

# Las cargas arqueológicas sobre inmuebles privados: carencia de un régimen sistemático para la imposición de obligaciones y su compensación

*Julián Alonso García*

Funcionario del Cuerpo Superior de Administración  
de la Xunta de Galicia

## SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN. II. MARCO JURÍDICO: LA LEY DE PATRIMONIO HISTÓRICO ESPAÑOL Y LA LEGISLACIÓN AUTÓNOMICA SOBRE PATRIMONIO CULTURAL. III. BIENES ARQUEOLÓGICOS: OBJETO Y NATURALEZA JURÍDICA. 1. Bienes que integran el patrimonio arqueológico. 2. Dominio público arqueológico. IV. INMUEBLES EN LOS QUE SE IMPONEN LAS CARGAS. 1. En inmuebles con declaración formal de valor cultural. A. Bienes de interés cultural. B. Bienes catalogados o inventariados. C. Yacimientos o áreas arqueológicas incluidos en el planeamiento urbanístico. D. Zonas o espacios arqueológicos declarados de forma preventiva. 2. En inmuebles sin declaración formal de valor cultural. V. SUPUESTOS DETERMINANTES DE LAS CARGAS. 1. Obras en terrenos con declaración formal de valor cultural. 2. Constatación o presunción de restos arqueológicos. 3. Hallazgo casual de restos arqueológicos. VI. CARGAS PARA LOS PROPIETARIOS DE LOS INMUEBLES. 1. Obligaciones de hacer. A. Interrupción y suspensión de la obra. B. Comunicación, depósito y entrega de bienes arqueológicos descubiertos. C. Adopción de medidas adecuadas de protección de restos. D. Intervención arqueológica. E. Estudio previo de posible incidencia arqueológica de la obra. F. Control arqueológico. 2. Obligaciones de soportar. A. Obligaciones derivadas de la intervención arqueológica realizada por la Administración. B. Otras obligaciones derivadas de un hallazgo casual. VII. FINANCIACIÓN E INDEMNIZACIÓN. 1. Asunción de costes. 2. conceptos indemnizables. A. Daño emergente. B. Lucro cesante. 3. Mecanismos de compensación. A. Expropiación forzosa. B. Reclamación de responsabilidad patrimonial. C. Ayudas y subvenciones. D. Compensación urbanística. E. Premio en metálico. VIII. REFLEXIONES FINALES. IX. BIBLIOGRAFÍA.

**RESUMEN:**

La función administrativa de protección del patrimonio arqueológico con frecuencia conlleva pesadas cargas y un importante quebranto económico para los propietarios inmobiliarios. Tales cargas se traducen en concretas obligaciones de hacer y de soportar, que varían en función de la naturaleza del inmueble afectado y de los supuestos concurrentes. Así, la realización de obras en terrenos que gozan de una declaración formal de valor cultural, la constatación o presunción de restos arqueológicos o su hallazgo casual determinan en diferente medida la imposición de aquellas obligaciones arqueológicas. Ante la falta de una regulación sistemática sobre la materia en la legislación estatal y autonómica de patrimonio cultural, este trabajo analiza todas esas cargas arqueológicas y examina los diversos conceptos indemnizables y los mecanismos previstos para compensar el perjuicio sufrido.

Palabras clave: patrimonio arqueológico, patrimonio cultural, hallazgo casual, cargas arqueológicas, compensación.

**ABSTRACT:**

The administrative function of protecting the archaeological heritage often carries heavy loads and a significant financial loss for property owners. Such loads are manifested in specific obligations of doing and bearing, which vary according to the nature of the property concerned and of the concurrent assumptions. Thus, the execution of constructions on lands that have a declared cultural value, the verification or presumption of archaeological remains or its casual finding determine in a different measure, the imposition of those archaeological obligations. In the absence of systematic regulation on this subject in the state and regional legislation about cultural heritage, this article analyzes all these archaeological loads and examines the various compensable concepts and the mechanisms foreseen to compensate for the damage suffered.

Keywords: archaeological heritage, cultural heritage, casual finding, archaeological loads, compensation.

**I. INTRODUCCIÓN**

La protección, conservación y difusión del patrimonio arqueológico constituye una importante tarea que compete a los poderes públicos en el ejercicio de sus atribuciones; pero también los sujetos privados intervienen decisivamente en esta labor de interés general. Esa actuación privada no es necesariamente voluntaria sino que suele ser el resultado de un mandato legal. Así, las facultades que el ordenamiento urbanístico otorga a los particulares propietarios de inmuebles se muestran modu-

ladas por la legislación ordenadora del patrimonio cultural, que establece no pocos límites a su ejercicio. Las limitaciones que este sector normativo impone para preservar el patrimonio arqueológico son, como se verá, de gran intensidad, y se traducen en concretas obligaciones de hacer o de soportar que en numerosas ocasiones suponen un importante quebranto económico para el particular.

En definitiva, de lo que se trata con la actual regulación legal es de satisfacer un servicio de interés general con el menor coste posible para las arcas públicas, ya que otros servicios considerados esenciales, como la educación, la sanidad, etc., dada la limitación de recursos, exigen un esfuerzo inversor prioritario. En cambio, tal como señala GALLEGO ANABITARTE, la protección del patrimonio histórico no requiere una gran cantidad de recursos públicos, ya que quién paga la protección son los propios particulares propietarios<sup>1</sup>. Con ser esto cierto respecto del patrimonio cultural en general –que los propietarios tienen el deber de conservar a su costa–, la protección del patrimonio arqueológico sí precisa de una importante asignación de recursos públicos, dada la obligación de indemnizar que tiene la Administración como consecuencia de la limitación de derechos que sufre la propiedad privada.

A juicio de BERMÚDEZ SÁNCHEZ, el ordenamiento jurídico ha estructurado el sistema de protección de restos arqueológicos articulándolo en torno a dos supuestos: el de los hallazgos casuales y el de la arqueología preventiva. En la medida en que se va desarrollando esta última, mediante la declaración de zonas arqueológicas, o, cuando menos, mediante su identificación a través de los censos o cartas arqueológicas, se reducen los supuestos de hallazgos, y los perjuicios económicos derivados de la aparición de restos. Así, con la certeza o presunción de fertilidad arqueológica se evitarían las suspensiones de obras y las ocupaciones de terrenos determinantes de indemnización, con el consiguiente ahorro público que ello supone<sup>2</sup>.

Los propietarios de inmuebles que contienen restos arqueológicos ven limitadas sus facultades dominicales debido al superior interés que tales vestigios del pasado suscitan. Se trata, tal como consagra el artículo 33.2 de la Constitución española, de una delimitación del contenido del derecho de propiedad que se asienta en la función social de ésta. Estos límites a los derechos de los propietarios de los terrenos no siempre son indemnizables. Así, siguiendo a BERMÚDEZ SÁN-

---

<sup>1</sup> GALLEGO ANABITARTE, A., “Arqueología y Derecho. Hallazgos, jurisprudencia, legislación, carta arqueológica y planeamiento”, *Revista de Derecho Urbanístico*, núm. 200, marzo, 2003, pág. 132.

<sup>2</sup> BERMÚDEZ SÁNCHEZ, J., “Intervenciones arqueológicas en actuaciones urbanísticas: supuestos difíciles”, *Revista de Derecho Urbanístico*, núm. 247, enero-febrero, 2009, págs. 68-69.

CHEZ, la limitación a su contenido es indemnizable cuando suponga una expropiación singular o cuando no es conforme al principio de proporcionalidad<sup>3</sup>.

Este estudio pretende, en fin, sistematizar las múltiples cargas que, conforme a la legislación estatal y autonómica, recaen sobre los propietarios de terrenos en los que se constate o presuma la existencia de yacimientos o restos arqueológicos, especialmente sobre los promotores de obras en espacios declarados de interés arqueológico, o en aquellos otros desprovistos de tal declaración, en los que sobrevengan hallazgos casuales. Se trataría, pues, de intentar aportar algunas pautas que permitiesen superar en la legislación vigente la ausencia de un patrón definido, y que clarifiquen el contenido de las obligaciones a cargo de los particulares. Pero antes de profundizar sobre estos aspectos, procederemos a una delimitación material, concretando el objeto de protección, su localización y el momento o circunstancia determinante de la puesta en marcha de los mecanismos que prevé la ley para preservar el patrimonio arqueológico. Finalmente, se completa esta exposición con el examen de los diversos conceptos indemnizables y de los instrumentos previstos para compensar el perjuicio sufrido; aspectos éstos en los que también se evidencia la falta de una sistemática adecuada en la normativa de aplicación.

## II. MARCO JURÍDICO: LA LEY DE PATRIMONIO HISTÓRICO ESPAÑOL Y LA LEGISLACIÓN AUTONÓMICA SOBRE PATRIMONIO CULTURAL

La Ley 16/1985, de 25 de junio, del patrimonio histórico español (LPHE) aporta escasas innovaciones con respecto al régimen que establece la Ley de 7 de julio de 1911 de excavaciones y antigüedades<sup>4</sup>. Fuera de un rejuvenecimiento del

---

<sup>3</sup> Sobre la diferencia entre una delimitación no indemnizable y otra que sí lo es véase BERMÚDEZ SÁNCHEZ, J., *El derecho de propiedad: límites derivados de la protección arqueológica*, Editorial Montecorvo, 2003, págs. 23-47 (capítulo titulado “El derecho de propiedad en la Constitución: límites y privaciones”).

<sup>4</sup> Podemos considerar a la Ley de 7 de julio de 1911 como la precursora de la LPHE en la regulación de las excavaciones y los hallazgos arqueológicos en los bienes inmuebles. Introduce en su artículo 1º la noción de excavación como aquella actividad consistente en la remoción deliberada y metódica de los terrenos en los cuales existan indicios de yacimientos arqueológicos, ya sean éstos restos de construcciones o antigüedades. Su artículo 2º incorpora dentro del concepto de antigüedades a ciertos bienes inmuebles: aquellas ruinas de los edificios antiguos que se descubran, los existentes que tengan importancia arqueológica y los restos de edificios de interés artístico abandonados a los estragos del tiempo. A juicio de BARRERO RODRÍGUEZ esta Ley adolece de términos confusos, y son “poco claros también los criterios de delimitación de la realidad fáctica que en ella encuentra cobertura, si bien puede destacarse como es para la misma el dato de antigüedad su valor central” (BARRERO RODRÍGUEZ, C., *La ordenación jurídica del patrimonio histórico*, Civitas, 1990, pág. 53.)

vocabulario —evita hablar de antigüedades, ruinas, bellezas, etc.<sup>5</sup>—, la LPHE aporta la novedad de otorgar al patrimonio arqueológico el carácter de dominio público del Estado con independencia del modo en que haya sido descubierto, sea éste casual o fruto de una excavación, y de la inaplicación del artículo 351 del Código Civil —que atribuye la propiedad del tesoro oculto al dueño del terreno en el que se hallare— a los bienes arqueológicos que se descubran<sup>6</sup>. Además, consagra la metodología arqueológica, susceptible de ser empleada, como el criterio para integrar dentro del patrimonio arqueológico a los bienes muebles o inmuebles de carácter histórico, hayan sido o no extraídos. De la Ley de 13 de mayo de 1933, de defensa, conservación y acrecentamiento del patrimonio histórico-artístico nacional, la LPHE abandona el criterio delimitador de la antigüedad superior a cien años<sup>7</sup> para atribuir al Estado, como bienes demaniales, todos los hallazgos arqueológicos<sup>8</sup>.

Del régimen jurídico del patrimonio arqueológico se ocupa la LPHE específicamente en su título V, que comprende los artículos 40 a 45. Con anterioridad, concretamente en el artículo 22.1, se impone a los promotores de cualquier obra o remoción de terreno que se proyecte realizar en una zona arqueológica declarada bien de interés general, la obligación de obtener la autorización de la Administración cultural, quién podrá ordenar la realización de prospecciones y/o excavaciones arqueológicas conforme a lo dispuesto en aquel título. El artículo 43, por su parte, atribuye a la Administración cultural la potestad de ordenar actuaciones arqueológicas fuera de las zonas arqueológicas, en cualquier terreno público o privado en el que se presuma la existencia de yacimientos o restos arqueológicos, paleontológicos o de componentes geológicos con ellos relacionados.

---

<sup>5</sup> MÁRQUEZ ROSALES, H. y AMORES CARREDANO, F., “La perversion en las técnicas jurídicas de protección del Patrimonio arqueológico”, *Patrimonio Cultural y Derecho*, núm. 5, 2001, pág. 187.

<sup>6</sup> Con anterioridad, conforme al artículo 4 de la Ley de 1911, las ruinas y antigüedades descubiertas bajo tierra pasaban a pertenecer al dueño del terreno, sin que su descubridor las adquiriese por ocupación. MOREU BALLONGA mantiene que dicho precepto obligaba al Estado, cuando se decidiese a expropiar aquellas ruinas, a indemnizar al descubridor por lo gastado en las exploraciones y excavaciones (MOREU BALLONGA, J. L., “Hallazgos de interés histórico, artístico y/o arqueológico”, *Revista de Administración Pública*, núm. 132, 1993, pág. 172).

<sup>7</sup> El artículo 1º de la Ley de 13 de mayo de 1933 establece que quedan bajo la sujeción de ésta “cuantos inmuebles y objetos muebles de interés artístico, arqueológico, paleontológico o histórico haya en España de antigüedad no menor de un siglo”, y aquellos otros carentes de esa antigüedad cuyo valor artístico e histórico sea indiscutible.

<sup>8</sup> ALEGRE ÁVILA, J. M., *Evolución y régimen jurídico del Patrimonio Histórico*, t. II, Ministerio de Cultura, 1994, pág. 405.

Del igual modo que en la LPHE, la legislación autonómica considera el aspecto metodológico como determinante para definir el patrimonio arqueológico<sup>9</sup>, al tiempo que amplía considerablemente el conjunto de mecanismos que prevé la norma estatal. Se trata de instrumentos heterogéneos que difieren en función del supuesto al que se aplica y, como es obvio, según la comunidad autónoma donde se encuentren los bienes que se pretende proteger. No obstante, siguiendo a QUEROL FERNÁNDEZ y MARTÍNEZ DÍAZ, podemos sistematizar tales mecanismos de análoga forma en las diversas normas autonómicas, distinguiendo medidas dirigidas a proteger los bienes conocidos y aquellas que tienen como objeto los no conocidos o simplemente sospechados. Las primeras serían de aplicación al patrimonio arqueológico que, por el mero hecho de serlo, forma parte del patrimonio cultural, goce o no de una declaración formal que lo eleve a una categoría superior. Como sabemos, la máxima jerarquía la ostentan los bienes de interés cultural, y más específicamente, en lo que al objeto de nuestro estudio se refiere, las zonas arqueológicas u otros espacios de similar naturaleza. El segundo grupo de medidas previsto en las distintas leyes autonómicas —que mejora el sistema diseñado en la LPHE, de protección de los terrenos en los que se presume la existencia de restos arqueológicos— diferencia, a su vez, los mecanismos orientados a proteger los terrenos en los que, por indicios o por cualquier otra causa, se sabe o se sospecha que contienen restos, y aquellos otros que son de aplicación a los inmuebles en los que, sin sospechar su existencia, salen a la luz dichos restos como consecuencia de obras o movimientos de tierras<sup>10</sup>.

