

- PEÑA Y BERNALDO DE QUIRÓS, José María (2001): *Derechos reales. Derecho Hipotecario*, t. II, (Madrid, Centro de Estudios Registrales).
- ROCA SASTRE, Ramón María (1965): "El problema de la relación que respecto del artículo 34 de la Ley Hipotecaria guarda el artículo 32 de la misma", *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*: pp. 781 y ss.
- ROCA SASTRE, Ramón María, y otros (2008): *Derecho Hipotecario*, t. I y t. II (vols. 1 y 2) (Barcelona, Bosch).
- RODRÍGUEZ OTERO, Lino (2006): *Elementos de Derecho Hipotecario*, 3ª edición, (Madrid, Dijusa).
- SABORIDO SÁNCHEZ, Paloma (2008): "Reflexiones sobre el tercero hipotecario", *Cuadernos de Derecho Registral* (Madrid, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España).
- SÁNCHEZ CALERO, Francisco Javier, y SÁNCHEZ-CALERO ARIBAS, Blanca (2006): *Manual de Derecho Inmobiliario Registral*, (Valencia, Tirant lo Blanch).
- SANZ FERNÁNDEZ, A (1945): "Un aspecto de la fe pública registral", *Revista de Derecho Privado*, pp. 226 y ss.
- VALLET DE GOYTISOLO, Juan B. (1947): "La buena fe, la inscripción y la posesión en la mecánica de la fe pública", *Revista de Derecho Privado*: pp. 931 y ss.
- VENTURA-TRAVERSEZ GONZÁLEZ, Antonio (1945): "El tercero ante la Ley de 30 de diciembre de 1944", *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*: pp. 495 y ss.
- VILLARES PICÓ, Manuel (1967): "La polémica entre hipotecaristas sobre la tesis monista o dualista del tercero hipotecario", *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*: pp. 363 y ss.

## SECCIÓN SEXTA

## PROTECCIÓN A LOS BIENES CULTURALES Y RELACIONES DE VECINDAD Y RESPONSABILIDAD EN EL DERECHO COMPARADO

LA PROTECCIÓN JURÍDICA DE LOS BIENES CULTURALES EN EL DERECHO ESPAÑOL. UN ACERCAMIENTO A LA LEGISLACIÓN CHILENA<sup>666</sup>

DR. LUIS ANTONIO ANGUITA VILLANUEVA

Profesor de Derecho Civil, Universidad Complutense de Madrid

RESUMEN: El presente artículo analiza la protección que se da en la Unión Europea, y especialmente en España, a los bienes culturales. Al respecto se señala que la definición que se puede dar a los bienes artísticos, culturales o monumentales no es suficiente, sino que se debe optar por una regulación más funcional. Se analizan los grandes rasgos de la legislación española y la creciente importancia de la regulación autonómica (regional o no centralizada), y se critica tanto la dispersión normativa existente, como lo limitado de la aplicación de la Ley chilena de Monumentos Nacionales.

PALABRAS CLAVE: patrimonio cultural, bien cultural y Ley de Monumentos Nacionales (chilena).

SUMARIO: I. Introducción. II. El concepto jurídico de bien cultural. Antecedentes y elecciones. III. La Ley Nº 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español. IV. La legislación chilena vista desde la lejanía.

BIBLIOGRAFÍA ESPECÍFICA: ALEGRE (1994) *Evolución y régimen jurídico del Patrimonio Histórico*. Tomos I y II. GIANNINI (1963) *I beni pubblici*. GIANNINI (1976): "I beni culturali" *R.T.D.P.* I. IBÁÑEZ (1992) *El patrimonio histórico español. Destino público y valor cultural*. PRIETO DE PEDRO (1991) "Concepto y otros aspectos del Patrimonio Cultural en la Constitución", dentro de *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*. PUGLIATTI (1962) *Beni e cose in senso giuridico*. RODRÍGUEZ (1990) *La ordenación jurídica del*

<sup>666</sup> **Abreviaturas:** BOE = Boletín Oficial del Estado español (equivalente al DO); CEE = Comunidad Económica Europea; LMN = Ley de Monumentos Nacionales (Chile); LPHE = Ley de Patrimonio Histórico Español (25 de junio de 1985); RPHA = Reglamento de Protección del Patrimonio Histórico de Andalucía (Decreto 19/1995, de 7 de febrero); TCEE = Tratado de Roma; UNESCO = Convención para la Protección del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural.

*Patrimonio Histórico*. YÁÑEZ (1999) "Los bienes integrantes del patrimonio histórico español. A propósito de la sentencia 181/1998 del Tribunal Constitucional", *Revista Española de Derecho Administrativo*, Tomo 103, julio-septiembre.

## I. INTRODUCCIÓN

Incardinar esta contribución, dentro de un volumen sobre los derechos reales, pone de manifiesto la importancia que están cobrando día a día las denominadas propiedades especiales que, desde mediados del siglo XX, son las que están haciendo que la doctrina y la jurisprudencia estén redefiniendo el derecho de propiedad.

En este sentido, la propiedad sobre los bienes culturales, en su más amplia acepción, está sirviendo de caballo de batalla para ver cómo los derechos reales a través de su funcionalización social han entrado en una nueva era que, en determinados casos, los están haciendo indefinibles respecto de los parámetros de la codificación. No sólo hablamos de conceptos vinculados a un momento histórico-ideológico determinado, que hay que reinterpretar, sino que los propios conceptos han cambiado a través de la pérdida del poder del individuo en detrimento del Estado. Aquí es donde la propiedad está presentando múltiples caras que ha hecho que se hable de propiedades desde hace algún tiempo, propiedades determinadas por el objeto sobre el que se proyecta, siendo los bienes culturales y ambientales aquellos con mayor componente social y menor poder privado según nuestros legisladores.

