ocupándose ésta, casi en exclusiva, de los bienes de titularidad pública y de los bienes de la Iglesia, y la consideración del monumento como obra aislada (sin tenerse en cuenta las relaciones con su entorno, cosa que sí se hará en el siglo XX). Debido a la considerable proliferación normativa de este siglo, no haremos un examen exhaustivo de la legislación de la época, sino que destacaremos las disposiciones más significativas, poniéndolas en relación

⁵⁴ ÁLVAREZ ÁLVAREZ, J. L., *Estudios...*, ob. cit., pp. 42 y 43.

⁵⁵ GARCÍA DE ENTERRÍA, E., «Consideraciones...», ob. cit., p. 577.

con los aspectos señalados, lo que implica que no necesariamente se siga en este punto un criterio cronológico.

Una de las normas más importantes de este período y que, además, coincide con el arranque de siglo es la Cédula del Rey Carlos IV de 6 de julio 1803⁵⁶. Esta brinda por primera vez a nuestro ordenamiento un concepto de monumento, el cual destaca por dos aspectos fundamentales: su amplitud y la importancia que confiere al criterio de la antigüedad⁵⁷. Así, la cédula recoge que «*por monumentos antiguos se deben entender las estatuas, bustos y bajo relieves, de qualesquiera materias que sean; templos, sepulcros, teatros, anfiteatros, circos, naumaquias, palestras, baños, calzadas, caminos, acueductos; lápidas o inscripciones, mosaycos, monedas de qualquiera clase, camafeos, trozos de arquitectura, columnas miliarias; instrumentos músicos, como sistros, liras, crotalos; sagrados como prefericulos, simpulos, lituos, cuchillos sacrificatorios, segures, aspersorios, vasos, trípodas; armas de todas especies, como arcos, flechas, glandes, carcaxes, escudos; civiles, como balanzas y sus pesas, romanas, relojes solares o maquinales, armilas, collares, coronas, anillos, sellos: toda suerte de utensilios, instrumentos de artes liberales y mecánicas; y finalmente qualesquiera cosas aún desconocidas, reputadas por antiguas, ya sean púnicas, romanas, cristianas, ya godas, árabes y de la baja edad*». En esta definición se lleva a cabo una exhaustiva enumeración de bienes que se considerarán «monumentos» siempre y cuando vengán acompañados de la característica de la antigüedad. Como puede observarse, la titularidad de estos bienes es irrelevante a efectos de su protección, pues no tiene lugar especificación alguna a este respecto; aspecto que, sin embargo, irá variando a medida que vaya transcurriendo el tiempo⁵⁸.

Otra peculiaridad de esta norma es la inexistencia de limitaciones en las facultades dominicales de los propietarios de bienes con valor artístico o histórico, pues la citada Cédula no exige directamente a los titulares la conservación de los bienes de su propiedad, sino que agradece el gesto «*a los buenos patriotas que coadyuven a la ilustración de la Patria por el medio de buscar, conservar y comunicarla los monumentos antiguos (...)*». Puede

⁵⁶ Novísima Recopilación, Ley III, Título XX, Libro VIII.

⁵⁷ BARRERO RODRÍGUEZ, C., *La ordenación...*, ob. cit., p. 36.

⁵⁸ La evolución normativa determinará que, con el transcurso del tiempo, existan distinciones en el estatuto jurídico de estos bienes, en atención a la cualidad de su titular. BARRERO RODRÍGUEZ, C., *La ordenación...*, ob. cit., p. 33.

apreciarse ya aquí como la tutela de los bienes de privados no era una preocupación de la legislación de hace dos siglos, apelándose, simplemente, a la buena voluntad del titular en relación con su preservación. En la misma línea se halla la Circular del Consejo Real de 19 de septiembre de 1827 sobre la conservación de antigüedades (otra vez prevalece este valor) a través de la cual se advierte que aquellos que «*se esmerasen en acreditar su vigilancia en la materia*» serían «*apreciados y distinguidos*», mientras que se procedería severamente contra aquellos que descuidasen estos bienes⁵⁹. La inexistencia del deber de conservar se pondrá de manifiesto en otras normas posteriores en relación con los bienes de propiedad privada. Esto corrobora la idea de que las disposiciones protectoras aprobadas durante gran parte del siglo XIX no van dirigidas a los bienes de pertenencia privada⁶⁰, por lo que no recaen limitaciones sobre su dominio debido a la concepción imperante del derecho de propiedad como derecho absoluto.

Las principales disposiciones, por tanto, van a centrar sus esfuerzos en tutelar los bienes de titularidad pública y los bienes de la Iglesia, así como en supervisar las obras realizadas con cargo a fondos públicos. Tras la Real Orden de 23 de octubre de 1777 que exigía, «*para evitar se malgasten caudales en obras públicas*», la obligatoria inspección de la Academia de San Fernando de las obras públicas⁶¹, la Real Orden de 11 de enero de 1808 establece que antes de ejecutar cualquier tipo de obra, ya sea de arquitectura, pintura o escultura, y siempre que éstas se costeen con fondos públicos (municipales o provinciales) en los templos, plazas y parajes públicos, «*se obtenga la aprobación de la Real Academia de San Fernando o de las demás Bellas Artes del reino (...)*». También se encomienda la inspección de los museos públicos a la Academia de San Fernando (véase Real Decreto de 20 de abril de 1864) y se dictan disposiciones para evitar la destrucción de los edificios públicos que por su mérito histórico o por su valor artístico deban considerarse como monumentos dignos de ser conservados. Así, el Decreto de 16 de diciembre de 1873 establece «*que siempre que por la iniciativa de los Ayuntamientos o Diputaciones provinciales*

⁵⁹ Gaceta de Madrid, núm. 120.