En definitiva, los diversos mecanismos autonómicos de ordenación del patrimonio arqueológico parten del sistema diseñado por la LPHE para, si no ampliarlo, cuando menos, dotarle de una más detallada ordenación, en ocasiones carente de una sistemática acertada.

### III. BIENES ARQUEOLÓGICOS: OBJETO Y NATURALEZA JURÍDICA

Antes de proceder al análisis de las distintas técnicas de protección del patrimonio arqueológico previstas en la ley, habremos de determinar cuál es el objeto merecedor de protección. Para ello debemos determinar qué clase de bienes in-

---

<sup>9</sup> QUEROL FERNÁNDEZ y MARTÍNEZ DÍAZ sospechan que en el ánimo de los legisladores autonómicos está la excavación —por tratarse de la actividad arqueológica por excelencia— cuando se hace referencia a la metodología arqueológica (QUEROL FERNÁNDEZ, M. A. y MARTÍNEZ DÍAZ, B., *La gestión del Patrimonio Arqueológico en España*, Alianza Editorial, 1996, pág. 161).

<sup>10</sup> *Ibidem*, págs. 171-172.

tegran el patrimonio arqueológico y cuál es su naturaleza jurídica, prestando especial atención a su condición demanial. Respondiendo así a la pregunta de *qué* estamos protegiendo, podremos entender mejor la justificación y el funcionamiento de dichas técnicas de protección.

### 1. Bienes que integran el patrimonio arqueológico

Como hemos señalado anteriormente, tanto la legislación estatal como la autonómica acogen el criterio metodológico como elemento esencial para definir el patrimonio arqueológico, abandonando el cronológico, a pesar del carácter histórico que deben tener estos bienes<sup>11</sup>. Así lo dispone el artículo 40.1 de la LPHE, a cuyo tenor “forman parte del Patrimonio Histórico Español los bienes muebles o inmuebles de carácter histórico, susceptibles de ser estudiados con metodología arqueológica, hayan sido o no extraídos y tanto si se encuentran en la superficie o en el subsuelo, en el mar territorial o en la plataforma continental.”

Sostiene BARCELONA LLOP al respecto que, al no establecerse ninguna precisión cronológica, no cabe deducir que deban forzosamente tener los bienes arqueológicos una determinada antigüedad, a pesar de tratarse en algunos casos de bienes muy antiguos; lo único determinante es que su estudio requiera el empleo de la metodología arqueológica<sup>12</sup>. Se precisa, por tanto, un rigor científico que, a juicio de QUEROL FERNÁNDEZ y MARTÍNEZ DÍAZ, convierte al patrimonio arqueológico en el único tipo de patrimonio histórico definido por el procedimiento científico utilizado para su estudio<sup>13</sup>.

Por otra parte, al estipular el precepto citado que los bienes pueden ser o no extraídos, se está incluyendo dentro de la noción de patrimonio arqueológico a aquellos de los cuales no se tenga la certeza de su existencia, pero mediante el empleo de técnicas arqueológicas, como son las prospecciones, se pueda llegar a una fundada sospecha de su existencia<sup>14</sup>. Pero no sólo como consecuencia del

---

<sup>11</sup> Algunas leyes autonómicas reguladoras del patrimonio cultural contemplan el carácter histórico como una cualidad más que deben tener estos bienes, además del valor artístico, etnográfico, científico, técnico, etc. (así en la legislación balear, vasca y riojana), mientras que en la ley madrileña se hace referencia al carácter cultural e histórico, y en la valenciana a los valores propios del patrimonio cultural.

<sup>12</sup> BARCELONA LLOP, J., “El patrimonio arqueológico en la legislación reguladora del Patrimonio Cultural de Cantabria”, *Altamira: Revista del Centro de Estudios Montañeses*, núm. 68, 2005, pág. 147.

<sup>13</sup> QUEROL FERNÁNDEZ, M. A. y MARTÍNEZ DÍAZ, B., *La gestión...*, ob. cit., pág. 121.

<sup>14</sup> En tal sentido, BARCELONA LLOP señala que “En la prospección se ha utilizado metodología arqueológica y se han localizado, es verdad que un poco a bulto, bienes arqueológicos. No han sido extraídos, pero son conocidos” (“El patrimonio...”, ob. cit., pág. 154.)

empleo de técnicas arqueológicas pueden aparecer restos que merezcan, según la norma legal, la consideración de patrimonio arqueológico; también los descubiertos por azar gozarían de tal condición<sup>15</sup>. No estamos en este caso ante una actividad arqueológica sistemática, sino ante otro tipo de actuación (demolición, movimiento de tierras, etc.) con otra finalidad, en el que se produce el hallazgo de un bien susceptible de ser estudiado con metodología arqueológica.

## 2. Dominio público arqueológico

Como apuntamos con anterioridad, el reconocimiento de un dominio público arqueológico constituye una importante novedad de la LPHE. Así lo dispone su artículo 44.1:

“Son bienes de dominio público todos los objetos y restos materiales que posean los valores que son propios del Patrimonio Histórico Español y sean descubiertos como consecuencia de excavaciones, remociones de tierra u obras de cualquier índole o por azar. [...] En ningún caso será de aplicación a tales objetos lo dispuesto en el artículo 351 del Código Civil.”

La condición demanial de los bienes arqueológicos solamente es predicable de los descubiertos o hallados con posterioridad a la entrada en vigor de la LPHE. Los anteriores, por contra, tendrán el régimen que fuese aplicable conforme a la legislación que se encontrase vigente, pudiendo ser de propiedad particular. La consideración *ope legis* de dominio público de los bienes arqueológicos es de gran importancia para la Administración –como se verá más adelante– a la hora de ejercer sus facultades expropiatorias, ya que de esta forma el justiprecio no incluirá la valoración de dichos bienes<sup>16</sup>. En cualquier caso, tal como observa BARCELONA LLOP, el dominio público arqueológico se limita a los objetos, no al subsuelo donde se encuentren<sup>17</sup>.

Para despejar cualquier duda acerca de la naturaleza demanial del patrimonio arqueológico, el artículo 44.1 de la LPHE, como hemos visto, se encarga de desechar la aplicación del artículo 351 del Código Civil, que adjudica el tesoro oculto –y por ende, el hallazgo arqueológico– al dueño del terreno en que se encontrare.

---

<sup>15</sup> La Ley 7/2004, de 18 de octubre, de patrimonio cultural, histórico y artístico de La Rioja incluye además aquellos que salgan a la luz como consecuencia de actuaciones ilícitas.

<sup>16</sup> BERMÚDEZ SANCHEZ, J., “Mecanismos de protección y financiación en la arqueología urbana”, *Revista de Administración Pública*, núm. 141, 1996, pág. 121.

<sup>17</sup> BARCELONA LLOP, J., “El dominio público arqueológico”, *Revista de Administración Pública*, núm. 151, 2000, pág. 150.



Tradicionalmente la doctrina ha venido distinguiendo entre bienes de dominio público por naturaleza y bienes de dominio público por afectación, y dentro de esta categoría, entre aquellos afectos al uso público o a un servicio público. A primera vista, podemos acoger el criterio de la afectación para calificar jurídicamente los bienes arqueológicos como de dominio público. Pues bien, GALLEGO ANABITARTE descarta la inclusión de los bienes arqueológicos, cuando sean descubiertos, dentro de los destinados a un uso público, para encuadrarlos dentro de los afectados al servicio público museístico, e indirectamente al más general de la cultura<sup>18</sup>. No obstante, esta apreciación desconoce el hecho de que no es preciso que los bienes arqueológicos sean descubiertos para adquirir su condición demanial, dado que con anterioridad a su descubrimiento ya pertenecen al dominio público<sup>19</sup>. Es preferible, por tanto, acudir a la determinación legal para dotar a aquellos de los atributos propios de los bienes demaniales, como así dispone la Constitución Española en su artículo 132.2. En cualquier caso, no es tanto la afectación cuanto razones de protección, como observa BARCELONA LLOP<sup>20</sup>, el criterio que configura la demanialidad del patrimonio arqueológico. Lo que nos interesa es que la consideración demanial de dicho patrimonio se invoque para aplicarle las consecuencias tuitivas de tal condición<sup>21</sup>.

Por lo que se refiere a la titularidad de los bienes arqueológicos, en tanto bienes de dominio público, debemos señalar que la LPHE renuncia a atribuírsela al Estado o a algún otro ente territorial. Ante esta omisión en la legislación estatal, debemos tener presente para atribuir la titularidad de estos bienes, la distribución de competencias en la materia. Así, en opinión de BERMÚDEZ SÁNCHEZ, la titularidad de los bienes arqueológicos de dominio público corresponderá a la entidad territorial que gestione su protección: principalmente, la autonómica, y en menor medida, la estatal<sup>22</sup>. Frente al silencio de la ley, corresponde, por tanto, a las Administraciones autonómicas la titularidad de dichos bienes, por ser éstas las competentes para autorizar, por regla general, las intervenciones que tienen a

---

<sup>18</sup> GALLEGO ANABITARTE, A., “Arqueología...”, ob. cit., pág. 90.

<sup>19</sup> Así lo entiende ALEGRE ÁVILA, para quien “no es el hecho del descubrimiento el que hace surgir la entidad jurídica «dominio público», existente, por el contrario, aún antes del descubrimiento” (*Evolución...*, t. II, ob. cit., pág. 348, nota 1).

<sup>20</sup> BARCELONA LLOP, J., “El dominio...”, ob. cit., pág. 139.

<sup>21</sup> El régimen jurídico peculiar de los bienes de dominio público, como sabemos, los aparta del tráfico jurídico ordinario, al configurarlos como inalienables, imprescriptibles e inembargables; además, permite a la Administración recuperarlos de oficio y sancionar las conductas que atenten contra ellos, entre otras potestades exorbitantes que goza respecto de la generalidad.

<sup>22</sup> BERMÚDEZ SÁNCHEZ, J., *El derecho...*, ob. cit., pág. 58.

aquellos por objeto<sup>23</sup>. Algunas leyes autonómicas confirman explícitamente esta atribución de titularidad sobre los respectivos bienes arqueológicos, al establecer que los que se descubran en el territorio de la comunidad autónoma se integren en su patrimonio<sup>24</sup>.

En definitiva, estamos ante unos bienes que, por su naturaleza demanial, gozan de una protección más rigurosa que la de los demás bienes culturales. La justificación de ese privilegiado *status* no reside en su superior importancia, ya que unos y otros comparten una equivalente función social. La explicación radica, en opinión de BARCELONA LLOP, en la fragilidad de esta clase de bienes, que los hace merecedores de una protección más intensa, para preservarlos de las múltiples agresiones y expolios a los que están expuestos<sup>25</sup>.

#### IV. INMUEBLES EN LOS QUE SE IMPONEN LAS CARGAS

Si en el apartado anterior intentamos responder a la pregunta de *qué* estamos protegiendo con la imposición de obligaciones arqueológicas, ahora debemos esclarecer *dónde* nos encontramos ante tales obligaciones; en qué clase de inmuebles se nos van a imponer. Según cual sea el tipo de inmueble, se le impondrán a su propietario unas obligaciones u otras, y, lo que es tanto o más importante, se determinará la medida de la compensación que en su caso pudiera corresponderle. En ese sentido, no son iguales las cargas arqueológicas que pesan sobre inmuebles dotados de un valor cultural oficialmente declarado que las que afectan a aquellos otros desprovistos de esa condición; y dentro de los primeros, debemos distinguir entre inmuebles con un grado de protección privilegiado de los que gozan de un rango inferior. Del mismo modo, en función del ámbito espacial afectado, operarán los diversos niveles de compensación previstos en la ley.

En cualquier caso, no es necesario que el inmueble en cuestión sea un espacio con un reconocido valor arqueológico para ser objeto de obligaciones de esta na-

<sup>23</sup> Coinciden en esta afirmación BERMÚDEZ SÁNCHEZ (*ibidem*, págs. 58-59) y ALEGRE ÁVILA (*Evolución...*, t. II, ob. cit., pág. 351)

<sup>24</sup> O en el del consejo insular que corresponda, según la Ley 12/1998, de 21 de diciembre, del patrimonio histórico de las Illes Balears. Añaden, no obstante, la Ley 9/1993, de 30 de septiembre, del patrimonio cultural catalán, la Ley 10/1998, de 9 de julio, de patrimonio histórico de la Comunidad de Madrid, así como la propia ley balear, que si los derechos económicos que correspondan al descubridor de restos arqueológicos y al propietario del lugar del hallazgo son satisfechos por otra Administración pública, los bienes se integran en el patrimonio de esta Administración.

<sup>25</sup> BARCELONA LLOP, J., "El dominio...", ob. cit., págs. 138-139, y "El patrimonio...", ob. cit., pág. 151.

tural. Éstas también se imponen a inmuebles que, aunque dotados de valor cultural, no se incluyen entre los portadores *per se* de valores arqueológicos, como luego veremos. Ni siquiera se precisa una declaración formal de valor cultural para que recaigan sobre el propietario del inmueble las obligaciones que analizaremos más adelante; éstas pueden igualmente imponerse sobre cualquier terreno si se constata o presume la existencia de restos arqueológicos en su subsuelo.

### 1. En inmuebles con declaración formal de valor cultural

La LPHE no distingue varios niveles de protección que puedan atribuirse a los inmuebles dotados de algún valor cultural formalmente declarado. Únicamente otorga la condición de bien de interés cultural (BIC) a determinados inmuebles que por su singular valor cultural son merecedores de especial protección. Por su parte, las comunidades autónomas sí distinguen diferentes grados de protección de los inmuebles que se hallan en su territorio en función del mayor o menor valor cultural que se le reconoce. Como podremos comprobar más adelante, las cargas que pesan sobre los propietarios de los inmuebles protegidos son especialmente gravosas, principalmente cuando se trata de acometer obras y movimientos de tierras en ellos. Al mismo tiempo, la contraprestación indemnizatoria en este tipo de inmuebles es mucho más limitada, a diferencia de lo que sucede en relación con las obligaciones impuestas en otros ámbitos desprovistos de declaración formal de valor cultural.