El presente trabajo consta de tres partes claramente diferenciadas. Primera-mente, intentaré acercarme al concepto de bien cultural desde un punto de vista jurídico, que se centrará en cómo los convenios internacionales y la legislación española han tratado de definir esta realidad tan abstracta. Para luego, hacer referencia a la normativa española reguladora de los mismos y, por último, un pequeño análisis de la normativa chilena a la vista de lo anterior.

## II. EL CONCEPTO JURÍDICO DE BIEN CULTURAL. ANTECEDENTES Y ELECCIONES

Uno de los mayores obstáculos que tiene el mundo del Derecho a la hora de regular figuras que le son extrañas es el de delimitar conceptualmente

la extensión de estos términos. El Derecho no puede quedarse en una mera declaración abstracta que le llevaría a su ineficacia, ha de concretar el objeto de su aplicación. Más aún cuando de esa limitación penden derechos consagrados constitucionalmente. Así, cuando el artículo 321 del Código penal español se refiere a "edificios singularmente protegidos por su interés histórico, artístico, cultural o monumental"; la Convención de París de 1970 establece "[c]onsiderando que los bienes culturales son uno de los elementos fundamentales de la civilización"; el actual artículo 30 del Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea se refiere a "patrimonio artístico, histórico o arqueológico nacional", o el Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio (GATT), art. XX.f) se remite a "tesoros nacionales de valor artístico, histórico o arqueológico", nos podemos preguntar ¿a qué se están refiriendo con esos términos de tan difícil apreciación?<sup>667</sup> Muchos pensarán que el empleo de tales palabras supone tanto como no decir nada, sobre todo si se considera que se están refiriendo a campos indefinibles como el arte, la cultura o la historia. Nadie puede negar la increíble abstracción de dichos términos, pero ello no puede significar una apreciación inocua por el mundo jurídico. Más si tenemos en cuenta que la eficacia del Derecho depende en gran medida de su seguridad jurídica.

Pero ahí no finalizan los problemas que se le plantean a todo ordenamiento jurídico cuando trata de regular estas esferas de una realidad poco tangible teleológicamente.

Como se ha podido apreciar, el mundo del Derecho no emplea términos unívocos para aprehender estos bienes. Sólo en nuestro ordenamiento histórico y actual encontramos una infinidad de vocablos que intentan referirse a diversos conjuntos de bienes que conforman el patrimonio cultural de una u otra forma: patrimonio histórico-artístico,<sup>668</sup> tesoro artístico,<sup>669</sup> monumentos

<sup>667</sup> Un buen resumen del estado de la cuestión en nuestra doctrina y textos legales lo encontramos en Yáñez (1999) p. 459 ss.

<sup>668</sup> PRIETO (1991) p. 1556 (ver nota 24 dicho artículo). Ejemplo: Real Decreto 19 de noviembre de 1908, Ley de 22 de diciembre de 1955, etc.

<sup>669</sup> Ej.: Decreto de 16 de abril de 1936, por el que se dicta el Reglamento para la aplicación de la Ley del Tesoro Artístico Nacional.

Más referencias PRIETO (1991) p. 1557.

artísticos,<sup>670</sup> obras de arte,<sup>671</sup> bienes culturales,<sup>672</sup> etc. A su vez, la Constitución Española en su art. 46 se refiere al "patrimonio histórico, cultural y artístico"; la Ley N° 16/1985 de 25 de junio se titula de Patrimonio Histórico Español; los Convenios Internacionales se refieren a bienes culturales y, finalmente, numerosas leyes autonómicas hablan de patrimonio cultural.

Tal vez la nota más cercana a la unificación sea el empleo del término "bien cultural", por cuanto dicha expresión está dotada de unas notas de elasticidad y amplitud de la que carecen los demás. Es la categoría más genérica de las que se pueden emplear. De hecho en este trabajo, y en todos los que se refieren a esta materia, es obligado el empleo de estas palabras para referirnos a la universalidad de bienes dotados de ese valor cultural. Sin embargo, y a pesar de que en la mayoría de las normas se suelen referir al término de bien cultural, tal categoría es víctima de sus propias virtudes. La generalidad de estos términos que les dotan de aceptación internacional no nos sirve para delimitar el contenido de las normas, y de ahí que sea necesaria la concreción de dicho contenido. Pero es que tales debates en torno al empleo de las palabras más acertadas, su configuración dogmática,

<sup>670</sup> Ej.: Ley de 9 de septiembre de 1857.

<sup>671</sup> Ej.: Real Orden de 1 de octubre de 1850. Nuestra actual normativa sobre el IVA habla de objetos de arte.

<sup>672</sup> Concepto introducido por GIANNINI (1976) p. 3 y ss. No voy a entrar en el análisis de la famosa doctrina del profesor italiano en torno a la naturaleza jurídica de los bienes culturales. Doctrina que, con mayores o menores aciertos, ha sido la más importante configuración dogmática que se ha realizado en este tipo de bienes. Su estudio parte de la diferenciación ya apuntada por PUGLIATTI (1962), en que el objeto cultural tiene dos naturalezas: una de carácter patrimonial, que posibilita su posesión por cualquier sujeto individualizado, y por ello es un bien patrimonial; y otra de carácter inmaterial, que genera un derecho colectivo de "frucción", lo que le convierte en un bien jurídico cultural. Por ello se separan dos derechos en estos bienes: los de su titular en cuanto lo es del soporte físico, y los de la sociedad en cuanto bien inmaterial con un valor cultural que pertenece a todos. Pero no es una manifestación de propiedad dividida, como primeramente señaló GIANNINI (1963), sino una configuración de los bienes en el sentido que destacó PUGLIATTI.