⁶⁰ BARRERO RODRÍGUEZ, C., *La ordenación...*, ob. cit., p. 39 y FARIÑA TOJO, J., *La protección...*, ob. cit., p. 34.

⁶¹ Novísima Recopilación, Ley III, Título XXXIV, Libro VII.

se intente proceder a la destrucción de un edificio público que por su mérito artístico o su valor histórico deba considerarse como monumento digno de ser conservado, los gobernadores de provincias suspenderán inmediatamente la ejecución del derribo dando parte a esta superioridad. Si los Gobernadores no cumplieran esta disposición con la prontitud debida, las Comisiones de Monumentos, las Academias de Bellas Artes, los Rectores de las Universidades y los directores de Institutos estarán facultados para comunicar a esta superioridad la noticia del proyectado derribo» (artículo 1). Como se puede observar, son medidas, todas estas, dirigidas a la preservación de los edificios de titularidad pública o cuya construcción se costee con fondos públicos.

También son varias las disposiciones que se ocupan de los bienes de la iglesia. Una de las más básicas es la Circular de 25 de noviembre de 1777⁶², dictada en el siglo XVIII, mediante la que se exige a los Arzobispos, Obispos, Cabildos y Prelados la consulta a la Academia para ejecutar cualquier tipo de obra. Tras ella vendrán otras, como la Real Cédula de 11 de enero de 1808, que recalca esta obligación y la extiende a los diseños o modelos de las pinturas o estatuas que se construyan o se coloquen de nuevo en los templos. En el mismo sentido, se dicta la Real Orden de 23 de junio de 1851⁶³, donde se indica que en el interior de capillas o iglesias abiertas al culto, aunque sean de propiedad privada, no se habrá de colocar efigies, estatuas o bajo-relieves sin someter el proyecto sin la autorización de la Academia. Destaca también la Real Orden de 10 de abril de 1866, que sin la autorización de esta institución, prohíbe a la Iglesia disponer de los objetos artísticos o arqueológicos que estén en poder de las instituciones eclesiásticas o que se descubran en ellas. La tutela que establece este conjunto de disposiciones guarda gran similitud con la que se ocupa de los bienes de titularidad pública, pues se caracteriza por el uso de los mismos mecanismos de control aplicables a aquellos. Es posible observar cómo en este siglo la Iglesia comienza a ir viendo mermadas sus facultades de goce y disposición sobre los bienes de su propiedad por la normativa protectora del patrimonio histórico.

En relación con los bienes de propiedad privada, hay que destacar que en 1850 tiene lugar un cambio significativo del panorama legis-

⁶² Novísima Recopilación Ley V, Título II, Libro I.

⁶³ Gaceta de Madrid núm. 6196.

lativo existente, pues ve la luz la Real Orden de 1 de octubre⁶⁴ que es la primera norma de nuestro ordenamiento que permite una cierta injerencia del poder público en la propiedad privada por consideraciones histórico-artísticas, a través de la técnica de la autorización. Eso sí, dicha injerencia se limita, en principio, a la apariencia externa de los edificios⁶⁵. Así, se exige que la supervisión de la Academia para la autorización de obras se haga extensiva «a todas las obras de arte, incluso las de los particulares, pues si bien tienen estos derecho a ejecutar cuanto les parezca en sus respectivas propiedades, debe entenderse tal facultad dentro de ellas», prohibiéndose en las fachadas, capillas y demás parajes abiertos al público cualquier obra sin autorización. De este modo, se controla todo tipo de intervención exterior en los bienes de propiedad privada dejándose, sin embargo, al margen toda obra interior. Pese a la escasa contundencia de la norma sobre la penetración del poder público en el ámbito privado, se limitan las facultades dominicales en relación con este tipo de actos.

La preocupación por el aspecto exterior de los bienes culturales independientemente de su titularidad es otro detalle a poner de relieve en esta normativa, pues va conformando un cambio de tendencia, que pasa de la protección del elemento antiguo al elemento estéticamente significativo. Es llamativo, en este sentido, el contenido del último inciso de esta Real Orden de 1850, en el que se afirma que cualquier abuso contra las reglas del buen gusto en las fachadas y lugares abiertos redundará, más que en perjuicio de sus autores, en descrédito de la nación que los consiente, lo cual es otra prueba de la importancia que se brinda al aspecto externo del bien por ser la parte visible del mismo. De este modo, con la mención expresa de «*las reglas del buen gusto*» se pone de manifiesto la importancia que va cobrando el valor estético de los bienes en detrimento del criterio de la antigüedad, lo que denota una evolución de los intereses en alza

⁶⁴ Gaceta de Madrid, núm. 5928.