Con las lógicas diferencias propias de cada comunidad autónoma, sistematizamos a continuación, atendiendo a su grado de protección, los siguientes niveles en la declaración de los inmuebles dotados de valor cultural, prestando especial atención a aquellos que son portadores de valores arqueológicos.

#### A. Bienes de interés cultural

Como es bien sabido, los bienes de interés cultural (BIC) —y los que alguna ley autonómica denomina de una forma más o menos análoga<sup>26</sup>— ostentan el máximo grado de protección legal entre todos los bienes culturales<sup>27</sup>. Los bienes de-

---

<sup>26</sup> La Ley catalana 9/1993 denomina bienes de interés nacional a los bienes más relevantes del patrimonio cultural catalán que sean declarados como tales, y la Ley 7/1990, de 3 de julio, de patrimonio cultural del País Vasco, considera bienes culturales calificados aquellos bienes del patrimonio cultural vasco cuya protección es de interés público por su relevancia o singular valor, y así sea acordado específicamente.

<sup>27</sup> Entre los estudios sobre los bienes inmuebles de interés cultural, destacamos las siguientes obras de referencia: BARRERO RODRÍGUEZ, C., *La ordenación jurídica...*, ob. cit. (págs. 210-230) y ALEGRE ÁVILA, J. M., *Evolución y régimen jurídico del Patrimonio Histórico*, t. I, Ministerio de Cultura, 1994 (págs. 338-363).

clarados de interés cultural son objeto de inscripción en los registros específicos de cada comunidad autónoma –diferenciados del registro general de la Administración del Estado–, para poder gozar de la máxima protección prevista en la ley. Además, cuando, como es el caso, se trata de bienes inmuebles, deben pertenecer a una de las categorías en las que se clasifican los BIC.

La primera categoría que reclama nuestra atención es la constituida por las zonas arqueológicas, que aparecen incluidas entre los BIC en la mayor parte de leyes autonómicas sobre patrimonio cultural. Como quiera que sólo encontramos ligeras diferencias conceptuales entre ellas, podemos considerar la definición contenida en la LPHE, aunque con matices, la más común. Define así su artículo 15.5 esta categoría de los BIC:

“Zona Arqueológica es el lugar o paraje natural donde existen bienes muebles o inmuebles susceptibles de ser estudiados con metodología arqueológica, hayan sido o no extraídos y tanto si se encuentran en la superficie, en el subsuelo o bajo las aguas territoriales españolas.”

Tal como hemos apuntado, los inmuebles que se encuentran en el ámbito de las zonas arqueológicas están sujetos a importantes cargas a cuenta de su propietario o del promotor de las obras e intervenciones que pretendan realizarse. Además, algunas leyes autonómicas, como luego veremos, no limitan al ámbito de las zonas arqueológicas la imposición de las antedichas obligaciones; también exigen su cumplimiento cuando el hecho causante afecta a otras categorías de BIC donde se conoce o presume la existencia de restos arqueológicos, ya se trate de conjuntos históricos, sitios históricos, monumentos, etc.

## B. Bienes catalogados o inventariados

Las leyes autonómicas sobre patrimonio cultural sitúan en uno o varios peñaños por debajo de la protección otorgada a los BIC a otros inmuebles con valor cultural reconocido, que podemos denominar catalogados o inventariados<sup>28</sup>. Estos bienes son objeto de inclusión en los registros generalmente dependientes de la Administración autonómica cultural, pero al mismo tiempo pueden también ser incorporados a los instrumentos urbanísticos municipales<sup>29</sup>. La regula-

---

<sup>28</sup> Las diversas leyes autonómicas de patrimonio cultural acogen diversas denominaciones para designar a esta clase de bienes culturales, siendo estas (catalogados o inventariados) las más comunes.

<sup>29</sup> Es frecuente la confusión terminológica entre los bienes incluidos en los registros de la Administración autonómica cultural y aquellos otros que por su inclusión en los catálogos o inventarios urbanísticos

ción de estos inmuebles es desigual en las diversas leyes autonómicas<sup>30</sup>. En algunas normas esta clase de bienes se clasifican dentro de una categoría específica, al modo de los BIC; pero con frecuencia la inscripción en los registros de la Administración cultural responde a unos valores culturales que los identifican al margen de su pertenencia a un género determinado.

En cualquier caso, los yacimientos o espacios arqueológicos, cuando no son merecedores de una declaración que los eleve a la condición de BIC, se incluyen en la mayor parte de las normas autonómicas reguladoras del patrimonio cultural entre los bienes que calificamos como catalogados o inventariados, con el nivel de protección inherente a esta condición. Para GALLEGO ANABITARTE los yacimientos con tal grado de protección son aquellos que gozan de un inferior valor cultural que los calificados como BIC y aquellos otros “terrenos o espacios en los que se presume la existencia de restos arqueológicos” y carecen de la certidumbre existente en el caso de la zona arqueológica<sup>31</sup>.

### C. Yacimientos o áreas arqueológicas incluidos en el planeamiento urbanístico

En los instrumentos de planeamiento urbanístico también se prevén áreas o espacios en los que se tiene constancia o se presume la existencia de restos arqueológicos. Como hemos señalado con anterioridad, estos espacios incorporados a los catálogos o inventarios urbanísticos, pueden ser igualmente objeto de inclusión en los registros dependientes de la Administración cultural<sup>32</sup>. En estos casos gozan de la doble protección que le otorgan las normas reguladoras de dos sectores normativos: el ordenamiento urbanístico y el de patrimonio cultural.

---

gozan de la protección que les dispensan las normas urbanísticas. No obstante, muchos bienes inmuebles de relevante valor cultural –o no tan relevante– forman parte de unos y otros instrumentos, de la Administración autonómica y de la local.

<sup>30</sup> Como antes señalamos, la LPHE no contempla esta clase de bienes.

<sup>31</sup> GALLEGO ANABITARTE, A., “Arqueología...”, ob. cit., págs. 117-118. Defiende este autor esta técnica de protección “siempre que su regulación se armonice y pondere debidamente con la propiedad privada y los intereses del desarrollo, ya que, si no, llegaríamos a un caso de extraordinaria congelación del espacio”.

<sup>32</sup> La Ley 4/1998, de 11 de junio, del patrimonio cultural valenciano dispone en su artículo 58 que los ayuntamientos, a través de su planeamiento urbanístico, deberán delimitar las áreas existentes en su término municipal que puedan contener restos arqueológicos, para su inclusión en el catálogo urbanístico, previa aprobación por la Administración cultural. Las áreas de especial valor serán inscritas en el Inventario General del Patrimonio Cultural Valenciano, pudiendo incluso, en función de sus valores, acceder a la declaración de BIC como zonas arqueológicas.

#### D. Zonas o espacios arqueológicos declarados de forma preventiva

Completan el conjunto de bienes inmuebles con reconocimiento formal de valor cultural, de interés para el objeto de nuestro estudio, algunas zonas o espacios declarados preventivamente por su presumible interés arqueológico. Tal reconocimiento se lleva a cabo mediante una declaración *ad hoc* del órgano competente de la Administración cultural, cuya especialidad radica en el objeto que se pretende proteger –restos arqueológicos y/o paleontológicos– y en el carácter provisional que se desprende de dicha declaración.

### 2. En inmuebles sin declaración formal de valor cultural

En la legislación protectora del patrimonio arqueológico no se requiere que un inmueble se encuentre en un ámbito espacial afectado por una declaración formal de valor cultural para que recaigan sobre su propietario lo que venimos llamando cargas arqueológicas. Todo lo contrario, la propiedad de los inmuebles desprovistos de tal declaración está sujeta igualmente a obligaciones de esta naturaleza, con consecuencias indemnizatorias muy variadas, como veremos más adelante. Sólo se precisa la constatación o presunción –vinculada o ajena a la realización de obras– de la existencia de restos arqueológicos en el subsuelo de dicho inmueble, para que sea exigible una determinada conducta destinada a preservar ese patrimonio.

En este sentido, la legislación estatal, y en mayor medida la autonómica, otorgan a la Administración cultural amplias facultadas para exigir e imponer diversas obligaciones de hacer y de soportar. Se trata de cargas más excepcionales, ya que no afectan a inmuebles emplazados en ámbitos protegidos (zonas arqueológicas, conjuntos históricos, yacimientos inventariados, etc.); en consecuencia, su compensación está más justificada que si afectasen a bienes con valor cultural formalmente declarado, que por su especial condición se ven gravados con más limitaciones no indemnizables.

## V. SUPUESTOS DETERMINANTES DE LAS CARGAS

Respondidas en apartados anteriores, con mayor o menor fortuna, las cuestiones acerca de *qué* estamos protegiendo por medio de las cargas arqueológicas y *dónde* nos encontramos con éstas, procede ahora intentar aclarar *cuándo* se nos van a imponer tales obligaciones, o para ser más precisos, cuáles son los supuestos y circunstancias que van a determinarlas.

Como afirma BERMÚDEZ SÁNCHEZ, la legislación estatal y autonómica

ha estructurado el sistema de protección de restos arqueológicos en torno a dos supuestos esenciales: el de los hallazgos casuales y el de la arqueología preventiva. La regulación de los hallazgos, según este autor, tiene un carácter residual, aplicable en aquellos ámbitos que se encuentran fuera del alcance de la arqueología preventiva, cuya vocación ordenadora encuentra su manifestación a través de la declaración o protección específica previa de los yacimientos arqueológicos<sup>33</sup>.

En este capítulo pretendemos profundizar sobre estas cuestiones, destacando los diversos supuestos que pueden dar lugar a la imposición de obligaciones arqueológicas. Así, a la eventualidad prevista en la ley del hallazgo casual en un inmueble, prestamos también nuestra atención a otros escenarios de constatación o presunción por parte de la Administración de la existencia de restos arqueológicos. A este esquema añadimos el supuesto concreto de que un promotor pretenda ejecutar obras e intervenciones en un ámbito afectado por una declaración formal de valor cultural.

### **1. Obras en terrenos con declaración formal de valor cultural**

Tal como hemos avanzado, las obligaciones a cargo de los propietarios de inmuebles afectados por una declaración formal de valor cultural son de gran intensidad, especialmente cuando se promueven obras en ellos. En ese sentido, es habitual que las diversas leyes sobre patrimonio faculten a la Administración cultural para imponer a los promotores intervenciones arqueológicas de diverso alcance: excavaciones, prospecciones, sondeos, actuaciones de puesta en valor, etc. También es frecuente en la legislación autonómica la imposición de la obligación de realizar estudios de posibles incidencias arqueológicas previos al inicio de obras en terrenos ubicados en áreas especialmente protegidas. Estas actuaciones, cuando son obra de los particulares, no siempre se ven acompañadas del consiguiente resarcimiento económico, como oportunamente veremos.

Las mencionadas obligaciones gravan con especial intensidad la promoción de obras en inmuebles ubicados en el ámbito de las zonas arqueológicas, pero también en otras categorías de BIC. En tal sentido, la propia LPHE en su artículo 22.1 extiende la obligación de realizar prospecciones y, en su caso, excavaciones arqueológicas, si así lo ordena la Administración cultural, a cualquier obra o remoción de terreno; también en un sitio histórico declarado bien de interés cultu-

---

<sup>33</sup> BERMÚDEZ SÁNCHEZ, J., “Intervenciones...”, ob. cit., págs. 68-69. Destaca como instrumento al servicio de las declaraciones de zonas protegidas, las cartas o censos arqueológicos, que permiten un conocimiento previo de los espacios merecedores de dicha declaración.

ral<sup>34</sup>. De igual modo que en el caso de los espacios declarados BIC, la legislación autonómica faculta a la Administración cultural para imponer a los promotores de obras en los yacimientos arqueológicos catalogados o inventariados –y con similares consecuencias indemnizatorias–, la realización de intervenciones arqueológicas y de estudios previos de posibles incidencias arqueológicas<sup>35</sup>; haciéndose extensivas estas mismas obligaciones para las obras que se realicen en los yacimientos o áreas arqueológicas incluidos en los instrumentos de planeamiento urbanístico<sup>36</sup>, así como en las zonas o espacios que, por su presumible interés arqueológico, sean objeto de una declaración preventiva<sup>37</sup>.

---

<sup>34</sup> Varias leyes autonómicas extienden las obligaciones apuntadas a otras categorías de BIC. Así, contemplan la obligación de realizar intervenciones arqueológicas o estudios de posibles incidencias arqueológicas, con anterioridad al inicio de obras que afectan a los siguientes espacios calificados como BIC o equivalentes: conjuntos históricos y zonas arqueológicas, en la Ley 8/1995, de 30 de octubre, de patrimonio cultural de Galicia; monumentos, conjuntos históricos, jardines históricos, sitios históricos, zonas arqueológicas, lugares de interés etnológico, lugares de interés industrial y zonas patrimoniales, en la Ley 14/2007, de 26 de noviembre, del patrimonio histórico de Andalucía; monumentos, conjuntos históricos, jardines históricos, sitios históricos, zonas arqueológicas y vías históricas, en la Ley 1/2001, de 6 de marzo, del patrimonio cultural del Principado de Asturias, y monumentos históricos, conjuntos históricos, jardines históricos, lugares históricos, zonas de interés etnológico, zonas arqueológicas y zonas paleontológicas, en la Ley catalana 9/1993.

<sup>35</sup> Asimismo –aunque raramente– el objeto de esta clase de obligaciones pueden ser inmuebles con este mismo nivel de protección, pero que no se incluyen entre las figuras previstas en la ley como portadores de valores arqueológicos constatados. En este sentido, el artículo 59.1 de la Ley andaluza 14/2007 dispone que, con carácter previo a la autorización de intervenciones arqueológicas en inmuebles de catalogación general, “si las medidas correctoras señaladas por la Consejería competente en materia de patrimonio histórico así lo establecen o cuando el planeamiento urbanístico así lo disponga, podrá exigirse a la persona o entidad promotora de las mismas, cuando se presuma la existencia de restos del Patrimonio Arqueológico en el subsuelo, la realización de la actividad arqueológica necesaria para su protección.”

<sup>36</sup> Así, la Ley valenciana 4/1998 y la Ley 4/1999, de 15 de marzo, de patrimonio histórico de Canarias imponen estas actuaciones en áreas arqueológicas o yacimientos incorporados a instrumentos de planeamiento urbanístico.