De gran aceptación en la terminología italiana, a nivel nacional (para designar al Ministerio encargado de los mismos), e incluso internacional. La mayor parte de Convenios hechos en el ámbito de la UNESCO en su traducción española se denominan Bienes Culturales, p. ej. *Convenio para la Protección de los Bienes Culturales en caso de conflicto armado*, La Haya 14 de mayo de 1954.

Entre los autores españoles, que la estudian en sus monografías, se destacan BARRERO (1990), IBÁÑEZ (1992) y ALEGRE (1994).

lo adecuado del término cultural frente a lo histórico o artístico, etc., no resuelven nada, lo importante es saber en qué consiste, independientemente que le llamemos de una forma u otra.

Para verlo la única solución es estudiar cómo han resuelto este problema las distintas disposiciones normativas existentes del ordenamiento jurídico español.

## 2. Modelos de conceptos: internacionales y nacionales

España, como veremos, tiene un gran número de normas vinculantes relativas a los bienes culturales en las que se incluyen definiciones de ellos. Definiciones que varían sustancialmente, dependiendo del campo de aplicación de las mismas, los intereses que representan, así como los criterios de determinación que se utilizan. Empecemos por este tercer punto para entrelazarlo con los otros dos.

Cuando nos proponemos concretar el alcance jurídico de algo, como la cultura, nos enfrentamos con grandes obstáculos que derivan de la naturaleza de lo que tratamos de estudiar. Aún así, el derecho ha de estructurar tal definición en torno a realidades tangibles y bien determinadas, encaminadas a la seguridad de los destinatarios y a su aplicabilidad y eficacia. A la hora de establecer una serie de elementos constitutivos de la definición de bien cultural se suelen dar dos de carácter básico y uno accesorio: el tiempo, su valor cultural y su valor económico. Las definiciones tratan de conjugar estos elementos, de tal manera que la precisión con que se determina qué es un bien cultural se suele realizar atendiendo a estos tres parámetros. Lo cual no obsta para que en la mayoría de normas sea uno de esos elementos el que prevalezca claramente sobre los demás. Es una opción de política legislativa, que en la mayoría de supuestos depende de los otros dos puntos, su campo de aplicación y los intereses que estén en juego. Veamos estas apreciaciones en casos concretos.

### a. Ámbito supranacional

El Estado español, como sujeto de Derecho internacional que es, forma parte de varios convenios en materia cultural a los que está obligado. Ello,

con independencia de las normas emanadas del ordenamiento jurídico europeo que son actualmente las que rigen todo nuestro régimen de exportaciones y tráfico intracomunitario. Dentro de este ámbito se pueden destacar dos definiciones de bienes culturales a los efectos de los citados convenios: la del artículo 1 del Convenio para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado, firmado en La Haya el 14 de mayo de 1954, y la de la Convención sobre las medidas que deben adoptarse para prohibir e impedir la importación, la exportación y la transferencia de propiedad ilícitas de bienes culturales, hecho en París el 17 de noviembre de 1970.

En el primer caso sólo se hace referencia al elemento del interés cultural. La determinación se realiza bajo los términos de: "bienes (...) que tengan una gran importancia para el patrimonio cultural de los pueblos", para, a continuación, concretar el adjetivo cultural con los de contenido artístico, histórico, arqueológico. Este criterio no es demasiado seguido en las normas supranacionales, fundamentalmente, porque deja tal precisión al libre albedrío de los Estados parte, algo que choca frontalmente con los intereses políticos y económicos que suele haber en juego. Imposibilitando la firma de estos acuerdos o relegándolos a una ineficacia operativa. Tal excepción se debe al carácter de esta Convención. Su función es la de salvaguardar y proteger el patrimonio cultural en caso de conflicto armado, de ahí, que se prefiera dar una definición lo más amplia posible para proteger los bienes culturales ante estas circunstancias que perjudican a todos.

Sin embargo, la Convención de París de 1970 obedece a otro fin muy distinto: la protección de los patrimonios culturales frente al expolio del mercado negro. Aquí sí que se enfrentan dos claras posiciones en torno al patrimonio cultural. A unos, los países de carácter importador, les interesa la mayor limitación posible de los mismos. Así, estos países pueden adquirir más bienes de este tipo en el mercado legal, abriendo las posibilidades del ejercicio de este comercio. Para otros, los de carácter exportador, su interés es expandir lo más posible la lista de estos bienes, hasta incluso dejar en sus manos la determinación de cuáles tienen ese interés, para evitar la salida de su territorio de parte de su cultura como fuente de riqueza. Si tenemos en cuenta que los museos de las naciones importadoras están formados en gran medida con las piezas procedentes del tráfico ilícito de estos bienes, nos adentramos en la idea de a qué obedecen las definiciones. Aquí, a diferencia del convenio anterior, sí hay dos claros bloques de intereses en juego: los de

los Estados que desean tener estos bienes y son económicamente poderosos, y los que ostentan estos bienes que suelen ser naciones económicamente débiles.<sup>673</sup> Por ello, dependiendo de la definición, se van a proteger unos intereses u otros, y lo que es más importante, si no se llega a una definición transaccional no servirá de nada, ya que se necesitan de los dos bloques para que sean eficaces estos acuerdos internacionales. Esta Convención recoge de forma muy exhaustiva a qué bienes se está refiriendo, tanto material como temporalmente. De ahí que junto al criterio del valor cultural añada el límite de cien años para alguna de las citadas categorías (apartados e) y k)).<sup>674</sup> Por ello, la característica de esta convención, y la de *UNIDROIT*, es que definen los bienes culturales atendiendo a una serie de categorías dotadas de valor cultural, matizadas con el elemento de temporalidad. Ejemplo que goza hoy de gran aceptación en materia supranacional, como veremos al referirnos a las normas comunitarias.