⁶⁵ Expone BARRERO que «*el dominio privado ha empezado así a verse penetrado por razones artísticas y esa penetración se ha dejado sentir, en primer lugar, en aquella parte de los bienes en donde el interés público se hace más palpable, el exterior de los mismos, en cuanto que de él depende la propia fisonomía y conservación del carácter propio de las diferentes ciudades y pueblos de nuestra geografía*». BARRERO RODRÍGUEZ, C., *La ordenación...*, ob. cit., p. 49.

que motivan la conservación del patrimonio⁶⁶. Sigue esta línea también la Real Orden de 23 de junio de 1851 que sujeta al control de la Academia las intervenciones llevadas a cabo en bienes de titularidad privada que, sin embargo, se encuentren abiertos al público. No obstante, quizás la norma más importante en este sentido de las que trae este siglo sea la Ley de Instrucción Pública de 1857⁶⁷, que refleja el cambio hacia el valor artístico al indicar que quedarán bajo la custodia de la Real Academia «*los monumentos artísticos del reino*» (art. 161)⁶⁸.

En resumen, es posible apreciar cómo la tutela cultural del siglo XIX se centra, fundamentalmente, en los bienes públicos y en los bienes de la Iglesia, dejando prácticamente al margen los bienes de titularidad privada. Las intervenciones que tengan lugar sobre estos bienes serán objeto de regulación y control solo cuando sean visibles e incidan en su aspecto externo o bien, cuando se trate de edificios abiertos al público, por lo que los propietarios, con carácter general, no verán restringidas sus facultades dominicales por razones históricas o artísticas. Esto es así, sin duda, debido a la consagración en el Estado liberal del derecho de propiedad privada como derecho absoluto, inviolable y sagrado⁶⁹. Las disposiciones dictadas en esta época serán muy numerosas y estarán encaminadas, prin-

⁶⁶ BARRERO RODRÍGUEZ, C., *La ordenación...*, ob. cit., p. 37 y FARIÑA TOJO, J., *La protección...*, ob. cit., p. 34.

⁶⁷ Gaceta de Madrid, núm. 1710.

⁶⁸ Esta responsabilidad será luego compartida con las Comisiones provinciales de Monumentos Históricos, creadas por la Real Orden de 13 de junio de 1844 (Gaceta de Madrid, núm. 3568) con el objeto de reforzar la protección del patrimonio. Según esta norma, es necesario conocer «*todos los edificios, monumentos y objetos artísticos de cualquiera especie que fuesen que, procedentes de los extinguidos conventos, existían en sus respectivas provincias (...) a fin de adoptar las medidas oportunas para salvarlos de la destrucción que les amenaza*». Por ello, será atribución de estas Comisiones, entre otras, recabar información sobre todos los edificios, inmuebles y antigüedades de la provincia para adoptar las medidas pertinentes que garanticen su preservación. Véase cómo también en esta norma se hace mención del valor artístico. El contenido de esta disposición será objeto de reforma por la Real Orden de 16 de noviembre de 1854, que pone de manifiesto la necesidad de brindarles a dichas Comisiones un papel más activo en la conservación de los monumentos histórico-artísticos (Gaceta de Madrid, núm. 685), por lo que se aprecia cómo la tendencia de las nuevas normas es siempre reforzar el contenido de las anteriores para garantizar su cumplimiento.

⁶⁹ Véase por todos BECERRA GARCÍA, J.M., «La legislación española sobre patrimonio histórico, origen y antecedentes. La ley del Patrimonio Histórico Andaluz», en *V Jornadas sobre Historia de Marchena, El Patrimonio y su conservación*, celebradas del 6-9 de octubre de 1999,

cialmente, a dar respuesta a las necesidades de conservación que surgen en una época marcada por continuos cambios en el plano político y social y, sobre todo, por la ineficacia de la normativa.

4. La tutela del patrimonio histórico en el siglo XX: la ampliación del concepto de patrimonio histórico y la progresiva intervención pública en la propiedad privada

4.1. Panorama general

El siglo XX se inicia con la llegada al trono de Alfonso XIII —previa regencia de María Cristina tras la restauración de la monarquía en 1874— y un sistema político basado en la alternancia en el poder de conservadores y liberales. En esta época de relativa estabilidad, la Administración comienza a transformarse y a parecerse bastante a la que conocemos hoy en día. En 1900 nace el Ministerio de Instrucción Pública y Bellas Artes⁷⁰, al cual se adscribe la Dirección General de Bellas Artes. Dos años más tarde se crea la Comisaría General de Bellas Artes y Monumentos y, en 1910, la Inspección General Administrativa de Monumentos Artísticos e Históricos. Además, comienza a darse importancia a los catálogos, de ahí que se ordene, en 1900, la confección del catálogo monumental y artístico del país⁷¹, mandato que se reitera en

pp. 9 y ss. (versión digital disponible en http://www.bibliotecaspublicas.es/marchena/imagenes/V_1_Becerra_legislacion.pdf, última consulta el 23-04-2017).

⁷⁰ Real Decreto de 18 de abril de 1900, que dispone que «*queda suprimido el Ministerio de Fomento. En su lugar se crean dos nuevos departamentos ministeriales, que se denominarán respectivamente Ministerio de Instrucción Pública y Bellas Artes y Ministerio de Agricultura, Industria, Comercio y Obras públicas*» (artículo 1). «*El Ministerio de Instrucción Pública y Bellas Artes entenderá en lo relativo a la enseñanza pública y privada en todas sus diferentes clases y grados, en el fomento de las ciencias y de las letras, Bellas Artes, Archivos, Bibliotecas y Museos. Formará parte de este Ministerio la Dirección general del Instituto Geográfico y Estadístico*» (artículo 2).