<sup>37</sup> No encontramos muchos ejemplos en la legislación autonómica de esta clase de bienes gravados con las citadas obligaciones arqueológicas. Uno de ellos lo constituye la Ley 3/1999, de 10 de marzo, del patrimonio cultural aragonés, que establece en su artículo 68 que los espacios donde se presuma fundamentalmente la existencia de restos paleontológicos o arqueológicos requeridos de medidas precautorias podrán ser declarados zonas de prevención arqueológica o paleontológica por el consejero competente en materia de patrimonio cultural, y que la realización de cualquier obra o actuación que lleve aparejada la remoción de terrenos en las zonas de prevención requerirá, para ser autorizada, la presentación por el interesado de un estudio arqueólogo o paleontólogo de la incidencia de la obra o actuación, y la realización, por cuenta del propietario, de las intervenciones arqueológicas o paleontológicas que sean necesarias para la debida documentación científica. Por su parte, el artículo 65 de la Ley asturiana 1/2001 define los espacios arqueológicos como “lugares en los que, por evidencias materiales, por antecedentes históricos, por la toponimia, por tradiciones orales significativas o por otros indicios físicos, materiales o documenta-



En principio, las diversas actuaciones arqueológicas corren a cargo del promotor, ya sea éste un sujeto público o privado. Sin embargo, en el supuesto de que estemos ante una promoción privada, no debemos excluir la posibilidad de que sea la Administración quien asuma la ejecución y la financiación de las intervenciones que ella misma ordena. Así, el citado artículo 22.1 de la LPHE dispone que la Administración cultural podrá ordenar las prospecciones y excavaciones que sean necesarias, antes de autorizar cualquier obra o remoción de terreno en un sitio histórico o en una zona arqueológica, sin discernir si corre a cuenta del particular o de la Administración su ejecución y financiación<sup>38</sup>. No obstante, algún autor como BERMÚDEZ SÁNCHEZ mantiene que, en contraposición a lo dispuesto en el artículo 43 –que remite a la legislación de expropiación forzosa para indemnizar la actuación arqueológica del promotor–, el artículo 22.1 establece para los propietarios la única obligación jurídica de contribuir a los gastos de conservación del patrimonio arqueológico<sup>39</sup>. En cualquier caso, la legislación autonómica es prácticamente unánime al imponer al promotor, sea éste un sujeto público o privado, la carga de ejecutar y financiar estas actuaciones arqueológicas, sin perjuicio de que en alguna ley se prevean mecanismos de participación del poder público en los gastos que tales actuaciones originen<sup>40</sup>.

En definitiva, la realización de obras en terrenos con declaración formal de valor cultural, constituye un supuesto bien delimitado por las distintas leyes reguladoras del patrimonio cultural, que encuentra su justificación en la función social que está llamada a desempeñar la propiedad afectada por aquella declaración. Ello explica que la compensación económica por los perjuicios causados

---

les, se presume la existencia de un yacimiento arqueológico.” Estos lugares pueden ser declarados, conforme a la ley asturiana, como BIC o como bienes inventariados, pero también pueden ser objeto de declaración preventiva por parte de la consejería competente en materia de cultura, de tal suerte que las obras e intervenciones en solares o edificaciones que se hallen en esos espacios requerirán la presentación, junto con la solicitud de la licencia correspondiente, de un estudio de su incidencia sobre los restos arqueológicos que puedan contener.

<sup>38</sup> Sobre esta cuestión la Ley canaria 4/1999 es más clarificadora, al establecer en su artículo 65.3 que la financiación de las excavaciones que sean necesarias cuando las obras afectan a un yacimiento arqueológico reconocido en un instrumento de planeamiento, serán costeadas por la Administración que la haya ordenado si el promotor es privado, mientras que si éste es público, correrán a su cargo.

<sup>39</sup> BERMÚDEZ SÁNCHEZ, J., *El derecho...*, ob. cit., págs. 113-114.

<sup>40</sup> Así en el artículo 58 de la Ley 12/2002, de 11 de julio, de patrimonio cultural de Castilla y León, en el artículo 63 de la Ley gallega 8/1995, en el artículo 59 de la Ley andaluza 14/2007, en el artículo 48 de la Ley catalana 9/1993, en el artículo 59 de la Ley balear 12/1998 y en el artículo 45.5 de la Ley vasca 7/1990.

por la actuación que está obligado a realizar o soportar el propietario del inmueble sea más limitada que en los supuestos que abordamos a continuación<sup>41</sup>.

## 2. Constatación o presunción de restos arqueológicos

El siguiente supuesto que puede originar la exigencia de obligaciones arqueológicas para los particulares –fuera de los casos específicos antes analizados de obras en ámbitos declarados– se fundamenta en la constatación o presunción de la existencia de restos arqueológicos en los inmuebles de su propiedad. En realidad, se trata de dos supuestos que algunas leyes reguladoras del patrimonio cultural contemplan de forma indistinta para gravar a los propietarios de los inmuebles con las mismas obligaciones, pero en otras –la LPHE entre ellas– la mera presunción razonada es suficiente para determinar su imposición.

Tal presunción requiere –para legitimar las facultades de la Administración cultural que luego veremos– un juicio fundado de la existencia de restos arqueológicos, que, a decir de ÁLVAREZ ÁLVAREZ, debe venir avalado por indicios o estudios de carácter histórico, arqueológico, paleontológico o geológico suficientes<sup>42</sup>. La posibilidad cierta de que aparezcan restos arqueológicos, en opinión de BERMÚDEZ SÁNCHEZ, puede tener su origen en la aparición anterior de hallazgos casuales, insuficientes para dotar al espacio afectado de una declaración formal de valor cultural, pero reveladores de la posible localización de un yacimiento; o también puede ser el resultado de datos obtenidos tras la previa prospección del terreno y la confección de cartas arqueológicas o el inventario de bienes<sup>43</sup>.

La legislación reguladora del patrimonio arqueológico contempla de forma muy dispar las cargas que pesan sobre los propietarios de inmuebles en los que se

---

<sup>41</sup> En ese sentido, OLLERS VIVES, a propósito de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares de 29 de junio de 2010 (Aranz. 2010, 776), llega a la conclusión de que, de la realización de obras en el centro histórico de Palma, cerca de la muralla, como espacio de interés arqueológico que es, se deriva un efecto esencial: “la carga de llevar a término excavaciones arqueológicas como parte inherente de la propiedad y de los derechos urbanísticos.” Esto excluye la asunción de gastos imputables al presupuesto público, no pudiendo alegar el particular desconocimiento y desprotección, dada la publicidad de las declaraciones como bienes de interés cultural de los conjuntos históricos (OLLERS VIVES, P., “La indemnización por excavaciones arqueológicas. Comentario a la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares, de 29 de junio de 2010”, *Patrimonio Cultural y Derecho*, núm. 15, 2011, pág. 414).

<sup>42</sup> ÁLVAREZ ÁLVAREZ, J. L., *Estudios sobre el patrimonio histórico español y la Ley de 25 de junio de 1985*, Civitas, 1989, pág. 781.

<sup>43</sup> BERMÚDEZ SÁNCHEZ, J., *El derecho...*, ob. cit., pág. 107.

presume, conoce o constata la existencia de restos arqueológicos. La propia LP-HE lo prevé de la siguiente forma en su artículo 43:

“La Administración competente podrá ordenar la ejecución de excavaciones o prospecciones arqueológicas en cualquier terreno público o privado del territorio español, en el que se presuma la existencia de yacimientos o restos arqueológicos, paleontológicos o de componentes geológicos con ellos relacionados. A efectos de la correspondiente indemnización regirá lo dispuesto en la legislación vigente sobre expropiación forzosa.”

Algunas de las leyes autonómicas que prevén, además del requisito de la presunción, el del conocimiento o la constatación de la existencia de restos arqueológicos en cualquier terreno, en el fondo no difieren demasiado del precepto trascrito en lo que se refiere a las facultades administrativas de ordenación o imposición de las intervenciones, y a la indemnización de los perjuicios sufridos como consecuencia de estas<sup>44</sup>.

Las cargas que pesan sobre los inmuebles en los que se constata o presume la existencia de restos arqueológicos son variadas<sup>45</sup>, y comprenden las mismas o similares actuaciones que en el caso de inmuebles afectados por una declaración formal, a saber, intervenciones arqueológicas propiamente dichas y estudios de posibles incidencias arqueológicas previos al inicio de obras. También es frecuente en este tipo de inmuebles la obligación de realizar controles arqueológicos durante la ejecución de las obras y la paralización o suspensión de éstas por imposición de la Administración cultural. Del examen de las obligaciones expuestas parece deducirse que una gran parte de las facultades administrativas se ejercen con carácter previo o durante la ejecución de una obra; sin embargo, algunas de dichas facultades también se reconocen en la norma al margen de esta circunstancia. Las situaciones indicadas, como se puede deducir, conllevan diferentes grados de compensación económica para el particular que las sufre, que se abordarán en el capítulo correspondiente<sup>46</sup>.

---

<sup>44</sup> Así, entre otros, el artículo 82.2 de la Ley 11/1998, de 13 de octubre, de patrimonio cultural de Cantabria, el artículo 52 de la Ley castellano-leonesa 12/2002, el artículo 56.2 de la Ley gallega 8/1995 y el artículo 50.1 de la Ley vasca 7/1990.

<sup>45</sup> La descripción de las distintas obligaciones arqueológicas previstas para los supuestos de constatación o presunción de restos arqueológicos en las distintas leyes autonómicas de patrimonio cultural será objeto de la debida atención en el capítulo VI del presente estudio.

<sup>46</sup> En el capítulo VII.

En los supuestos que estamos analizando, la ejecución de las actuaciones impuestas no compete en exclusiva al propietario de los inmuebles afectados; con frecuencia es la Administración quién las asume. En este caso, entran en juego las obligaciones de soportar a cargo del particular, quién debe padecer los perjuicios derivados de las intervenciones realizadas por la Administración y la ocupación de los terrenos que se requiere para tal menester.

### 3. Hallazgo casual de restos arqueológicos

El tercer supuesto generador de obligaciones arqueológicas lo constituye la aparición de un hallazgo casual en cualquier terreno en el que se están realizando movimientos de tierras, demoliciones o cualquier otro tipo de obra. Si nos atenemos a lo establecido en los artículos 41 y 42 de la LPHE<sup>47</sup>, los hallazgos casuales son descubrimientos que tienen lugar como consecuencia de dichas actividades o por azar; nunca como resultado de intervenciones arqueológicas debidamente autorizadas.

Prácticamente todas las leyes reguladoras del patrimonio cultural prevén la eventualidad del hallazgo a consecuencia de la realización de obras, como circunstancia que origina la imposición de obligaciones arqueológicas al promotor. La LPHE define en su artículo 41.3 los hallazgos casuales, declara en el artículo 42.3 la ilicitud de las obras realizadas con posterioridad al hallazgo en el lugar donde éste se produce y establece en el artículo 44 el régimen de los objetos o restos hallados. Contiene el artículo 41.3 de la LPHE, como decíamos, la siguiente definición de hallazgos casuales:

“Se consideran hallazgos casuales los descubrimientos de objetos y restos materiales que, poseyendo los valores que son propios del Patrimonio Histórico Español, se hayan producido por azar o como consecuencia de cualquier otro tipo de remociones de tierra, demoliciones u obras de cualquier índole”.

A juicio de BERMÚDEZ SÁNCHEZ, el concepto de hallazgo casual de la LPHE tiene un carácter residual al comprender el descubrimiento de vestigios no obtenidos como consecuencia de excavaciones y prospecciones arqueológicas. Sin embargo, añade este autor, que, a la vista de las diferentes regulaciones legales sobre la materia, debemos excluir la aplicación del régimen jurídico del

---

<sup>47</sup> El artículo 41 define las excavaciones, las prospecciones arqueológicas y los hallazgos; el artículo 42 regula el régimen de las autorizaciones de excavaciones y prospecciones.

hallazgo casual respecto de aquellos casos en que, a pesar de producirse al margen de intervenciones arqueológicas programadas, tienen lugar en espacios oficialmente declarados o donde se presume fundadamente la existencia de restos arqueológicos<sup>48</sup>.

Podemos distinguir, por tanto, una acepción estricta de hallazgo casual y otra de aplicación extensiva. La primera concibe el hallazgo como un acontecimiento azaroso y desprovisto de previsibilidad; la segunda requiere una actividad que no persigue el descubrimiento de restos arqueológicos sino que tiene una finalidad que podemos considerar esencialmente urbanística. La LPHE, como antes señalamos, incluye dentro de este tipo de actividades las remociones de tierra, las demoliciones y los demás tipos de obras. No es extraño que cualquiera de ellas ponga al descubierto objetos o restos de construcciones que permanecerían ocultos de no llevarse a cabo la actuación. Ya sean descubiertos de una manera o de otra, la LPHE establece el régimen de los bienes hallados, que incluye el premio en metálico que corresponde al descubridor y al propietario del lugar en donde hubiera sido encontrado, así como el destino que habrá de dárseles, todo ello conforme a la naturaleza demanial de dichos bienes descrita con anterioridad.

Llegados a este punto, nos interesa ahondar en el supuesto –bastante común en la legislación autonómica– de los hallazgos casuales en terrenos que se encuentren en obras, que conlleva importantes consecuencias económicas para los promotores. En ese sentido, sobre el inmueble en el que tiene lugar el hallazgo pesan diversas cargas arqueológicas; la más inmediata es la obligación de paralizar la obra que se está ejecutando. Es en este momento cuando surge para el promotor el deber de comunicación a la Administración cultural y de depósito o entrega de lo hallado. También a causa de esta eventualidad, la ley impone a los propietarios afectados otro tipo de obligaciones de índole arqueológica, como son la de realizar o soportar las intervenciones arqueológicas que sean precisas, la adopción de medidas de protección de los objetos encontrados durante la suspensión de la obra, el control o seguimiento arqueológico de ésta, etc.<sup>49</sup>; todas ellas con diversos grados de compensación para el particular que las padece.

---

<sup>48</sup> BERMÚDEZ SANCHEZ, J., “Mecanismos...”, ob. cit., pág. 99. En apoyo de esta tesis el autor cita la sentencia del Tribunal Supremo de 10 de abril de 1991 (Aranz. 1991, 3472) que niega el carácter de hallazgo casual en el caso de una excavación realizada sin autorización y con detectores de metales en una zona, no declarada formalmente, en la que era conocida la existencia de restos arqueológicos (nota al pie).

<sup>49</sup> Todas estas obligaciones serán analizadas en el capítulo VI de este trabajo.