Las normas comunitarias se enmarcan dentro de los actuales artículos 30 y 151 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea, y optan por el criterio del valor cultural controlado por cada nación en concreto. En ellos sólo se hace referencia al "patrimonio artístico, histórico o arqueológico nacional", pero no se definen. Han sido el Reglamento (*CEE*), número 3911/92 del Consejo, de 9 de diciembre de 1992, relativo a la exportación de bienes culturales y la Directiva 93/7/*CEE* del Consejo de 15 de marzo, relativa a la restitución de bienes culturales que hayan salido de forma ilegal del territorio de un Estado miembro de la Unión Europea, los que se han ocupado de determinar el contenido de los bienes culturales a los efectos de su aplicación. Su contenido no puede ser más exhaustivo al utilizar un doble criterio: el del art. 36 del Tratado, los determinados por cada Estado como parte de su "patrimonio artístico, histórico o arqueológico nacional", y el de enumeración, atendiendo a su categoría y valor económico. Tal aptitud es tan vasta que da la primera impresión de que cualquier creación humana va a poder ser un bien cultural siempre que alcance el límite económico establecido. Y ahí es donde se encuentra el contrapeso necesario, en su valor económico, ya que sino tal exhaustividad sería ino-

<sup>673</sup> Ver el apartado dedicado a la exportación de bienes culturales.

<sup>674</sup> Esta misma sistemática, y en casi idénticos términos se expresa el artículo 2 y el Anexo, del Convenio de *UNIDROIT* sobre los Bienes Culturales Robados o Exportados Ilícitamente. Roma, 24 de junio de 1995.



perativa. Junto a ello también se emplea el criterio temporal, atendiendo a que tengan 100, 75 ó 50 años de antigüedad los citados bienes descritos (apartados 1.b.A.2ª, 3ª, 5ª, 6ª, 7ª, 8ª, 9ª, 10ª, 11ª, 13ª y 14ª). Por tanto, la normativa europea a la hora de definir los bienes culturales emplea los tres criterios señalados: valor cultural, valor económico y la antigüedad. Si bien el elemento primordial es el del valor cultural declarado por los Estados, proveniente del art. 36 del *TCEE*.

#### b. *Ámbito nacional*

Dentro de nuestra normativa, tanto estatal como autonómica, no encontramos una definición de bienes culturales, como las estudiadas anteriormente, con la excepción del artículo 26 del Real Decreto 111/1986, de 10 de enero, de desarrollo parcial de la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español.<sup>675</sup> En vez de enumerar o matizar una serie de bienes, como

<sup>675</sup> El artículo 26, para evitar la falta de control sobre los bienes, que deben ser incluidos en el Inventario General, sigue una enumeración parecida a las vistas anteriormente basadas en los tres elementos: valor cultural, valor económico y tiempo. Se centra fundamentalmente en el contenido económico de estos bienes, algo similar a lo que ocurriría después en el Derecho comunitario, pero matizándolo a través del criterio cronológico para no entrar en conflicto con otras creaciones. La norma precedente es del siguiente tenor: "1. A los solos efectos de facilitar la elaboración del Inventario General, la obligación de comunicación que la Ley 16/1985 en su artículo 26.4 señala a los propietarios o poseedores y a las personas o entidades que ejerzan habitualmente el comercio de los bienes muebles integrantes del Patrimonio Histórico Español, se circunscribe a los siguientes bienes:

- a) Bienes que tengan incoado expediente para su inclusión en el Inventario General en tanto aquél no se resuelva.
- b) Bienes que formen parte del Patrimonio Histórico Español, cuyo valor económico sea igual o superior a las cantidades que a continuación se indican:
  - Siete millones de pesetas cuando se trate de obras pictóricas y escultóricas con menos de cien años de antigüedad.
  - Cinco millones de pesetas en el caso de obras pictóricas con más de cien años de antigüedad.
  - Cuatro millones de pesetas cuando se trate de obras escultóricas, relieves o bajo relieves con más de cien años de antigüedad.
  - Tres millones de pesetas en los casos de tapices, alfombras o tejidos históricos, grabados, colecciones de documentos en cualquier soporte, libros impresos e instrumentos musicales históricos.
  - Dos millones de pesetas cuando se trate de mobiliario.
  - Un millón de pesetas en los casos de objetos de cerámica, porcelana o cristal antiguos, documentos unitarios en cualquier soporte y libros manuscritos.

acontece en las normas internacionales, se recoge una delimitación básica, atendiendo a los valores histórico, artístico, paleontológico, arqueológico, etnográfico, científico, técnico, documental, bibliográfico, etc. Dichas categorías son englobables dentro del elemento constitutivo que venimos denominando como valor cultural. Y es que, además, las normas españolas no han optado por el término bien cultural, sino que su acento se pone en los términos patrimonio histórico o patrimonio cultural, siendo definiciones muy similares entre sí.