⁷¹ Real Decreto de 1 de junio de 1900. La creación del catálogo se justifica del siguiente modo: «*Desde los comienzos de este siglo se viene reconociendo la alta conveniencia de llevar a cabo catálogos completos de las riquezas artísticas de la nación, que á un mismo tiempo sirvan de guía provechosa á los que se dedican al estudio de la Historia del Arte nacional, y de inventario seguro que garantice la conservación de riquezas inestimables expuestas á desaparecer á impulsos de la codicia de los propios ó de los manejos empleados para adquirirlas por los extraños*». Es la propia norma la que allega la importancia de los catálogos como instrumento no solo de publicidad, sino de protec-

normas posteriores⁷². Entre los instrumentos legales más significativos de los primeros treinta años de siglo, podemos señalar la Ley de Excavaciones Arqueológicas de 7 de julio de 1911, la Ley de Monumentos de 4 de marzo de 1915 y el Decreto-Ley de 9 de agosto de 1926, de gran importancia. A la Ley de 1933 también le dedicaremos una atención especial por su relevancia. A continuación analizaremos cada una de estas normas por separado.

4.2. Ley de 7 de julio de 1911

La Ley de 7 de julio de 1911⁷³ se ocupa de regular las excavaciones arqueológicas y la conservación de ruinas y antigüedades. Por excavaciones se entiende todas «*las remociones deliberadas y metódicas de terrenos respecto a los cuales existan indicios de yacimientos arqueológicos, ya sean restos de construcciones, o ya antigüedades*» También quedan sometidas a los preceptos de esta ley «*las excavaciones que se hicieren en busca de restos paleontológicos, siempre que en ellas se descubrieren objetos correspondientes a la arqueología*» (artículo 1).

Son dos los aspectos más llamativos de esta ley. En primer lugar, la constante referencia al criterio de la antigüedad o elemento histórico como valor determinante de la tutela, lo que parece un retroceso en relación con la normativa anterior⁷⁴; y en segundo lugar, la paulatina

ción. Con la promulgación de este Real Decreto, la confección de los catálogos experimentará un cambio radical en España. Tanto éste como el de 1902, que nace para completar la primera norma, establecen verdaderas reglas de trabajo y ponen en marcha una metodología científica en su elaboración. La técnica de la catalogación seguirá estando presente en la normativa del siglo XX y continúa hasta nuestros días. HERNÁNDEZ NÚÑEZ, J.C., «Reflexiones sobre el Catálogo Monumental de España», en *Boletín del IAPH*, núm. 15, 1996, pp. 162-166.

⁷² La Ley de Monumentos de 4 de marzo de 1915 señala que los monumentos declarados «*habrán de incluirse en el catálogo que ha de formarse por el Ministerio de Instrucción Pública y Bellas Artes, con arreglo a lo dispuesto en la ley de 7 de Julio de 1911*» (artículo 1). En 1915 no se había confeccionado aún dicho catálogo. Es más, todavía hoy sigue sin realizarse.

⁷³ Esta ley se desarrolla por Real Decreto de 1 de marzo de 1912.

⁷⁴ La propia ley denomina a los elementos a proteger como «*antigüedades*», que como indica el art. 2 serán «*todas las obras de arte y productos industriales pertenecientes a las edades prehistóricas, antigua y media*». Claramente se aprecia cómo el legislador exige la conservación de los bienes procedentes de épocas pasadas, sin que se cumpla ningún requisito más. No parece un criterio acertado, pues la antigüedad del bien no es garantía de relevancia cultural.

extensión de la protección pública a la propiedad privada, permitiéndose al Estado realizar excavaciones en terrenos de propiedad particular⁷⁵ a pesar de que, en esta época, sigue reconociéndose el derecho del *dominus* de un modo casi absoluto. El art. 4 de la ley permite al Estado hacer excavaciones en terrenos de particulares, bien adquiriéndolas por expediente de utilidad pública (es decir, expropiando) o bien indemnizando al propietario por los daños que ocasione la excavación. Las ruinas que se encuentren bajo tierra o sobre el suelo podrán pasar a ser propiedad del Estado también mediante expediente de utilidad pública y previa indemnización al dueño del terreno y al explorador, si existiere (artículo 4 II). La ley reconoce la propiedad privada de estos bienes, pero permite la intervención del poder público en los bienes de naturaleza arqueológica. Todavía con esta ley el propietario cuenta con un poder de disposición sobre la cosa bastante considerable, pues la única vía de limitación de este poder es la expropiación⁷⁶, pero ya se va advirtiendo el proceso de cambio. Se reconoce el derecho a la propiedad privada de las antigüedades, «*sin otras restricciones que las de inventariarlas y satisfacer un impuesto de 10 por 100 en caso de exportación, reservándose siempre el Estado los derechos del tanteo y retracto en las ventas que aquéllos pudieran otorgar, debiendo ejecutarse el de tanteo en la forma y modo establecidos en el artículo 1637 del Código civil (en «Censos y Foros»), y el de retracto dentro de los veinte días útiles siguientes a la venta. Este término se contará desde el día en que se hubiere tenido noticia por cualquier modo fehaciente en el Ministerio de Instrucción Pública y Bellas Artes de haberse verificado la venta*» (artículo 9).