## VI. CARGAS PARA LOS PROPIETARIOS DE LOS INMUEBLES

Abordamos en este capítulo las diversas obligaciones de índole arqueológica a cargo del propietario de un inmueble, que se encuentra en cualquiera de los supuestos antes analizados. Dichas obligaciones, como veremos, requieren para el particular, o bien una conducta activa, que se traduce en concretas actuaciones que debe acometer directamente, o bien una conducta pasiva, consistente en permitir la acción de la Administración, adoptando una actitud de colaboración con ella<sup>50</sup>. Algunas de las obligaciones de hacer a las que vamos a referirnos afectan a los propietarios de los inmuebles de igual forma que si voluntariamente solicitaran autorización para realizar una intervención arqueológica al amparo de lo dispuesto en el artículo 42 de la LPHE o en la disposición autonómica equivalente. No obstante, como quiera que el objeto del presente estudio lo constituye las cargas arqueológicas que se le imponen a los propietarios de inmuebles, vamos a enfocar el tema desde la perspectiva del que se ve obligado a actuar al margen de su voluntad, cuando se encuentre en cualquiera de las situaciones descritas en el capítulo anterior.

### 1. Obligaciones de hacer

Analizamos a continuación las más importantes obligaciones que exigen una conducta activa de su destinatario, a la vista de lo dispuesto en la LPHE, pero sobre todo en la legislación autonómica. Se trata de obligaciones cuyo cumplimiento tiene lugar en distintos momentos del suceso que lo determina. Así, algunas deben cumplirse antes de iniciar una obra, durante su ejecución o a su finalización; otras se realizarán tan pronto como sobrevenga un hallazgo casual, con posterioridad o durante el tiempo preciso para un mejor conocimiento de lo hallado, y otras dependerán del momento en que la Administración cultural adopte una decisión basada en la creencia o constatación de la existencia de restos arqueológicos.

#### A. Interrupción y suspensión de la obra

Cuando se produce el hallazgo casual de restos arqueológicos con ocasión de cualquier clase de obra, la primera medida que debe adoptar la Administración

---

<sup>50</sup> En ese sentido, es de destacar la opinión de ÁLVAREZ ÁLVAREZ, que, del análisis de los artículos 42 y 43 de la LPHE, deduce que la facultad administrativa para ordenar la ejecución de excavaciones o prospecciones arqueológicas en cualquier terreno en el que se presume la existencia de restos arqueológicos debe entenderse en dos sentidos: como una potestad para ordenar y autorizar la realización de intervenciones arqueológicas por parte del particular propietario, y como una prerrogativa de la Administración para llevar a cabo la intervención “a su iniciativa y de oficio” (*Estudios...*, ob. cit., págs. 779-780).

cultural consiste en la paralización de dicha obra. Es esta una medida cautelar que conlleva para el promotor la obligación de interrumpir la actividad que estuviera llevando a cabo en el inmueble afectado, y de suspenderla durante el tiempo necesario para proteger y estudiar los bienes arqueológicos aparecidos. Pero no solo la eventualidad de un hallazgo casual es motivo de la interrupción y suspensión de una obra; también la presunción o la constatación de la existencia de restos arqueológicos origina esta obligación para el promotor.

La LPHE prevé esta medida cautelar en sus artículos 25 y 37, sin contemplar el específico escenario de la existencia constatada o presunta de restos arqueológicos. Así, el artículo 25 se refiere a la suspensión de obras de demolición o de cambio de uso en los inmuebles integrantes del patrimonio cultural no declarados de interés cultural, mientras que el artículo 37 otorga a la Administración la potestad de paralizar y suspender cualquier clase de obra o intervención en un inmueble que goce de aquella condición, o en el que, por apreciarse la concurrencia de valores artísticos, históricos o antropológicos, pueda ser declarado como BIC. Como se puede observar, se trata de dos preceptos de aplicación general a bienes inmuebles dotados de mayor o menor valor cultural, sea éste arqueológico o de otra clase, que difieren en el plazo máximo de suspensión que prevén: seis meses en el primero y treinta días en el segundo.

A diferencia de la LPHE, la legislación autonómica sí contempla el supuesto específico de la suspensión de obras como consecuencia de un hallazgo casual y por presumirse o constatarse la existencia de bienes arqueológicos. El primer supuesto es objeto de regulación en la mayor parte de las leyes autonómicas reguladoras del patrimonio cultural, con escasas excepciones<sup>51</sup>; sin embargo, es menos común la medida suspensiva ordenada con ocasión de la presunción o constatación de bienes arqueológicos en un terreno en obras<sup>52</sup>.

Las disposiciones autonómicas reguladoras de la suspensión de obras como consecuencia del hallazgo casual de restos arqueológicos tratan de forma diversa la indemnización por los perjuicios causados. Algunas leyes autonómicas establecen un sistema en el que la exigibilidad del resarcimiento tiene lugar una vez tras-

---

<sup>51</sup> La Ley aragonesa 3/1999, la Ley 4/1990, de 30 de mayo, del patrimonio histórico de Castilla-La Mancha y la Ley 4/2007, de 16 de marzo, de patrimonio cultural de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia adolecen de regulación al respecto.

<sup>52</sup> Sólo tres leyes la prevén: la Ley aragonesa 3/1999 en su artículo 70.6, la Ley gallega 8/1995 en su artículo 56.3, la Ley foral 14/2005, de 22 de noviembre, del patrimonio cultural de Navarra en su artículo 59.4 y la Ley riojana 7/2004 en su artículo 57.1.

currido un plazo, que oscila entre los 10 días y los dos meses<sup>53</sup>, a partir del cual cabe reclamar la correspondiente indemnización<sup>54</sup>. Otras leyes guardan silencio acerca de esta cuestión<sup>55</sup>, o, como la asturiana, disponen sin concretar, la indemnizabilidad de la interrupción de las obras que se estuvieran ejecutando conforme a la legalidad<sup>56</sup>. Un tercer grupo lo conforman las normas autonómicas que expresamente niegan el derecho a ser indemnizados por los perjuicios derivados de la suspensión<sup>57</sup>. Como veremos en el capítulo VII de este trabajo, entendemos que la opción mayoritaria de establecer un sistema de plazos a partir de los cuales debe resarcirse al promotor perjudicado, es la más adecuada por ser, si no la más respetuosa con el principio constitucional consagrado en el artículo 106.2 de la Norma Fundamental, sí la que delimita con mayor precisión los términos del derecho a la indemnización. En cualquier caso, siguiendo a GALLEGO ANABITARTE, podemos afirmar que la suspensión de las obras particulares como consecuencia del hallazgo casual de restos arqueológicos conllevará la correspondiente indemnización aunque ésta no aparezca expresamente prevista en la ley<sup>58</sup>.

Cuando la suspensión de las obras es consecuencia de la presunción o constatación de la existencia de bienes arqueológicos en el terreno en que aquellas se están ejecutando, los perjuicios padecidos no son indemnizables, debiendo correr a cargo del promotor el retraso en la finalización de los trabajos. Así lo confirman algunas leyes autonómicas reguladoras del patrimonio cultural, al negar expresamente la procedencia de tal indemnización<sup>59</sup>.

---

<sup>53</sup> Como afirma GALLEGO ANABITARTE, este inicial período de suspensión se considera adecuado para un mejor conocimiento del lugar y poder así decidir en consecuencia (“Arqueología...”, ob. cit., pág. 96).

<sup>54</sup> Así lo dispone la ley andaluza, la catalana, la balear, la gallega, la vasca, la riojana y la valenciana. La Ley cántabra 11/1998 establece en su artículo 84.3 la aplicabilidad de las normas generales sobre responsabilidad administrativa en el caso de que la Administración amplíe el plazo de suspensión de quince días inicialmente previsto para realizar actividades de comprobación; pero, no obstante, advierte de la posibilidad de que la suspensión de las obras sea objeto de compensación económica desde el primer momento.

<sup>55</sup> Como las leyes canaria y madrileña.

<sup>56</sup> El artículo 68.3 de la Ley asturiana 1/2001 establece que, cuando el hallazgo tenga lugar como consecuencia de obras ejecutadas conforme a licencias ajustadas a la legalidad, “el Principado de Asturias colaborará con los Ayuntamientos en la financiación de las indemnizaciones que eventualmente se pudieran derivar para éstos”.

<sup>57</sup> Así se establece en la Ley castellano-leonesa 12/2002, en la Ley 2/1999, de 29 de marzo, de patrimonio histórico y cultural de Extremadura y en la Ley navarra 14/2005.

<sup>58</sup> GALLEGO ANABITARTE, A., “Arqueología...”, ob. cit., pág. 96.

<sup>59</sup> En ese sentido, el artículo 70.6 de la Ley aragonesa 3/1999 y el artículo 59.4 de la Ley navarra 14/2005. Sin embargo, las leyes gallega y riojana, a pesar de contemplar este supuesto de suspensión de obras, guardan silencio acerca de su indemnizabilidad.



## B. Comunicación, depósito y entrega de bienes arqueológicos descubiertos

El hallazgo de bienes arqueológicos genera, además de la obligación de suspender en su caso las obras que se estaban ejecutando, la de comunicar el descubrimiento a la autoridad, la de mantener aquellos bienes en las debidas condiciones y finalmente la de entregarlo a la Administración competente. Pero no sólo el descubrimiento casual hace surgir estas tres obligaciones; la propia LPHE en su artículo 44 también se las impone al descubridor de objetos y restos materiales de valor histórico con motivo de excavaciones, prospecciones u otro tipo de actuaciones arqueológicas, estableciendo plazos distintos para su comunicación, ya se trate de una u otra causa<sup>60</sup>. No obstante, en la legislación autonómica las obligaciones indicadas aparecen generalmente asociadas al acontecimiento del hallazgo casual.

La aparición de objetos arqueológicos debe ser notificada a la mayor brevedad a la Administración competente. Algunas leyes autonómicas reguladoras del patrimonio cultural establecen, con cierta imprecisión, que esta comunicación debe ser inmediata; otras concretan esta inmediatez estableciendo un plazo máximo, generalmente de 48 horas. La comunicación debe hacerse a la Administración cultural o al ayuntamiento correspondiente; incluso alguna norma autonómica prevé la posibilidad de informar a los cuerpos y fuerzas de seguridad. Esta obligación se completa en algunas leyes autonómicas con la de no hacer público el hallazgo hasta después de haber sido informada la Administración receptora de la comunicación.

Realizada la anterior comunicación, surgen para el descubridor las obligaciones de tener en depósito lo hallado y de entregarlo al organismo administrativo que corresponda. Así lo establece el artículo 44.2 de la LPHE, a cuyo tenor:

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

---

<sup>60</sup> El apartado 1 de este artículo establece lo siguiente: “Son bienes de dominio público todos los objetos y restos materiales que posean los valores que son propios del Patrimonio Histórico Español y sean descubiertos como consecuencia de excavaciones, remociones de tierra u obras de cualquier índole o por azar. El descubridor deberá comunicar a la Administración competente su descubrimiento en el plazo máximo de treinta días e inmediatamente cuando se trate de hallazgos casuales. En ningún caso será de aplicación a tales objetos lo dispuesto en el artículo 351 del Código Civil.”

Esta declaración de la LPHE sobre la aplicabilidad del régimen legal del depósito para los bienes arqueológicos hallados –común en la mayoría de las leyes autonómicas– nos remite a las disposiciones del Código Civil sobre el contrato del mismo nombre, en aquello que admita su aplicación<sup>61</sup>. En este sentido, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1761 de ese cuerpo legal, las obligaciones inherentes al depósito de objetos arqueológicos descubiertos se limitan a los bienes muebles, como advierte alguna norma autonómica<sup>62</sup>. Por otra parte, es bastante común en la legislación de reguladora del patrimonio cultural disponer que el bien arqueológico debe depositarse en el lugar del descubrimiento hasta que la Administración competente determine su destino, salvo que exista riesgo de desaparición o deterioro, y siempre que haya que efectuar remociones de tierra para extraerlo.

Como alternativa al depósito o a continuación de éste, el descubridor debe hacer entrega del bien arqueológico hallado –si es mueble– a un museo público o a la Administración cultural o municipal competente. Algunas leyes autonómicas establecen un plazo máximo para la entrega del bien de 48 horas desde el descubrimiento o desde su comunicación.

Finalmente, resta aludir a la indemnización que corresponde al descubridor del bien arqueológico por tener que cumplir las obligaciones expuestas. Para ello nos remitimos al estudio de la figura del premio en metálico que desarrollaremos al final del capítulo VII.

### C. Adopción de medidas adecuadas de protección de restos

Como consecuencia de un hallazgo casual y durante la suspensión cautelar de las obras que se estuvieran llevando a cabo en el inmueble afectado, el promotor viene obligado en algunas leyes autonómicas a adoptar medidas de protección de los restos arqueológicos descubiertos. Se trata de una imprecisa obligación que se mantendrá durante el tiempo que dure la suspensión, y a la que, por regla general, no se le reconoce expresamente la debida contrapartida en forma de indemnización<sup>63</sup>, lo cual no empece para que –como veremos en el capítulo VII– sea compensable económicamente.

---

<sup>61</sup> El régimen legal del depósito es objeto del título XI del libro IV del Código Civil, y en concreto, las disposiciones referidas al depósito necesario se contienen en los artículos 1781 a 1784.

<sup>62</sup> Así lo establecen los artículos 69.2 y 59.3 de la Ley aragonesa 3/1999 y de la Ley gallega 8/1995, respectivamente.

<sup>63</sup> La excepción la constituyen el artículo 68.3 de la Ley asturiana 1/2001 y el artículo 57.4 de la Ley riojana 7/2004. El primero de ellos establece lo siguiente: “Cuando se trate de obras realizadas en virtud

Con todo, la obligación de adoptar medidas adecuadas de protección de restos no siempre surge a causa de un hallazgo sobrevenido durante la ejecución de obras. También se contempla esta obligación –aunque de forma minoritaria en la legislación autonómica– con ocasión de actuaciones en terrenos afectados por una declaración formal de valor cultural<sup>64</sup>. En estos casos, la carga impuesta es de difícil compensación para quién la sufre, debido a la especial naturaleza del espacio afectado.

#### D. Intervención arqueológica

Una de las cargas arqueológicas más gravosas que la legislación en materia de patrimonio cultural puede imponer al particular consiste en la obligación de realizar una intervención arqueológica en el terreno de su propiedad. Esta intervención puede consistir en una excavación, una prospección, un sondeo, etc., y desarrollarse como mínimo en dos fases, a saber, una primera en la que la actuación se define en un proyecto, y una segunda de ejecución propiamente dicha. Además, cada tipo de intervención puede tener su origen en otra anterior, de tal suerte que a una excavación puede anteceder un sondeo o una prospección, y a su vez dar lugar a una actuación de puesta en valor de los restos arqueológicos excavados. Todas estas actuaciones en sus distintas fases deben ser autorizadas por la Administración cultural<sup>65</sup>, quien valorará la necesidad de acometer otras nuevas en función del resultado de las que vayan ejecutándose.