Lo que realmente caracteriza la delimitación de los bienes culturales, en la normativa nacional, es la jerarquización del valor cultural. Nuestro ordenamiento protege los bienes culturales y los define en atención "a su relevancia cultural", graduando su régimen jurídico en atención a la calificación administrativa que le corresponda. Así, la *LPHE* establece que los bienes del Patrimonio Histórico Español se dividen atendiendo a su relevancia cultural, de mayor a menor, en: 1º. Bienes de Interés Cultural; 2º. Bienes muebles del Inventario General, y 3º. Los demás bienes del Patrimonio Histórico Español. Lo mismo ocurre con la legislación autonómica, por ejemplo: la Ley de Patrimonio Cultural Vasco clasifica los bienes culturales en: Bienes Culturales Calificados (arts. 10 y ss.), y Bienes Inventariados (arts. 16 y ss.). La Ley de Patrimonio Cultural Catalán en Bienes de Interés Nacional (arts. 7 y ss.), Bienes Catalogados (arts. 15 y ss.), y los demás bienes del Patrimonio Cultural Catalán. La Ley de Patrimonio Cultural Gallego en Bienes de Interés Cultural (arts. 8 y ss.), Bienes Catalogados (arts. 17 y ss.) y los demás bienes del Inventario (arts. 22 y ss.). La Ley de Patrimonio Histórico Andalúz habla sólo de los bienes incluidos en el Catálogo General del Patrimonio Histórico Andalúz (arts. 6 y 1º y ss. del *RPHA*), y de los demás del Patrimonio Histórico Andalúz. La Ley de Patrimonio Cultural Valenciano los clasifica en Bienes Inventariados y No Inventariados, dentro de los cuales separa los Bienes de Interés Cultural Valenciano (art. 26 y ss.) y los demás

-Quinientos mil pesetas cuando se trate de objetos arqueológicos.

-Cien mil pesetas cuando se trate de objetos etnográficos.

c) Los que el Gobierno determine mediante Real Decreto a propuesta del Ministro de Cultura.

2. Las personas o entidades a que se refiere el apartado anterior comunicarán por escrito al órgano encargado de la protección del Patrimonio Histórico Español de la Comunidad Autónoma en cuyo ámbito territorial radique el bien, la existencia de éste antes de proceder a su transmisión a terceros haciendo constar, en su caso, el precio convenido".

bienes del Inventario (arts. 46 y ss.). O la Ley de Patrimonio Histórico de Madrid que para evitar la dispersión de nomenclaturas emplea los mismos términos que la LPHE, como expresa su Exposición de Motivos.

Con todo ello, lo que hay que dejar claro es que la categoría tipo es la superior en el rango jerárquico, en nuestro caso, lo que con mayor o menor medida se denominan bienes de interés cultural. Categoría sobre la que recaen en su plenitud todo el régimen de limitaciones y medidas de fomento, que va a alterar sustancialmente el régimen jurídico de propiedad privada. Y, a partir de la cual, se configuran el resto de categorías. Se puede decir que el régimen de la propiedad sobre los bienes culturales en el ordenamiento español se realiza en cascada, siendo las últimas categorías un residuo de escasa eficacia debido a su imposible control. Sin embargo, este sistema de jerarquía se fundamenta en que va a ser la Administración competente la que va a definir qué es un bien cultural y qué no, y su grado de relevancia cultural, no la norma, como ocurría en el ámbito supranacional. Esto motiva que sea una decisión discrecional la que delimite el contenido de la propiedad en torno a un bien, y no a una norma. Ello conlleva una importante carga de inseguridad jurídica en perjuicio del administrado, pero una mayor flexibilidad en la protección del patrimonio cultural español, que se puede ir adaptando con el tiempo.

Pero entonces surge otra pregunta: el acto administrativo que declara un objeto como Bien de Interés Cultural o Bien del Inventario General, ¿tiene naturaleza constitutiva o declarativa? Las opiniones en este sentido han sido muy dispares, pero actualmente parecen orientarse en el sentido declarativo. Y así lo estimo por los siguientes motivos:

a) El valor cultural de los bienes es independiente de la declaración administrativa de interés cultural o de inventariarlo. La declaración es una constatación de que un bien tiene gran relevancia dentro del Patrimonio Histórico Español (art. 1.3º). Atribuirle valor fundacional a la decisión administrativa sería tanto como decir que es la Administración la que concede el calificativo de cultura a algo. La Administración sólo viene a ratificar, con consecuencias jurídicas, la relevancia o interés que para la cultura española representa tal bien, nada más. Y así parece desprenderse de la propia normativa de Patrimonio Histórico o Cultural al regular el derecho-obligación de todos a proteger nuestros vestigios culturales (arts. 8º y 10 de la Ley de

1985). La Administración es consciente de que ella no tiene medios para conocer todos los ataques a estos bienes ni cuáles son todos los bienes que han de ser protegidos por su gran relevancia; luego, tal relevancia es anterior al acto administrativo.

b) Por la forma de actuar de la Administración. Si le otorgamos a este acto administrativo naturaleza constitutiva, sería tanto como decir que es la Administración de cada momento y ámbito la que decidirá lo que es cultura. Dejando fuera todos aquellos bienes que la Administración no hubiera conocido de ellos. Desde luego inviable.

c) La terminología empleada habla siempre de declaración, lo cual parece indicarnos de nuevo la intención del legislador.

### III. LA LEY Nº 16/1985, DE 25 DE JUNIO, DEL PATRIMONIO HISTÓRICO ESPAÑOL

Como se ha visto la Ley Nº 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español (BOE núm. 155, de 29 de junio, págs. 20342 a 20352) es la norma básica que rige la defensa de este tipo de bienes en el ordenamiento jurídico español. Y digo básica porque no es, desde luego, la norma de aplicación primaria a casi ningún tipo de bien cultural en Derecho español.

Esta Ley Nº 16/1985, que derogó la de 1933, ha venido a desarrollar el vigente art. 46 de la Constitución española de 1978, que declara que "[l]os poderes públicos garantizarán la conservación y promoverán el enriquecimiento del patrimonio histórico, cultural y artístico de los pueblos de España y de los bienes que lo integran, cualquiera que sea su régimen jurídico y su titularidad. La Ley penal sancionará los atentados contra este patrimonio". Dicho artículo muestra la especial relevancia que tiene la cultura para nuestro legislador constituyente, dándole una nueva dimensión como correlato de la libertad. La protección de estos bienes ya no tiene sólo una finalidad de preservación, sino de fomento del estudio de nuestra historia y cultura como instrumentos de acceso a la libertad.