La ley establece que las antigüedades que sean casualmente descubiertas en el subsuelo o sean encontradas al demoler edificios antiguos serán de propiedad del Estado (art. 5). Esta contundente previsión choca frontalmente con la regulación vigente sobre la adquisición de la propiedad del tesoro oculto del art. 351 de nuestro Código civil, que admite que el tesoro oculto pertenece al dueño del terreno en que se halle, salvo que los efectos descubiertos posean interés artístico o histórico, en cuyo caso «*podrá adquirirlos el Estado por su justo precio*» (art. 351 III Cc). Sin

⁷⁵ FARIÑA TOJO, J., *La protección...*, ob. cit., p. 35.

⁷⁶ FARIÑA TOJO, J., *La protección...*, ob. cit., p. 35.

embargo, el régimen general del Código ha sido desplazado en estos casos por lo establecido por las leyes especiales de patrimonio que se han venido dictando desde la de 1911 y que contemplan una fuerte intervención de la Administración pública sobre los hallazgos, determinando, en la actualidad, su atribución automática por ley al dominio público⁷⁷. No obstante, la ley de 1911, pese a todo, contiene una solución más benévola para el descubridor que la que proporciona la ley de patrimonio histórico actual, pues le permite recibir la mitad del importe de la tasación legal de dichas antigüedades. En el caso de ruinas descubiertas con motivo de la demolición de edificios, el propietario recibirá la otra mitad del importe de tasación de las mismas (artículo 5).

A pesar de que esta Ley de Excavaciones Arqueológicas no ha recibido alabanzas de la doctrina⁷⁸, adelanta ya algunas ideas de lo que será la regulación en materia cultural a lo largo del siglo XX, especialmente, la injerencia del poder público en la propiedad privada, que se concretará en la Ley de Monumentos de 1915 y, sobre todo, en el Real Decreto de 1926.

⁷⁷ MOREU BALLONGA valora esta previsión como excesiva e innecesaria, y con toda la razón. La ley solo concede al particular una especie de gratificaciones o «premios» (como señala este autor), por una cuarta parte del valor del hallazgo, cuando parece evidente, siguiendo su razonamiento, que se trata de «verdaderas adquisiciones por ocupación y accesión, aunque ni la doctrina ni la jurisprudencia lo reconocen así». MOREU BALLONGA, J.L., «Comentario al art. 351 Cc», en DE PABLO CONTERAS, P. y VALPUESTA FERNÁNDEZ, R. (Dirs.) y otros, *Código civil comentado, Volumen I*, Ed. Civitas-Thomson reuters, 2011, pp. 1430 y ss. Cfr. PANTALEÓN PRIETO, quien representa una postura radicalmente opuesta en torno a la adquisición de la propiedad del tesoro, al considerar que ésta, cuando es llevada a cabo por el descubridor casual *in alieno*, es una adquisición *ex lege* de un premio legal en favor de quien ha hecho posible, en beneficio del dueño del lugar, el juego del fenómeno de accesión o atracción real sobre el tesoro. PANTALEÓN PRIETO, F., «Comentario al art. 614», en AA.VV., *Comentario del Código civil*, Tomo I, pp. 985-988, y «Artículo 610» y «Artículo 614», en *Comentarios al Código civil y Compilaciones Forales*, ALBALADEJO, M. (Dir.) y otros, EDERSA, Madrid, 1987, pp. 72 y 432 y ss.

⁷⁸ BARRERO considera que los términos de la ley y los criterios de delimitación de la realidad fáctica que en ella encuentra cobertura son confusos. Además, critica la importancia que se concede al criterio de la antigüedad, aduciendo que la simple pertenencia a determinadas épocas no tiene por qué conferirle valor a un bien. BARRERO RODRÍGUEZ, C., *La ordenación...*, ob. cit., p. 53. En el mismo sentido, véase FARIÑA TOJO, J., *La protección...*, ob. cit., p. 35.

4.3. Ley de Monumentos de 4 de marzo de 1915

En 1915 ve la luz la Ley de Monumentos arquitectónicos artísticos, que introduce novedades considerables en el panorama legislativo de la época. Destaca por la importancia que brinda a los intereses artístico e histórico de los bienes, que se consideran factores determinantes para su tutela. Ya no se habla de antigüedades en general, sino de «*monumentos arquitectónicos*» que por su mérito histórico o artístico deban ser declarados como tales y, en consecuencia, protegidos (art. 1). Además, es pionera sin duda esta ley al ser la primera de nuestro ordenamiento que fija un procedimiento administrativo de declaración de los monumentos, lo cual aporta seguridad jurídica frente a lo vago e impreciso de los criterios artístico e histórico⁷⁹.

La introducción de medidas de fomento⁸⁰ va a ser otra de las claves de la presente norma. Así, los Municipios, Diputaciones provinciales, Corporaciones, Asociaciones reconocidas por la ley y particulares «*que se comprometan a la conservación, restauración o reconstrucción de los monumentos podrán disfrutar de una subvención*» (art. 4). Asimismo, se prevén ciertos beneficios fiscales para los titulares de monumentos declarados⁸¹.