El régimen legal básico que regula las intervenciones arqueológicas a cargo de los particulares se contempla en los artículos 22.1 y 43 de la LPHE. El primero establece el régimen aplicable a las obras que pretendan ejecutarse en terrenos que cuentan con una declaración formal de valor cultural, de la siguiente forma:

---

de licencias municipales concedidas con ajuste a la legalidad, el Principado de Asturias colaborará con los Ayuntamientos en la financiación de las indemnizaciones que eventualmente se pudieran derivar para éstos del cumplimiento de lo dispuesto en el presente artículo”, entre cuyas obligaciones se encuentra la de adoptar las medidas adecuadas para la protección de restos arqueológicos. Por su parte, el precepto de la ley riojana dispone que “los afectados podrán obtener las indemnizaciones previstas en la legislación vigente sobre expropiación forzosa” cuando se les impongan –en los casos en que se prorrogue la paralización de las obras por tres nuevos periodos de tres meses, contados a partir del plazo inicial de tres meses– “aquellas medidas de protección que garanticen la conservación de los bienes arqueológicos o paleontológicos, si existen causas justificadas por la Administración que lo aconsejen.”

<sup>64</sup> El artículo 65.2 de la Ley canaria 4/1999, en relación con las obras o actuaciones que afecten a la superficie de un yacimiento arqueológico reconocido en un instrumento de planeamiento urbanístico, establece lo siguiente: “Si fuere pertinente, la Administración competente podrá [...] determinar las posibles medidas protectoras a adoptar durante la obra, trazados alternativos y demás condicionantes dirigidos a la salvaguardia del yacimiento, que deberán incorporarse a las licencias o autorizaciones preceptivas.”

<sup>65</sup> El artículo 42.1 de la LPHE establece sucintamente el régimen de autorización administrativa de las excavaciones y prospecciones arqueológicas.

“Cualquier obra o remoción de terreno que se proyecte realizar en un Sitio Histórico o en una Zona Arqueológica declarados Bien de Interés Cultural deberá ser autorizada por la Administración competente para la protección de dichos bienes, que podrá, antes de otorgar la autorización, ordenar la realización de prospecciones y, en su caso, excavaciones arqueológicas, de acuerdo con lo dispuesto en el Título V de la presente Ley.”

El segundo artículo citado contempla la presunta existencia de restos arqueológicos en cualquier terreno, otorgando al particular afectado la posibilidad de resarcirse por el perjuicio derivado de la ejecución de excavaciones o prospecciones arqueológicas ordenadas por la Administración.

Aunque ambas disposiciones, al establecer que la Administración competente *podrá ordenar*, parecen otorgar a ésta la potestad para imponer a los particulares la realización de las intervenciones que considere oportunas<sup>66</sup>, nada impide que sea ella misma quien las asuma directamente, como veremos en su momento.

La regulación de la legislación autonómica sobre las intervenciones privadas es por lo general más detallada que la del Estado, y contempla la obligación que estamos analizando, no sólo en relación con los supuestos en los que se presume la existencia de restos arqueológicos en cualesquiera terrenos, y de obras en aquellos otros con declaración formal de valor cultural, sino también en los casos en que la existencia de dichos restos es más que presunta, ya sea en terrenos en obras o no, y en aquellos otros en los que sobreviene un hallazgo casual. Analizando las distintas leyes autonómicas sobre patrimonio cultural podemos sistematizar las situaciones que pueden darse, de la siguiente forma:

a) Obras en terrenos con declaración formal de valor cultural: las diversas normas autonómicas que prevén la indemnización por los perjuicios derivados de la obligación de intervenir en este supuesto —algunas ignoran esta posibilidad—, adoptan parecidas soluciones para resarcir al particular por el desembolso que origina su actuación. Todas ellas coinciden en la preferencia por la petición a la Administración de su colaboración para financiar la intervención, que adoptará la forma de ayudas y subvenciones.

b) Constatación o presunción de restos arqueológicos en cualquier terreno: la jurisprudencia completa la regulación legal de este supuesto despejando la duda

---

<sup>66</sup> Así lo entienden el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía y el de Galicia, en sus respectivas sentencias de 21 febrero de 2000 (Aranz. 2000, 266527) y de 29 noviembre de 2007 (Aranz. 2009, 7195).

acerca del sujeto ejecutor de la intervención al atribuir esta condición directamente al particular, así sea compelido por la Administración<sup>67</sup>. La onerosidad de esta carga, no obstante, viene siendo debidamente compensada en la generalidad de las normas autonómicas reguladoras de esta situación –aunque algunas no reconocen expresamente esta posibilidad– a través de técnicas diversas (reclamación de responsabilidad patrimonial, subvenciones, etc.) que veremos más detenidamente en otro lugar<sup>68</sup>.

c) Hallazgo casual en cualquier terreno en obras: aunque con menor frecuencia, algunas leyes autonómicas imponen a los particulares la obligación de realizar intervenciones arqueológicas como consecuencia de un hallazgo casual en un terreno donde se están ejecutando obras. El régimen compensatorio comprende aquí desde el genérico reconocimiento del derecho a la indemnización, a la específica petición a la Administración para que participe en la financiación de la intervención<sup>69</sup>.

#### E. Estudio previo de posible incidencia arqueológica de la obra

En algunas leyes autonómicas reguladoras del patrimonio cultural se requiere, con carácter previo a la ejecución de una obra que pueda afectar al patrimonio arqueológico que se halle en un inmueble, la presentación de un estudio de su posible incidencia sobre ese patrimonio. Es ésta una obligación que recae sobre los promotores de obras que afecten principalmente a espacios con una declaración formal de valor cultural, pero también a otros en los que se presume o conoce la existencia de restos arqueológicos.

El estudio de posible incidencia arqueológica, redactado por técnico competente, deberá presentarse o remitirse a la Administración cultural, al efecto de que dé su aprobación, previamente a la obtención de la licencia municipal de obras. Aquella Administración determinará, a la vista dicho estudio, la necesidad o no de una intervención arqueológica o la adopción de posibles medidas protectoras que habrán de adoptarse durante la obra.

Todas las leyes autonómicas que establecen esta obligación omiten cualquier referencia a la indemnización por los perjuicios que se derivan de ella<sup>70</sup>; lo que

---

<sup>67</sup> Así lo sugieren diversas sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, concretamente la de 24 de abril de 2002 (Aranz. 2002, 184924), de 9 de diciembre de 2004 (Aranz. 2005, 197434), de 2 de febrero de 2005 (Aranz. 2005, 193503) y de 16 de enero de 2008 (Aranz. 2008, 356754), así como la del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares de 29 de junio de 2010 (Aranz. 2010, 776).

<sup>68</sup> En el apartado 3 del capítulo VII de este trabajo.

<sup>69</sup> Tal como dispone el artículo 63.3 de la Ley valenciana 4/1998.

<sup>70</sup> Si acaso, la Ley castellano-manchega 4/1990, en su artículo 21.3, se aparta de la tónica general, al

permite deducir, siguiendo a QUEROL FERNÁNDEZ y MARTÍNEZ DÍAZ, que su redacción y presentación constituiría una carga inevitable para el promotor de una obra, del mismo modo que otros estudios de distinta naturaleza igualmente necesarios: estudios de fisuras, resistencia, hidrología o humedades, etc.<sup>71</sup>

## F. Control arqueológico

Otra obligación de hacer –menos frecuente en la legislación autonómica que la anteriormente analizada– la constituye el control o seguimiento arqueológico de la obra que se ejecute en terrenos donde se presume o, a consecuencia de un hallazgo casual, se constata la existencia de restos arqueológicos. Esta obligación consiste en la supervisión por un arqueólogo del proceso de la obra en la medida en que afecte o pueda afectar a los restos arqueológicos descubiertos o por descubrir.

La compensación por el quebranto económico que supone esta obligación es tratada de forma dispar por las leyes autonómicas analizadas. Mientras que en algunas normas se elude dar una respuesta a esta cuestión<sup>72</sup>, en otras hay un reconocimiento indemnizatorio expreso<sup>73</sup>.

## 2. Obligaciones de soportar

Además de las obligaciones de hacer antes analizadas, debemos considerar el conjunto de obligaciones pasivas o de soportar derivadas de la actuación arqueológica de la Administración. En algunos casos esta actuación del órgano administrativo no difiere sustancialmente de la que correspondería realizar al particular; en otros el sujeto ejecutor sólo puede ser la propia Administración. Las obligaciones de soportar podrán cumplimentarse con ocasión de un hallazgo casual o dependiendo de la creencia o la constatación de la existencia de restos arqueológicos.

### A. Obligaciones derivadas de la intervención arqueológica realizada por la Administración

El artículo 22.1 de la LPHE, ya citado con anterioridad, impone a los promotores de cualquier obra que se proyecte realizar en un espacio formalmente

---

trasladar al particular la obligación de costear el estudio ejecutado subsidiariamente por la Administración cultural por no haberlo aquel iniciado o haberlo suspendido sin causa justificada.

<sup>71</sup> QUEROL FERNÁNDEZ, M. A. y MARTÍNEZ DÍAZ, B., *La gestión...*, ob. cit., pág. 369.

<sup>72</sup> Así en la Ley gallega 8/1995 y en la Ley riojana 7/2004.

<sup>73</sup> El modo de hacerlo efectivo en la Ley cántabra 11/1998 es a través de la colaboración de la Administración en la financiación del control si éste supera el 2 % del presupuesto global de la obra.

declarado de interés cultural, la obligación de obtener la autorización de la Administración, quién podrá ordenar la realización de intervenciones arqueológicas. Por su parte, el igualmente aludido artículo 43 de la LPHE también atribuye a aquella la facultad de ordenar actuaciones arqueológicas fuera de espacios declarados, en cualquier terreno en el que se presuma la existencia de yacimientos o restos arqueológicos. Como recordaremos, habíamos señalado que ambos preceptos, atribuyen a la Administración competente la potestad para imponer a los particulares la realización de las intervenciones que considere oportunas, pero al tiempo también la facultan para asumirlas directamente, lo que se traduce en una obligación para el particular de soportar los perjuicios derivados de la actuación del órgano administrativo<sup>74</sup>.

A la vista de lo dispuesto en la norma estatal, los supuestos que legitiman la intervención administrativa directa son: la ejecución de obras en terrenos con declaración formal de valor cultural y la presunción de restos arqueológicos en cualquier terreno. Pues bien, la legislación autonómica no contempla de forma explícita el primero de estos supuestos legitimadores, y destaca como más común la presunción –y también la constatación– de restos arqueológicos en cualquier inmueble. En este caso la intervención arqueológica, cuando deba ser ejecutada directamente por una Administración pública, corresponderá normalmente a la que la haya ordenado, sin perjuicio de que finalmente sea otra la que la lleve a cabo. En este sentido traemos a colación el artículo 61 de la Ley valenciana 4/1998, que es la única disposición que establece expresamente la facultad de la Administración, autonómica o de otro ámbito, para realizar intervenciones arqueológicas en el supuesto que nos ocupa. Dice así este precepto:

“La consellería competente en materia de cultura podrá realizar actuaciones arqueológicas o paleontológicas en cualquier lugar en que se conozca o presuma fundadamente la existencia de restos arqueológicos o paleontológicos, ajustándose al principio del menor perjuicio para los particulares. Dichas ac-

---

<sup>74</sup> BERMÚDEZ SÁNCHEZ mantiene que la facultad de la Administración contenida en el artículo 43 de la LPHE, de ordenar excavaciones arqueológicas “sólo puede concebirse como la competencia de ésta para llevarlas a cabo en cualquier terreno, pero, eso sí, a su costa, sin que este precepto ampare una obligación del particular (promotor) de realizar la excavación a su costa, dada la explícita remisión a la legislación de expropiación forzosa” (*El derecho...*, ob. cit., pág. 63). Para GARCÍA FERNÁNDEZ la finalidad del artículo 43 de la LPHE “es la de levantar el obstáculo que supone que un propietario particular se niegue a permitir una excavación o prospección”, y si se niega, la Administración actuará expropiando, no el terreno, sino la ocupación temporal de ese terreno (GARCÍA FERNÁNDEZ, J., “La protección del patrimonio arqueológico. Especial referencia a los artículos 40.2, 41 y 42 de la Ley del Patrimonio Histórico Español”, *Patrimonio Cultural y Derecho*, núm. 6, 2002, págs. 175-176).

tuaciones se notificarán a los Ayuntamientos interesados, que podrán también realizarlas previa autorización de la consellería competente en materia de cultura, otorgada en los términos previstos en el artículo 60. La determinación de la indemnización que, en su caso, proceda por causa de estas actuaciones se hará conforme a lo dispuesto en la legislación sobre expropiación forzosa.”

Pero no sólo la constatación o presunción de restos arqueológicos en un inmueble, aún siendo el supuesto más paradigmático en la legislación autonómica, constituye el único que va a determinar la obligación del particular de soportar la actuación administrativa. También el hallazgo de objetos arqueológicos en un terreno en obras va a producir los mismos efectos. En este caso, sin embargo, no se requiere una previa orden de la Administración cultural, sino que la actuación viene impuesta *ope legis*.

En cualquier caso, la consecuencia más inmediata para el particular, cuando es la Administración quien interviene directamente, es el tener que permitir la ocupación del terreno objeto de la actuación arqueológica durante el tiempo en que ésta se desarrolle. Tanto el artículo 43 de la LPHE como las disposiciones autonómicas reguladoras de la intervención administrativa en terrenos privados donde se constata o presume la existencia de restos arqueológicos, aluden a la Ley de expropiación forzosa como cauce legal para que el particular obtenga la correspondiente indemnización, lo que nos remite a sus artículos 108 y siguientes, que establecen el régimen de indemnización por ocupación temporal<sup>75</sup>, sin perjuicio de que aquel pueda acudir a otros mecanismos para resarcirse de perjuicios no causados directamente por dicha ocupación, como veremos más adelante.

## B. Otras obligaciones derivadas de un hallazgo casual

Con motivo de un hallazgo casual y durante la suspensión cautelar de las obras que se estuvieran llevando a cabo en el inmueble afectado, surgen para el propietario de un inmueble, en algunas leyes autonómicas, diversas obligaciones de soportar que tienen por objeto la preservación de los restos arqueológicos descubiertos. De esta clase es la obligación que la legislación canaria reguladora del patrimonio cultural impone a los promotores de obras en virtud de las cuales se descubran restos u objetos arqueológicos, de soportar las medidas oportunas pa-

---

<sup>75</sup> La finalidad de esta ocupación en estos casos es, a juicio de ESCUIN PALOP, similar a la recogida en el artículo 108.1 de la Ley de expropiación forzosa, a saber, “llevar a cabo estudios o practicar operaciones facultativas de corta duración para la formación del proyecto” (ESCUIN PALOP, V., *Comentarios a la Ley de expropiación forzosa*, 3ª ed., Aranzadi, 2008, pág. 817).



ra asegurar su protección en caso de riesgo o peligro de expolio<sup>76</sup>, de carácter análogo a la analizada en otro lugar, en la que el sujeto directamente obligado es el propio particular.