La Ley Nº 16/1985 nació, y lo pongo en pasado porque poco tardó en desmoronarse este propósito, con la idea de ser "un verdadero Código de nuestro Patrimonio Histórico" como reza su Preámbulo, ya que intentó

luchar contra la dispersión normativa existente hasta la fecha y aglutinar en un solo texto las disposiciones normativas fundamentales relativas a todos los bienes pertenecientes al patrimonio histórico español que ella misma proclama en su art. 1: *"Integran el Patrimonio Histórico Español los inmuebles y objetos muebles de interés artístico, histórico, paleontológico, arqueológico, etnográfico, científico o técnico. También forman parte del mismo el patrimonio documental y bibliográfico, los yacimientos y zonas arqueológicas, así como los sitios naturales, jardines y parques, que tengan valor artístico, histórico o antropológico"*.<sup>676</sup>

Este propósito se unió a la necesidad de articular un sistema de organización y estructura de jerarquización del que se derivan diferentes regímenes jurídicos de protección y, por tanto, de limitaciones de los derechos a los titulares de los bienes atendiendo a la función cultural que desempeñan dentro de la sociedad. Este sistema se articula a través de tres niveles jurídicos, atendiendo a la relevancia del bien del patrimonio histórico en cuestión:

1º. Los Bienes de Interés Cultural, caracterizados por ser los de mayor relevancia cultural y cuya naturaleza puede ser inmueble y mueble.

2º. Los Bienes del Inventario General, de importancia para el patrimonio histórico español pero de menor relevancia que los anteriores y de naturaleza exclusivamente mueble.

3º. El resto de bienes del patrimonio histórico español que no habiendo sido declarados en alguna de las anteriores categorías gozan de alguno de los valores reconocidos en la Ley Nº 16/1985.

Los bienes pertenecientes a los dos primeros niveles están catalogados (los primeros en un Registro y los segundos, de los que toman su nombre, en un Inventario), mientras que los del tercero no, funcionando a su vez este último como un cajón de sastre. En torno a tal categorización, la ley

<sup>676</sup> La estructura de la Ley Nº 16/1985 viene marcada por un orden que va de lo general a lo particular. De este modo consta de un Título Preliminar y IX Títulos, siendo los de contenido general aplicables a las categorías de bienes culturales delimitados por ella los Títulos I, II, III, IV, VIII y IX y los particulares la normativa referente a los patrimonios especiales: Título V, del Patrimonio Arqueológico; Título VI, del Patrimonio Etnográfico y Título VII, del Patrimonio Documental y Bibliográfico y de los Archivos, Bibliotecas y Museos.

va desgranando un sistema de salvaguarda que se articula a través de limitaciones en las facultades de los titulares que, dimanantes de su derecho de propiedad, ahora son redimensionadas atendiendo a la finalidad superior a la que sirven: el derecho de acceso a la cultura a la que todos los ciudadanos tienen derecho.

Tales pilares básicos de la Ley Nº 16/1985 duraron poco. Esta ley fue recurrida al Tribunal Constitucional por varias Comunidades Autónomas, que entendían que invadía las competencias que les son propias. La Sentencia del Tribunal Constitucional Nº 17/1991, de 31 de enero, no resolvió el tema como hubiera sido menester, posiblemente motivado por el gran calado político de la misma y de la necesidad que ya se venía suscitando de creación del mismo concepto de "historia autonómica" que, como hacía mención párrafos más arriba, ha de sustentarse en la presencia de iconos culturales. A ello reaccionaron las Comunidades Autónomas dotándose de leyes de su patrimonio histórico, artístico o cultural muy similares a la Ley Nº 16/1985; pero, a la vez, muy diferentes en su regulación de los catálogos de jerarquización del valor cultural. En la actualidad, todas las Comunidades Autónomas gozan de su propia "Ley Nº 16/1985", quedando ésta relegada a un segundo plano y siendo la dispersión normativa, otra vez, la característica de la protección jurídica de los bienes culturales en España: durante buena parte del siglo XX ha sido material y ahora es territorial.

Sin embargo, no podemos negarle a la Ley Nº 16/1985 la importancia que en ella imprimieron sus creadores. La Ley Nº 16/1985 y sus Reales Decretos de desarrollo sólo son subsidiarios, es cierto, pero no lo es menos que las Leyes autonómicas paralelas a la misma son, en gran medida, fieles seguidoras del contenido de la Ley Nº 16/1985, por lo que todos los instrumentos en ella configurados para la mejor defensa de estos bienes no sólo han sido adaptados a la legislación autonómica sino en diversos casos mejorados, dotando a España de uno de los sistemas más dispersos pero técnicamente mejor dotados a nivel mundial.

#### IV. LA LEGISLACIÓN CHILENA VISTA DESDE LA LEJANÍA

Intentar analizar la legislación de un país ya es complicado, ahora, analizar la de otro ordenamiento jurídico distinto al de uno roza la temeridad.

Aún así, e implorando el perdón de los lectores avezados sobre el tema, creo que no es del todo inútil hacer una mención a mis apreciaciones sobre la normativa chilena relativa al tema que nos ocupa porque, entiendo, que uno puede aplicar en el estudio de lo que no es suyo una objetividad que, a veces, falta cuando la misma va impregnada del conocimiento de la sociedad, los políticos y los legisladores que la crean.