⁷⁹ Mientras el criterio de la antigüedad de la ley anterior es relativamente fácil de determinar, ya que se puede averiguar la época de la que procede el bien y calcular su vetustez, los criterios artístico e histórico son conceptos indeterminados. Por ello se hace necesario articular un procedimiento de declaración de los bienes, tal y como existe en la actualidad, asunto que será abordado en otro lugar del presente trabajo. BARRERO RODRÍGUEZ, C., *La ordenación...*, ob. cit., pp. 51 y ss.

⁸⁰ JORDANA DE POZAS considera la acción de fomento un punto intermedio entre la inhibición y el intervencionismo del Estado. La define como «*la acción de la Administración encaminada a proteger o promover aquellas actividades, establecimientos o riquezas debidos a los particulares y que satisfacen necesidades públicas o se estiman de utilidad general, sin usar de la coacción ni crear servicios públicos*». El fomento por tanto es un modo de influir en la voluntad del ciudadano para hacerle desear aquello que es conveniente para satisfacer las necesidades públicas de la sociedad, conciliándose así la libertad individual con el interés general. JORDANA DE POZAS, L., «Ensayo de una teoría del fomento en el Derecho Administrativo», en *Revista de Estudios Políticos*, núm. 48, 1949, p. 46.

⁸¹ El art. 5 de la Ley de Monumentos establece que «*los edificios pertenecientes a particulares o entidades que tengan la declaración de Monumentos artísticos (...) disfrutarán para los efectos contributivos del concepto de Monumentos públicos (...)*», siempre que los propietarios que los restauren o reconstruyan se comprometan al cumplimiento de determinadas condiciones previstas en el mismo artículo. De igual forma, el art. 6 dispone que «*la reconstrucción o reparación*

El legislador opta aquí por estimular la conservación voluntaria del titular y premiarlo si, finalmente, contribuye a ella con sus actuaciones. No obstante, esta tendencia irá cambiando a lo largo del siglo XX. Las medidas de fomento del enriquecimiento del patrimonio cultural seguirán estando presentes en la normativa posterior y, con especial relevancia, en la propia Constitución de 1978, cuyo artículo 46 encomienda a los poderes públicos, entre otras finalidades, la promoción del enriquecimiento del patrimonio histórico; sin embargo, la evolución de la legislación cultural irá encaminada hacia una intervención más directa del poder público en la esfera privada, articulándose medidas de policía administrativa para la protección del patrimonio⁸².

Todo esto, sin lugar a dudas, está estrechamente relacionado con la concepción que en cada momento histórico se irá teniendo del derecho de propiedad. Y precisamente la Ley de 1915 es la que comenzará a marcar la nueva pauta, pues con ella se iniciará la época de tránsito entre el reconocimiento del derecho de propiedad privada como absoluto e ilimitado y la restricción de su contenido esencial conforme a la función social. Esa es, a nuestro juicio, la más importante novedad que aporta esta ley. En la norma de 1911 las medidas de intervención del Estado tenían aún carácter excepcional, pues la concepción imperante del derecho de propiedad privada se basaba todavía en su carácter absoluto e ilimitado, pero con la ley de 1915 aún no existiendo una penetración directa del poder público en la esfera privada, se aprecia, sin embargo, un ligero cambio de rumbo de la normativa al insistirse en estimular la conservación a través del fomento. Por ello, es esta norma la que pone en marcha el cambio más significativo en la regulación de la propiedad privada cultural, al permitir de forma más clara la intervención del Estado en la propiedad privada monumental, erigiéndose como punto intermedio entre el inicial abstencionismo del poder público y el principio de intervención directa que la normativa pos-

de Monumentos arquitectónicos artísticos quedará exenta de todo género de impuestos municipales o del Estado». Sin lugar a dudas se trata de claras medidas de fomento que pretenden estimular la conservación de estos bienes por parte de sus propietarios.

⁸² Es fácil distinguir, apunta JORDANA DE POZAS, entre las medidas de policía y las de fomento, porque mientras las primeras previenen y reprimen, las segundas protegen y promueven sin valerse para ello de la coacción. JORDANA DE POZAS, L., «Ensayo...», ob. cit., p. 46.

ÍNDICE

ABREVIATURAS UTILIZADAS	7
INTRODUCCIÓN	9
CAPÍTULO PRIMERO. EL PATRIMONIO HISTÓRICO ESPAÑOL: EVOLUCIÓN DEL CONCEPTO Y TRANSFORMACIÓN DE SU PROTECCIÓN	13
I. Introducción.....	13
II. Evolución histórica de la protección del patrimonio histórico.....	15
1. La Ilustración en España: el inicio de la protección del patrimonio histórico.....	18
1.1. El reinado de Carlos III: el monarca ilustrado.....	20
2. Las Academias.....	22
3. La tutela del patrimonio histórico en el siglo XIX.....	26
3.1. Contexto histórico.....	26
3.2. La producción normativa del siglo XIX: la preeminencia del criterio de la antigüedad y la exclusión de los bienes de titularidad privada de la tutela del patrimonio.....	29
4. La tutela del patrimonio histórico en el siglo XX: la ampliación del concepto de patrimonio histórico y la progresiva intervención pública en la propiedad privada.....	35
4.1. Panorama general.....	35
4.2. Ley de 7 de julio de 1911.....	36
4.3. Ley de Monumentos de 4 de marzo de 1915.....	39
4.4. Real Decreto-Ley de 9 de agosto de 1926.....	42