Debe destacarse también en este apartado la obligación prevista en la ley catalana, para el promotor de una obra en la que aparecen restos arqueológicos, de soportar las actividades de comprobación que el órgano de la Administración cultural lleve a cabo para determinar el interés y el valor arqueológico de los hallazgos<sup>77</sup>. Esta obligación de carácter pasivo se complementa con la del promotor, de colaborar en la realización de dichas actividades.

Otro ejemplo de obligación pasiva de esta índole es la que se impone en la legislación riojana y valenciana, al promotor de una obra donde se produce algún hallazgo, de ajustar la ejecución de dicha obra al plan de trabajo previamente diseñado por la Administración, una vez que se reanuda con el debido control arqueológico tras la suspensión<sup>78</sup>.

Las obligaciones de soportar descritas en este apartado tienen en común la falta de un reconocimiento expreso en la ley de una indemnización que resarza los perjuicios sufridos por el promotor de la obra afectada; pero ello impide –como veremos en el capítulo VII– que tales perjuicios sean debidamente compensados.

## VII. FINANCIACIÓN E INDEMNIZACIÓN

La imposición de las cargas arqueológicas antes descritas plantea la cuestión de la compensación económica para los propietarios de inmuebles obligados a sufrirlas. Para abordar la cuestión analizamos a continuación la indemnizabilidad de dichas obligaciones, y en el caso de que éstas sean indemnizables, cuál es y cómo se valora el perjuicio causado, y qué mecanismo prevé la ley para hacer efectiva la compensación.

---

<sup>76</sup> En este sentido, el artículo 70 de la Ley canaria 4/1999 establece en su apartado 2 la obligación de que los hallazgos sean mantenidos en el lugar del descubrimiento hasta que el órgano competente de la Administración cultural autorice, en su caso, su levantamiento o la realización de la oportuna intervención arqueológica, “todo ello sin perjuicio de que se tomen las medidas oportunas para asegurar su protección en caso de riesgo o peligro de expolio”, y el apartado 3 señala que el órgano conocedor del hecho “adoptará de inmediato las medidas cautelares que garanticen la preservación de los bienes arqueológicos hallados, ordenando, en su caso, la suspensión de la obra o actividades que hubieren dado lugar al hallazgo.”

<sup>77</sup> Véase el artículo 52.2 de la Ley catalana 9/1993.

<sup>78</sup> Así lo prevén los artículos 57.3 y 63.2 de la Ley riojana 7/2004 y de la Ley valenciana 4/1998, respectivamente.

## 1. Asunción de costes

Al referirnos a la asunción de costes derivados de las cargas arqueológicas pretendemos determinar si la ley reconoce al particular obligado el derecho a resarcirse de los perjuicios sufridos o si, por el contrario, está obligado a asumirlos de forma que las obligaciones impuestas corran exclusivamente por su cuenta<sup>79</sup>. Debemos recordar, antes que nada, el papel que los artículos 2.1 y 7 de la LPHE atribuyen a las Administraciones públicas, de garantistas de la conservación del patrimonio histórico y de la promoción de su enriquecimiento. No obstante, como afirma ANTONA DEL VAL, la ampliación del concepto de patrimonio arqueológico y el incremento de las intervenciones sobre él, como consecuencia del crecimiento de los núcleos de población y de las infraestructuras de comunicación, hace inviable que la Administración pueda atender económicamente las necesidades de su conservación. Para suplir la falta de recursos públicos se traslada a los particulares la financiación de las actuaciones arqueológicas, que debe ser completada, para que sea asumible, con una serie de medidas compensatorias “de manera que la arqueología no sea un problema, sino que resulte beneficiosa para el particular”<sup>80</sup>.

Sin detenernos en la compensación que pueden esperar los propietarios de inmuebles afectados por cada una de las cargas arqueológicas –ya lo hemos hecho al analizar éstas–, podemos afirmar que una obligación es indemnizable en función de si se encuentra o no comprendida dentro de los límites del contenido del derecho de propiedad, que, como sabemos, son determinados por su función social, conforme al artículo 33 de la Constitución española<sup>81</sup>. Esta función social de la propiedad es especialmente acusada en algunas de las situaciones anteriormente analizadas; concretamente, cuando la obligación consiste en la suspensión de la ejecución de las obras al presumirse o constatarse la existencia de bienes arqueológicos en el terreno en que aquellas se están ejecutando, y cuando tenga lugar un hallazgo casual como consecuencia de la obra, durante el tiempo que transcurra hasta el momento en que finaliza el plazo de suspensión inicialmente establecido. Cuando se producen estas situaciones los costes deben ser asumidos por el particular afectado. Tampoco son resarcibles los gastos derivados de una intervención arqueológica privada en un espacio afectado por una declaración formal de valor cultural, más allá de la colaboración en la financiación que preste la Administración cuando así lo prevea la ley.

---

<sup>79</sup> Al analizar en el anterior capítulo las diversas cargas arqueológicas que pesan sobre los particulares, nos hemos pronunciado sobre la indemnizabilidad de cada una de ellas.

<sup>80</sup> ANTONA DEL VAL, V., “La financiación privada en Arqueología”, incluido dentro de QUEROL FERNÁNDEZ, M. A. y MARTÍNEZ DÍAZ, B., *La gestión...*, ob. cit., pág. 376.

<sup>81</sup> Sobre la diferencia entre delimitaciones indemnizables y no indemnizables, nos remitimos de nuevo a BERMÚDEZ SÁNCHEZ, J., *El derecho...*, ob. cit., págs. 23-47.

Fuera de estos casos, existen otros en los que basta la acreditación de un perjuicio que no tenga la obligación de soportar el particular para que –mediante los mecanismos compensatorios que se verán más adelante– pueda obtener el adecuado resarcimiento económico. Así, la jurisprudencia es coincidente al afirmar que un daño sufrido en el patrimonio de un particular como consecuencia de una actuación privada realizada en beneficio de la comunidad, debe ser debidamente reparado<sup>82</sup>. En este sentido, el Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en su sentencia de 29 noviembre de 2007 (Aranz. 2009, 7195), se refiere a la compensación adecuada que debe percibir el obligado “que en definitiva conecta con una elemental exigencia de que lo que constituye un beneficio colectivo no se apoye en el mantenimiento de un injustificado perjuicio para un particular”.

## 2. Conceptos indemnizables

La imposición por parte de la Administración cultural de obligaciones arqueológicas a los propietarios de los inmuebles produce, con frecuencia para éstos, diversos perjuicios que –al margen de los supuestos antes señalados, en los que debe asumirlos– deben ser compensados. Todos ellos, directa o indirectamente, suponen un importante quebranto económico para el que los padece, que tiene diversas manifestaciones en función de la naturaleza de la obligación. Así, no sufre igual perjuicio el particular cuyo terreno es ocupado por la Administración con la finalidad de ejecutar una intervención arqueológica, que si es él mismo quien corre con los gastos de la actuación. También difiere, para el promotor privado, el daño derivado de una suspensión de una obra, que el que tiene lugar como consecuencia del control y seguimiento arqueológico que debe acompañar a la obra reanudada.

El perjuicio causado al particular se puede mostrar como un daño efectivo en su patrimonio o como un beneficio dejado de percibir, con lo que podemos enmarcar los conceptos indemnizables dentro de la categoría de daño emergente o la de lucro cesante. Para cuantificar unos y otros deberán ponderarse las valoraciones predominantes en el mercado –como dispone el artículo 141.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común, al referirse a la indemnización derivada de responsabilidad administrativa patrimonial– y justificarse mediante prueba documental (por ejemplo, con facturas) o pericial.

---

<sup>82</sup> En apoyo de esta idea deben citarse las sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 18 de abril de 2002 (Aranz. 2002, 184389), de 24 abril de 2002 (Aranz. 2002, 184924), de 9 diciembre de 2004 (Aranz. 2005, 197434), de 2 febrero de 2005 (Aranz. 2005, 193503) y de 16 enero de 2008 (Aranz. 2008, 356754).

### A. Daño emergente

El daño emergente que sufre el particular afectado por las cargas arqueológicas procede en numerosas ocasiones de los elevados gastos que exige su cumplimiento, lo que con frecuencia puede comprometer la rentabilidad de una determinada inversión. Entre algunos de los gastos de este tipo podemos destacar los siguientes:

- El coste de las memorias, proyectos e informes que requieren las intervenciones, estudios previos, controles arqueológicos, etc. ordenados por la Administración cultural. Estos documentos no necesariamente tienen que ser arqueológicos; también los proyectos edificatorios pueden verse afectados por decisiones administrativas que requieren la adopción de soluciones arquitectónicas que den respuesta a las exigencias arqueológicas.
- El coste que supone la ejecución de las actividades arqueológicas.
- El coste de los trabajos complementarios y auxiliares, tales como iluminación, fontanería, topografía, etc., así como del suministro de material, alquiler de herramientas, etc.
- Los salarios satisfechos a los trabajadores durante la paralización de una obra.

En muchos casos los gastos pueden originarse como consecuencia de obligaciones impuestas de forma sucesiva por la Administración, de suerte que, por ejemplo, a una prospección arqueológica puede suceder una excavación, y a ésta una actuación de puesta en valor de los yacimientos que salen a la luz. Tales actuaciones, a su vez, pueden generar además nuevos gastos no estrictamente arqueológicos.

En cualquier caso, según cual sea el supuesto determinante de la compensación ante el que nos encontremos –ya se trate de una obra en un terreno afectado por una declaración formal de valor cultural o en otro desprovisto de tal condición– el particular podrá reclamar únicamente el importe de los gastos por actividades estrictamente arqueológicas o también las auxiliares<sup>83</sup>, el coste del proyecto y de la ejecución de la intervención o sólo el de ésta<sup>84</sup>, etc.

---

<sup>83</sup> Pese a que, del examen combinado de los artículos 46 de la LPHE y 63 de la Ley gallega 8/1995 –referido este último a intervenciones arqueológicas que afecten a conjuntos históricos, zonas arqueológicas o yacimientos catalogados o inventariados–, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 18 de abril de 2002 (Aranz. 2002, 184389) sienta la doctrina, reiterada por las sentencias del mismo tribunal de 29 de noviembre de 2007 (Aranz 2009, 7195) y de 4 de junio de 2009 (Aranz 2009, 290028), entre otras, de que la compensación “debe cubrir los gastos realmente generados por la actividad arqueológica estrictamente entendida”.

<sup>84</sup> En este sentido, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 17 de septiembre de 2009 (Aranz. 2009, 453219), en el supuesto de intervenciones arqueológicas que afecten a conjuntos his-

## B. Lucro cesante

Además de los perjuicios derivados del daño directo en el patrimonio del particular, también se pueden producir, como consecuencia de las cargas arqueológicas impuestas, otros que constituirían diversas manifestaciones de lucro cesante, o lo que es lo mismo, de ganancias dejadas de percibir. Se requiere en todos estos casos, siguiendo la jurisprudencia del Tribunal Supremo, la producción de perjuicios ciertos o de previsible y fundada realización en el futuro para que sea exigible a la Administración la debida compensación económica<sup>85</sup>.

Este tipo de perjuicios indemnizables, que ocasionan las diversas obligaciones arqueológicas impuestas a los particulares, son muy variados<sup>86</sup>. Así, constituye una manifestación de lucro cesante los ingresos dejados de obtener durante el tiempo que persiste la suspensión de una obra; o la pérdida de valor de un inmueble como consecuencia de la disminución del aprovechamiento autorizado por el planeamiento, por la reducción de la superficie edificable que habrá de destinarse a una actuación de puesta en valor de los restos arqueológicos descubiertos durante la ejecución de una obra; o la devaluación de un solar en el que, tras las prospecciones o sondeos realizados por imposición de la Administración cultural, resulten inevitables futuras intervenciones arqueológicas.

El beneficio dejado de obtener no puede ser una mera expectativa, ni lo que algún autor califica como “sueños de ganancia”, sino un más que previsible ren-

---

tóricos, zonas arqueológicas o yacimientos catalogados o inventariados, señala que la obligación de la Administración de colaborar en la financiación de la ejecución del proyecto arqueológico, se refiere exclusivamente al coste de su ejecución, no de su confección.

<sup>85</sup> En ese sentido, la sentencia de 2 de enero de 1990 (Aranz. 1990, 147) establece lo siguiente: “[...] es indispensable que, entre otros requisitos, el daño que se invoque, además de ser evaluable económicamente, sea real y efectivo, por más que esta realidad o efectividad no sólo hayan de tenerse por cumplidas cuando se trata de consecuencias lesivas pretéritas o actuales, sino también de futuro acacimiento, pero, por supuesto, siempre que, por su carácter fatal derivado de esa anterioridad o actualidad, sean de producción indudable y necesaria, por la anticipada certeza de su acacimiento en el tiempo, y no, por el contrario, cuando se trata de aconteceres autónomos con simple posibilidad, que no certeza, de su posterior producción, dado su carácter contingente y aleatorio, que es lo que sucede generalmente con las simples expectativas [...]”. En esa misma línea, la STS de 18 de marzo de 2000 (Aranz. 2000, 3077) considera doctrina jurisprudencial consolidada “la que declara que las expectativas, desprovistas de certidumbre, non son indemnizables”.

<sup>86</sup> A modo de ejemplo podemos citar la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 17 de mayo de 2006 (Aranz. 2007, 42716), que reconoce a un particular el derecho a obtener una indemnización en concepto de lucro cesante, dado que, en el curso de las obras que estaba ejecutando en un terreno, descubrió unos restos óseos y un cementerio, lo que, tras ser comunicado a la Administración, dio lugar a un requerimiento de excavación arqueológica y a la paralización de las obras durante 19 meses.

dimiento económico frustrado como consecuencia de la carga arqueológica impuesta. Pero para que sea viable la compensación del beneficio malogrado, la jurisprudencia del Tribunal Supremo requiere la prueba rigurosa, y no dudosa ni contingente, del perjuicio sufrido<sup>87</sup>. Podemos afirmar, pues, siguiendo a GONZÁLEZ PÉREZ, que estos beneficios o ganancias dejadas de obtener han de ser debidamente valorados mediante la estimación hipotética de lo que en condiciones normales debería haber ocurrido, siendo el criterio utilizado el juicio de responsabilidad o verosimilitud, en aplicación de la norma general del artículo 1106 del Código Civil<sup>88</sup>.