Lo primero en lo que uno se detiene a la hora de acercarse a la legislación chilena tuitiva del patrimonio cultural es que ya en su Carta Magna aparece reflejada la relevancia jurídica que se le concede a este tipo de bienes que integran la herencia de una nación. Así es, el número 10 del art. 19 de la Constitución Política de la República de Chile dispone que: "*Corresponderá al Estado, (...) la protección e incremento del patrimonio cultural de la Nación*". Sin embargo, a continuación no parece que el legislador chileno haya dotado de un contenido uniforme este mandato del constituyente. Veamos, a mi humilde juicio, por qué.

La Ley fundamental que protege los bienes culturales en Chile es la Ley N° 17.288 de Monumentos Nacionales<sup>677</sup> que, a pesar de las reformas acaecidas, data la mayor parte de su contenido de la redacción originaria de 1970. Es decir, es incluso bastante anterior al propio texto constitucional en su primera redacción y, además, presenta importantes vacíos para ser considerada una ley completa en cuanto a lo que la protección del patrimonio sería deseable. Y ello, fundamentalmente, por dos motivos.

El primero, por el propio contenido normativo. La *LMN* no abarca más que una parte de lo que hoy podríamos considerar como patrimonio cultural. Se echan de menos varios elementos:

a) La propia declaración de Monumento Nacional es tan vasta, que la flexibilidad que gana por un lado nos hace que le falte concreción por otro. Me explico. No es lo mismo un bien cultural individual, lo que sería el concepto clásico de Monumento, que un bien colectivo, un conjunto o sitio histórico o zona arqueológica. Estas diferencias son básicas a la hora de su protección, mucho más sencilla en los bienes individualizables que en los

<sup>677</sup> En adelante *LMN*.

de naturaleza plural. Y la *LMN* parece orientada al concepto individual de bien cultural. Por otro lado, habría que ver igualmente si esta generalidad armonizadora es adecuada para adaptarse de la misma forma a los bienes culturales que a los naturales, ya que la *LMN* parte de un carácter bifronte del Monumento Nacional como definición, tanto lo puede ser un bien obra del hombre como de la naturaleza.

b) De este régimen monolítico de la clasificación de la relevancia cultural de los bienes en Chile, me surge una segunda pregunta: ¿Qué ocurre con los bienes culturales en Chile con tal relevancia, pero que no han sido declarados Monumentos Nacionales por decreto supremo? Es decir, qué ocurre con todos los bienes dotados con las características descritas en el art. 1° *LMN*, pero que no han sido formalmente declarados como tales. Porque de la lectura de la *LMN* se deduce que casi todas las medidas de protección y salvaguarda están destinadas a los Monumentos Nacionales declarados, no al resto. Nadie puede creerse, ni en Chile ni en ningún otro sitio del mundo, que la Administración Cultural sea tan eficiente que los tenga todos registrados o catalogados. Más aún, cuando estamos hablando de que parte de estos bienes, los arqueológicos y paleontológicos, pueden ser todavía desconocidos. De ahí, que echemos en falta determinadas medidas para todos estos bienes culturales que, sin tener declaración expresa, representan valores dignos de protección y preservación.

c) En la *LMN* es prácticamente inexistente el régimen jurídico de los bienes muebles de naturaleza cultural. Si bien su régimen parece ser el mismo que el de los inmuebles declarados como Monumentos Nacionales, ya que ellos mismos pueden ser declarados como tales, conforme a lo que se prescribe el art. 10 *LMN*, la naturaleza mueble de un bien hace inapropiadas una serie de medidas que son propias de los inmuebles y viceversa. Véase, por ejemplo, la normativa de exportación, tráfico o enajenación que se han de adaptar a las características de cada uno de ellos si realmente quiere evitarse el expolio.

d) Derivado de lo anterior probablemente, es la escasa regulación de la figura de la exportación e inexistente la de la importación de bienes culturales. De hecho, ni tan siquiera la *LMN* parece la norma fundamental al respecto, sino el art. 43 de la Ley N° 16.441, que tampoco nos preci-



sa adecuadamente si puede haber diferentes tipos de exportación, qué requisitos formales ha de tener el bien a exportar, si es sólo extensible a los previamente declarados Monumentos o puede haber una aplicación general. Todo ello, descontando que dicha ley es la que regula la *Creación del Departamento de la Isla de Pascua*, fenómeno de dispersión normativa que trataremos más adelante, pero en el que éste es uno de sus ejemplos más desalentadores.

e) Tampoco existe una sección o capítulo de la *LMN* dedicado a las medidas de fomento. En este punto, entiendo que no puede existir una ley de patrimonio cultural que sólo haga referencias a las limitaciones como modelo de protección. Carece de eficacia real pensar que sólo prohibiendo se consiguen los fines de la normas y, en este caso más que en otros, ya que las limitaciones son de una relevante importancia. Si se quiere proteger el patrimonio cultural de un pueblo y que éste se siga conservando para las generaciones futuras, es necesaria la política de fomento para conseguir el fin. Se puede objetar a esta apreciación que sí existen medidas de fomento aunque sean *extra muros*, me refiero a las recogidas en las Leyes N° 18.985 y N° 20.033, pero las mismas no son sino medidas parciales a lo que debería ser una política real de fomento del patrimonio cultural chileno.

f) Falta la presencia de una normativa sobre sectores tan relevantes para el patrimonio cultural como los son los museos y el patrimonio bibliográfico y documental. No hay prácticamente referencias para ellos en la *LMN*, salvo que sean declarados Monumentos Nacionales individualmente. Sería necesario una regulación propia y especial dadas sus singulares características que, salvo error por mi parte,<sup>678</sup> no existe ni dentro ni fuera de la *LMN*.