4.5. Ley de 13 de mayo de 1933.....	48
4.6. La dispersión normativa de la segunda mitad del siglo XX.	52
4.7. La Ley del Suelo de 1956 y la protección del patrimonio histórico	53
III. El patrimonio histórico en el ordenamiento vigente: especial consideración a la protección constitucional.....	55
1. La trascendencia de la protección constitucional del patrimonio histórico	55
2. Análisis del contenido del art. 46 de la Constitución española. El concepto de patrimonio histórico de la Constitución	58
2.1. El valor cultural	61
2.2. El valor artístico.....	65
2.3. El valor histórico.....	66
3. El bloque constitucional de los arts. 44, 45 y 46 de la Constitución española y el «Estado de Cultura».....	68
IV. El concepto de patrimonio histórico en la legislación española actual.....	72
1. Las notas definitorias del patrimonio histórico español en la Ley de 1985.....	74
1.1. Interés artístico.....	75
1.2. Interés histórico	76
1.3. Interés paleontológico	76
1.4. Interés arqueológico.....	77
1.5. Interés etnográfico	79
1.6. Interés científico.....	81
1.7. Interés técnico	82
2. Patrimonio documental y bibliográfico.....	83
2.1. El patrimonio documental.....	83
2.2. El patrimonio bibliográfico	86
3. Yacimientos y Zonas Arqueológicas.....	88
4. Sitios naturales, jardines y parques (con valor artístico, histórico y antropológico).....	90
4.1. El patrimonio histórico y el medio ambiente.....	96
4.1.1. Concepto estricto	98
4.1.2. Concepto amplio.....	100
4.2. El patrimonio histórico y el paisaje	103
V. Conclusiones.....	113

CAPÍTULO SEGUNDO. LA TUTELA DE LA PROPIEDAD HISTÓ- RICA DE CARÁCTER INMOBILIARIO	115
I. Introducción	115
II. Reparto competencial en materia de patrimonio histórico entre el Estado y las Comunidades Autónomas: notas esenciales	117
III. Las categorías de protección de los bienes integrantes del patrimonio histórico en la LPHE	121
1. Bienes de Interés Cultural.....	122
1.1 Concepto	122
1.2. Declaración de bien de interés cultural por ministerio de la ley	125
1.3. Declaración de interés cultural por resolución administra- tiva.....	128
1.3.1. Incoación.....	131
1.3.2. Instrucción	134
1.3.3. Resolución	137
1.4. Registro General de Bienes de Interés Cultural.....	154
1.5. Declaración de interés cultural de los bienes inmuebles	158
1.5.1. Monumentos.....	161
1.5.2. Jardines Históricos.....	162
1.5.3. Conjuntos Históricos	163
1.5.4. Sitios Históricos.....	164
1.5.5. Zonas Arqueológicas	165
1.6. Declaración de interés cultural de los bienes muebles.....	165
2. Bienes incluidos en el Inventario General de Bienes Muebles.....	166
3. Restantes bienes del patrimonio histórico español.....	168
IV. Las categorías autonómicas de protección de los bienes del patrimo- nio histórico	171
1. Introducción.....	171
2. Estructura de las diferentes categorías de protección del patrimo- nio histórico autonómico.....	174
2.1. Andalucía.....	174
2.2. Aragón.....	175
2.3. Asturias	176
2.4. Islas Baleares.....	177
2.5. Canarias	177
2.6. Cantabria	178
2.7. Castilla-La Mancha.....	179
2.8. Castilla y León	179
2.9. Cataluña.....	180

2.10. Extremadura.....	180
2.11. Galicia.....	181
2.12. La Rioja.....	182
2.13. Madrid.....	182
2.14. Murcia.....	183
2.15. Navarra.....	183
2.16. País Vasco.....	184
2.17. Valencia.....	184
V. Las medidas de protección aplicables a los bienes culturales inmuebles en el ordenamiento jurídico español.....	194
1. Introducción.....	194
2. Limitaciones del dominio derivadas de la declaración de interés cultural: las obligaciones de los propietarios de BIC en la normativa cultural.....	196
2.1. Obligaciones positivas de hacer.....	197
2.1.1. Obligación de conservar, mantener y custodiar los bienes.....	197
2.1.2. Obligación de utilización del bien conforme a los valores que aconsejan su conservación.....	203
2.1.3. Obligación de respetar las aportaciones de todas las épocas en las restauraciones.....	205
2.1.4. Obligación de notificar a la Administración competente cualquier enajenación de un BIC: los derechos de tanteo y retracto.....	208
2.2. Obligaciones de no hacer.....	212
2.2.1. Prohibición de colocar publicidad comercial, cualquier clase de cables, antenas y conducciones aparentes en los Jardines Históricos y en las fachadas y cubiertas de los Monumentos, y prohibición de realizar toda construcción que altere el carácter de los inmuebles o perturbe su contemplación.....	212
2.2.2. Prohibición de separar un inmueble declarado BIC de su entorno.....	217
2.2.3. Prohibición de intentos de reconstrucción de bienes inmuebles declarados BIC, salvo cuando se utilicen partes originales de los mismos y pueda probarse su autenticidad.....	220
2.2.4. Prohibición de demolición de inmuebles (salvo previa firmeza de la declaración de ruina y la autorización de la Administración competente).....	231