Y, el segundo motivo de crítica, es la dispersión normativa que se aprecia respecto al régimen jurídico de estos bienes. Si bien el eje conductor de

<sup>678</sup> Así lo entiende la Dirección General de Bibliotecas, Archivos y Museos de Chile y la del Consejo de Monumentos Nacionales:

[http://www.dibam.cl/adjuntos.asp?id\\_docAdjunto=42&id\\_subsubmenu=1256&id\\_submenu=1122&id\\_menu=1](http://www.dibam.cl/adjuntos.asp?id_docAdjunto=42&id_subsubmenu=1256&id_submenu=1122&id_menu=1)

<http://www.monumentos.cl/OpenDocs/asp/pagDefault.asp? boton=Doc50&argInstanciaId=50&argCarpetalId=&argTreeNodosAbiertos=%28105%29&argTreeNodoActual=105&argTreeNodoSel=105>

toda la protección es la *LMN*, que realmente viene a constituir un pseudo Código del patrimonio cultural, nos encontramos con que esa labor está inacabada, ya que, a modo de ejemplo, la normativa de tráfico internacional, casi inexistente, está incardinada en una norma de gestión territorial especial, o las normas de fomento se encuentran básicamente en dos leyes muy diferentes, la Ley N° 18.985 sobre donaciones con fines culturales (reformada por la Ley N° 19.721) y la Ley N° 20.033 relativa a la exención del impuesto territorial para Monumentos Históricos. Estas normas, como algunas de contenido urbanístico, fiscal y ambiental, deberían estar dentro de una posible ley de patrimonio cultural chileno para, de esa forma, evitar la falta de control normativo que, los que lo vivimos, sabemos que sólo va en detrimento de la preservación y defensa de los bienes culturales.

Hay que tener en cuenta, por otro lado, que la *LMN* a pesar de las reformas es una Ley nacida hace más de 40 años. Ello conlleva que cualquier adaptación a los nuevos bienes culturales, a convenios internacionales ratificados por Chile o la nueva realidad a la que se ha de enfrentar, no se muestre lo suficientemente acomodada a todas estas cuestiones. Estoy seguro, que las respuestas que han tenido que dar los operadores jurídicos y del patrimonio cultural a la situación cotidiana de ataques a los bienes culturales, según ha ido pasando el tiempo, se han visto desbordadas por una norma que, siendo técnicamente correcta y muy relevante comparativamente para el momento en que nació, está solicitando un cambio estructural en su planteamiento debido a las nuevas necesidades sobre las que se tiene que proyectar.

#### BIBLIOGRAFÍA CITADA

- ALEGRE ÁVILA, J.M. (1994): *Evolución y régimen jurídico del patrimonio histórico*. Tomos I y II (Madrid).
- GIANNINI, M.S. (1963): *I beni pubblici* (Roma).
- GIANNINI, M.S. (1976): "I beni culturali" *R.T.D.P. I.*, pp. 3 ss.
- IBÁÑEZ, ALONSO (1992): *El patrimonio histórico español. Destino público y valor cultural* (Madrid).
- PRIETO DE PEDRO, J.: (1991) "Concepto y otros aspectos del patrimonio cultural en la Constitución", dentro de *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría* (Madrid).

- PUGLIATTI (1962): *Beni e cose in senso giuridico* (Milán, Giuffrè).
- RODRÍGUEZ, C. (1990): *La ordenación jurídica del patrimonio histórico* (Madrid).
- YÁÑEZ, A. (1999): "Los bienes integrantes del patrimonio histórico español. A propósito de la sentencia 181/1998 del Tribunal Constitucional", *Revista Española de Derecho Administrativo*, Tomo 103, julio-septiembre (Madrid) pp. 459 y ss.

## NORMAS CITADAS

- Constitución Política de la República de Chile.
- Ley N° 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español.
- Ley N° 17.288 de Monumentos Nacionales.
- Ley N° 18.985 sobre donaciones con fines culturales.
- Ley N° 20.033 relativa a la exención del impuesto territorial para Monumentos Históricos.

RELACIONES DE VECINDAD Y RESPONSABILIDAD:  
ASPECTOS COMPARADOS

DR. CRISTIÁN BANFI DEL RÍO

*Profesor Derecho Civil, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile*<sup>679</sup>

RESUMEN: Este trabajo revisa someramente el abuso del derecho y las relaciones de vecindad como limitaciones impuestas sobre la propiedad. Para ello, el artículo recoge algunos elementos de los sistemas francés e inglés, aunque excluye del análisis la regulación administrativa aplicable a los conflictos entre vecinos. En suma, las relaciones de vecindad ilustran la interdependencia o íntima conexión entre el dominio y la responsabilidad civil.

PALABRAS CLAVE: abuso del derecho y relaciones de vecindad.

ABSTRACT: This paper succinctly reviews the abuse of rights and the relationships between neighbours as limits, imposed on property. For this purpose, the article draws some elements from the French and English systems, yet excluding from the analysis the administrative regulation applicable to conflicts between neighbours. In brief, the relationships between neighbours shows the interdependency or close connection between ownership and tort liability.

KEYWORDS: abuse of rights – relationships between neighbours.

SUMARIO: I. Introducción. II. Derecho francés. III. Derecho inglés. IV. Consideraciones finales.

<sup>679</sup> Licenciado en Derecho, Pontificia Universidad Católica de Chile (1994); Magíster en Derecho Privado, Universidad de Chile (2000); Máster (2002) y Doctor en Derecho (2010), Universidad de Cambridge. Profesor Asociado de Derecho Civil, Universidad de Chile. Correo electrónico: cbanfi@asyc.com Asociado. Agradezco los agudos y útiles comentarios del profesor Daniel PEÑAILLO ARÉVALO a una versión preliminar de este artículo. Todos los errores son, por cierto, míos.