2.2.5. Permitir y facilitar la inspección de los BIC por parte de los organismos competentes, el estudio a los investigadores, previa solicitud razonada de estos y facilitar la visita pública	237
2.2.6. Paralización de derribos y suspensión de obras a requerimiento de la Administración en un bien declarado de interés cultural.....	252
2.2.7. La prohibición de exportar.....	254
2.3. Actuaciones sujetas a previa autorización.....	258
2.3.1. Cambios de uso del BIC	258
2.3.2. Eliminación de la aportación de una época en las restauraciones.....	260
2.3.3. Realización de obras, interiores o exteriores, que afecten directamente a un Monumento y a un Jardín Histórico.....	261
2.3.4. Instalación en fachadas o cubiertas cualquier clase de rótulo, señal o símbolo en los Monumentos y Jardines Históricos	264
2.3.5. Ejecución de licencias otorgadas u otorgamiento de las mismas mientras no se haya aprobado definitivamente el Plan Especial de Protección en Conjuntos Históricos, Sitios Históricos y Zonas Arqueológicas .	268
2.3.6. Realización de ciertas actuaciones en los BIC.....	272
2.4. Las medidas de protección aplicables a los Conjuntos Históricos, Sitios Históricos y Zonas Arqueológicas: los planes urbanísticos especiales de protección.....	274
2.4.1. El contenido del Plan Especial de Protección	275
2.4.2. La catalogación: los diferentes catálogos del patrimonio cultural.....	279
3. La tutela de los inmuebles no declarados.....	293
3.1. Medidas generales previstas en la ley.....	293
3.2. Acciones públicas en defensa del patrimonio histórico	296
3.2.1. Acción pública para incoar expediente para la declaración de un BIC	297
3.2.2. Acción pública de defensa del patrimonio histórico..	299
VI. Conclusiones.....	301

CAPÍTULO TERCERO. EL PAPEL DEL REGISTRO DE LA PROPIEDAD EN LA PROTECCIÓN DEL PATRIMONIO HISTÓRICO Y DE LOS ADQUIRENTES	303
I. Introducción	303
II. El acceso de la declaración de interés cultural al Registro de la Propiedad	306
1. Consideraciones previas.....	306
2. La constancia registral de la declaración de interés cultural de los bienes inmuebles	309
2.1. La constancia registral de la declaración de interés cultural de los inmuebles en la LPHE.....	311
2.1.1. Inscripción en el Registro de la Propiedad de la declaración de interés cultural de Monumentos y Jardines Históricos	312
2.1.2. Inscripción en el Registro de la Propiedad de la declaración de interés cultural de Conjuntos Históricos, Sitios Históricos y Zonas Arqueológicas	317
2.2. La constancia registral de la de la declaración de interés cultural de los inmuebles en la legislación autonómica.....	321
2.2.1. Leyes en las que se prevé el acceso de la declaración de todas las categorías de BIC inmueble previstas en las mismas	323
2.2.2. Leyes que contemplan el acceso de, únicamente, algunas categorías de BIC inmueble.....	325
2.2.3. Leyes que no prevén el acceso al Registro de la Propiedad de las declaraciones de interés cultural de inmuebles	331
2.3. Reflexión y crítica al contenido de la LPHE y de las leyes autonómicas	332
2.4. La constancia registral de la declaración de BIC en el Registro de la Propiedad: ¿nota marginal o anotación preventiva?.....	338
2.4.1. La anotación preventiva.....	342
2.4.2. La nota marginal	353
2.5. El reflejo registral de la incoación de expediente para la declaración de interés cultural de los inmuebles del patrimonio histórico español	364
2.6. La revocación de la declaración de BIC y su constancia registral	369
2.7. Las zonas afectadas por la declaración de interés cultural: la problemática de los entornos.....	371

III. Los efectos de la publicidad registral de los inmuebles declarados de interés cultural	372
1. La publicidad registral: notas esenciales	372
2. La declaración de interés cultural y la publicidad registral: publicidad legal, publicidad noticia y publicidad de refuerzo	377
2.1. Las limitaciones legales del dominio y la publicidad registral	378
2.2. Los efectos de la publicidad registral de la declaración de interés cultural: publicidad noticia y publicidad de refuerzo	386
IV. La constancia registral de la condición de bien catalogado	391
1. Introducción	391
2. El acceso al Registro de la Propiedad de las categorías de catalogación de la legislación autonómica	392
3. La constancia registral de los bienes de inventarios autonómicos cuya inclusión no determina la aplicación de un régimen de conservación	393
3.1. La inscripción en el Catálogo General del Patrimonio Histórico Andaluz	393
3.2. La inclusión de un Bien de Relevancia Local en el Inventario General del Patrimonio Cultural Valenciano	394
4. El acceso al Registro de la Propiedad de la catalogación urbanística	395
4.1. Introducción: la información urbanística y el Registro de la Propiedad	395
4.2. La constancia registral de la catalogación urbanística	400
4.3. El acceso al Registro de la información cultural referente a los bienes catalogados: de la categoría de la información asociada a la nota marginal	406
4.4. Los concretos efectos de la publicidad registral de la catalogación urbanística	413
V. Reflexión sobre la posible constancia registral de la condición de pertenencia al patrimonio histórico de los restantes bienes del patrimonio histórico	415
VI. Conclusiones	417
CONCLUSIONES FINALES	421
BIBLIOGRAFÍA	425