### 3. Mecanismos de compensación

Los particulares que han sufrido algún perjuicio a consecuencia de las cargas arqueológicas que están obligados a soportar, tienen a su alcance dos medios esenciales para hacer efectiva su legítima compensación: la vía de la indemnización expropiatoria y la reclamación de responsabilidad administrativa patrimonial. Así lo consagra el reiteradamente citado artículo 43 de la LPHE, que remite a la legislación vigente de expropiación forzosa para determinar la correspondiente indemnización. Ambos cauces legales no aparecen claramente delimitados en la legislación autonómica sobre patrimonio cultural, pero, no obstante, podemos diferenciar la indemnización prevista en la LEF para resarcir al particular por la ocupación de un terreno de su propiedad —o en algún caso por la propia expropiación de dicho terreno— y la responsabilidad patrimonial exigible a la Administración que, siguiendo a BERMÚDEZ SÁNCHEZ, tendría lugar cuando se produzca un sacrificio singular<sup>89</sup>.

Con todo, estos dos mecanismos de reparación de los perjuicios causados al patrimonio de los particulares no son los únicos. También la colaboración de la Administración, por medio de ayudas y subvenciones, en la financiación de las actuaciones arqueológicas, la compensación urbanística de expectativas de aprovechamiento frustradas y el premio en metálico al que da derecho el hallazgo casual de restos y objetos arqueológicos, son medios igualmente efectivos que tiene a su disposición el sujeto afectado por las cargas que gravan su propiedad.

---

<sup>87</sup> Así lo declara la STS de 19 de diciembre de 1996 (Aranz. 1996, 9237), citando jurisprudencia reiterada.

<sup>88</sup> GONZÁLEZ PÉREZ, J., *Responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas*, 3ª ed., Civitas, 2004, pág. 276.

<sup>89</sup> BERMÚDEZ SÁNCHEZ, J., *El derecho...*, ob. cit., págs. 27-28.

La naturaleza de las obligaciones arqueológicas impuestas y de los perjuicios producidos va a determinar, en fin, la elección de los mecanismos más idóneos para satisfacer las pretensiones indemnizatorias de los particulares.

### A. Expropiación forzosa

El artículo 43 de la LPHE y la mayoría de las disposiciones autonómicas reguladoras de las intervenciones arqueológicas en los terrenos en donde se constata o presume la existencia de restos arqueológicos, remiten a la legislación vigente sobre expropiación forzosa para determinar la indemnización por los perjuicios que aquellas provocan. Cuando la intervención en cuestión corre a cargo de la Administración, la remisión a la LEF va dirigida a sus disposiciones de carácter propiamente expropiatorio, especialmente las reguladoras de la ocupación temporal<sup>90</sup>, a pesar de que la legislación reguladora del patrimonio cultural, con la excepción de la ley vasca<sup>91</sup>, no alude a la regulación legal de esta concreta forma de privación temporal de la posesión<sup>92</sup>. En cualquier caso, tal como señala ESCUIN PALOP, la ocupación temporal tiene una incuestionable naturaleza expropiatoria, ya que “determina una expropiación provisional de la posesión de un bien inmueble, lo que la diferencia claramente, de los procedimientos especiales, que son expropiaciones definitivas y totales”<sup>93</sup>.

Como sabemos, la Ley de expropiación forzosa de 16 de diciembre de 1954 incluye dentro de los procedimientos especiales un capítulo referido al régimen expropiatorio de los bienes de valor artístico, histórico y arqueológico, cuyo artículo 83, a su vez, remite al relativo a las ocupaciones temporales<sup>94</sup> para de-

---

<sup>90</sup> Al margen del régimen previsto en la LEF para las ocupaciones temporales, también es posible, según el artículo 37.3 de la LPHE, la expropiación de los bienes afectados por una declaración formal de valor cultural –como puede ser un yacimiento arqueológico declarado–, cuando se encuentren en peligro de destrucción o deterioro, o se les dé un uso incompatible con sus valores.

<sup>91</sup> En este sentido el artículo 50.1 de la Ley vasca 7/1990 establece lo siguiente: “Las Diputaciones Forales podrán ejecutar directamente cualquier intervención arqueológica en cualquier lugar en que se conozca o presuma la existencia de restos de interés arqueológico o paleontológico, actuando a tal efecto de conformidad con el principio de celeridad y procurando causar el menor daño posible. La indemnización de estas actuaciones, en el caso de que supongan daños económicamente evaluables, se realizará conforme a lo previsto en la Ley de Expropiación Forzosa para las ocupaciones temporales.”

<sup>92</sup> El Tribunal Supremo en sus sentencias de 1 de febrero de 1997 (Aranz. 1997, 740) y de 7 febrero 2005 (Aranz. 2005, 1755) considera de aplicación las disposiciones sobre ocupación temporal de terrenos en los casos en que la Administración cultural ejecute intervenciones arqueológicas sobre ellos.

<sup>93</sup> ESCUIN PALOP, V., *Comentarios...*, ob. cit., págs. 895-896.

<sup>94</sup> En realidad este precepto establece que esa determinación se verificará con arreglo a lo dispuesto en el capítulo VII de este Título. No obstante, la alusión a este capítulo referido al procedimiento expro-

terminar la indemnización que proceda abonar. Se aplicaría, pues, el régimen indemnizatorio previsto en los artículos 108 y siguientes de la LEF, en todo aquello que fuera compatible con la especial naturaleza del bien ocupado<sup>95</sup>.

Por lo que se refiere a la Administración expropiante, podemos afirmar, siguiendo a BERMÚDEZ SÁNCHEZ, que la atribución de la potestad expropiatoria corresponde al poder público que ejerza las competencias sectoriales, a saber, la Administración cultural, ya sea autonómica, estatal o de otro ámbito. Las corporaciones locales, en el ejercicio de sus funciones de cooperación con aquella Administración, también pueden ser sujetos expropiantes, en el ejercicio de su libre iniciativa<sup>96</sup>.

El capítulo de la LEF que se ocupa de las ocupaciones temporales prevé dos posibles medios de determinación previa de la indemnización, contemplados respectivamente en los artículos 112 y 113: el convenio entre el propietario y la Administración o el sujeto autorizado para la ocupación, y, si no es posible el acuerdo, la decisión ejecutoria del Jurado Provincial de Expropiación. El artículo 114 establece un sistema de indemnización a cantidad alzada que tiene lugar con posterioridad a la ocupación. Se recurre a este sistema cuando no se puede concretar de antemano la importancia y duración de la ocupación, y así lo acepten ambas partes o lo reconozca el Jurado Provincial de Expropiación.

La tasación en los casos de ocupación temporal, deberá comprender, según el artículo 115 de la LEF, tanto el daño emergente, constituido por los perjuicios causados en el inmueble o los gastos de restitución a su primitivo estado, como el lucro cesante referido a la apreciación de los rendimientos que el propietario hubiera dejado de percibir por las rentas vencidas durante la ocupación<sup>97</sup>.

## B. Reclamación de responsabilidad patrimonial

Como hemos indicado anteriormente, el artículo 43 de la LPHE y la legislación autonómica en materia de patrimonio cultural invocan la legislación de ex-

---

propiatorio especial en materia de propiedad industrial, ya derogado, sólo puede entenderse como un error del legislador, no rectificado con posterioridad.

<sup>95</sup> Para profundizar en el estudio del régimen jurídico de las ocupaciones temporales podemos acudir a ESCUIN PALOP, V., *Comentarios...*, ob. cit., págs. 895-926, y a PERA VERDAGUER, F., *Expropiación forzosa*, 4ª ed., Bosch, 1992, págs. 619-651.

<sup>96</sup> BERMÚDEZ SÁNCHEZ, J., *El derecho...*, ob. cit., págs. 166-169.

<sup>97</sup> Sobre los daños emergentes y el lucro cesante, derivados de las obligaciones arqueológicas, me remito a lo manifestado en el apartado 2 de este mismo capítulo.



propiación forzosa para determinar la indemnización que corresponda por los perjuicios derivados de la imposición de cargas arqueológicas a los propietarios de terrenos privados. La remisión a la LEF no se limita a sus disposiciones de carácter estrictamente expropiatorio, sino también a las reguladoras de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas. Sin embargo, este último régimen indemnizatorio lo encontramos hoy en la Ley 30/1992, que viene a regular con más detalle lo previsto en los artículos 121 y 122 de la LEF<sup>98</sup>.

Este derecho constitucionalmente reconocido<sup>99</sup> ha sido desarrollado legalmente por los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992<sup>100</sup>, y requiere para su reconocimiento la concurrencia de los siguientes requisitos: la existencia de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas; que el daño sea antijurídico, en el sentido de que la persona que lo sufra no tenga el deber jurídico de soportarlo de acuerdo con la ley; una relación de causalidad entre la actividad administrativa y el resultado dañoso, de tal suerte que el daño sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de un servicio público o actividad administrativa; ausencia de fuerza mayor, y que la reclamación se efectúe en el plazo de un año desde que se produce el hecho o el acto que motiva la indemnización o se manifieste su efecto lesivo.

Además de ser efectivos, los perjuicios producidos habrán de ser evaluados económicamente, tal como dispone el artículo 139.2 da la Ley 30/1992. Así, en el caso de los daños emergentes se deben describir y acreditar mediante facturas u otro medio similar los costes ocasionados por las actuaciones arqueológicas u otros gastos que tienen su origen en lo ordenado por la Administración. Por su parte, la valoración de los beneficios o ganancias dejadas de obtener presenta más problemas, dada su intangibilidad. Por ello, la prueba pericial practicada en el curso del procedimiento resulta especialmente idónea para evaluar el perjuicio causado.

---

<sup>98</sup> Entre las obras generales sobre el régimen jurídico de la responsabilidad administrativa patrimonial destacamos las siguientes: GONZÁLEZ PÉREZ, J., *Responsabilidad...*, ob. cit., PULIDO QUECEDO, M., *Responsabilidad patrimonial del Estado*, 2ª ed., Aranzadi, 2010 y MIR PUIGPELAT, O., *La responsabilidad patrimonial de la Administración. Hacia un nuevo sistema*, 2ª ed., Edisofer, 2012.

<sup>99</sup> El marco normativo de la responsabilidad administrativa patrimonial lo encabeza el artículo 106.2 de la Constitución española, que reconoce el derecho de los particulares a ser indemnizados de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes o derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de un servicio público.

<sup>100</sup> A su vez desarrollados por el Real decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones públicas en materia de responsabilidad patrimonial.

Es menester, también, el cumplimiento de la condición prevista en el artículo 139.1 de la Ley 30/1992, que requiere, para que sea indemnizable la lesión en el patrimonio del particular, que hubiera sido ocasionada como consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos. De esta forma, la imposición de las obligaciones arqueológicas al particular propietario de un inmueble debe tener su origen en una decisión administrativa en virtud de la cual la Administración cultural preste directa o indirectamente un servicio público. Tiene dicho servicio público como finalidad la defensa del patrimonio cultural, y más específicamente, la protección y puesta en valor del patrimonio arqueológico<sup>101</sup>.

En cualquier caso, la noción de servicio público, determinante de responsabilidad administrativa patrimonial, no debe entenderse en sentido estricto, de forma que se excluya la actuación del promotor privado que cumple una obligación arqueológica impuesta por la Administración cultural, como se desprende de la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de enero de 1993 (Aranz. 1993, 422), a cuyo tenor:

---

<sup>101</sup> En este sentido, traemos a colación una sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía en la que se establece esa relación de causalidad entre las lesiones producidas y el funcionamiento de los servicios públicos, en el que se imponen unas obligaciones de tipo arqueológico a un promotor privado, objeto de la debida compensación. Dice así la sentencia de ese tribunal de 19 septiembre 2002 (Aranz. 2003, 7972): “Efectivamente incumbe a la Consejería de Cultura a través de la Comisión Provincial de Patrimonio Histórico el deber de garantizar la conservación y promover el enriquecimiento del patrimonio histórico conforme a la Ley de Patrimonio Histórico 6/1985 y la Andaluza 1/1991 [...], por ello les corresponde la emisión de informes vinculantes, el condicionamiento de las licencias y actuaciones de demolición y edificación, etc. para evitar la pérdida o destrucción irreparable de dicho patrimonio. Por tanto su actuación en el expediente de referencia responde a un necesario funcionamiento de los servicios públicos para el logro del fin que tiene encomendado, y las cargas impuestas al propietario pueden encontrar cabida en las limitaciones del derecho de propiedad por la función social que comporta la protección del Patrimonio.” Añade la citada sentencia lo siguiente: “Ahora bien este sacrificio «necesario» impuesto a los bienes y derechos del reclamante, no ha de convertirse en un arbitrario y auténtico despojo sin contraprestación alguna para el propietario, por lo que se justifica el derecho de éste a la correspondiente indemnización, no sólo porque así se infiere de la normativa sobre Expropiación Forzosa y artículo 139 de la Ley 30/1992 [...] de Régimen Jurídico y Procedimiento Administrativo Común, sino porque principalmente lo exige el artículo 33.3 de la Constitución Española [...] y el artículo 43 de la Ley de Patrimonio Histórico. Es decir el funcionamiento de los servicios públicos culturales que responden a un interés de esta última naturaleza produjo una lesión en los derechos y bienes de carácter particular de la entidad actora no sólo por privarla de 102 m<sup>2</sup> de su proyecto inicial de 15 viviendas y 32 garajes, sino por la paralización de su actividad durante tres años lo que ocasionó sin duda un daño singular, efectivo, susceptible de evaluación económica e individualizado.”

“[...] para que exista responsabilidad administrativa por las lesiones sufridas no es necesario que se trate de la existencia de un servicio público entendido en sentido estricto como una prestación ofrecida al público de forma regular y continuada, bastando que se trate de una actividad pública, con lo que viene a acogerse la acepción más general del concepto de servicio público.”<sup>102</sup>

Por otra parte, la consideración que hace del patrimonio arqueológico la legislación en materia de patrimonio cultural como bien de dominio público, refuerza la idea de que estamos ante una forma de acción administrativa prestadora de servicios públicos, en virtud de la cual se exige a los propietarios de inmuebles el cumplimiento de obligaciones arqueológicas.

El artículo 142.5 de la Ley 30/1992 requiere además, para que sea admisible la reclamación de responsabilidad patrimonial, que ésta se efectúe en el plazo de un año desde que se produce el hecho o el acto que motiva la indemnización o se manifieste su efecto lesivo. Pues bien, el momento inicial del cómputo de ese plazo es aquel en el que el perjudicado conoce el alcance total de los daños y puede ejercitar la acción<sup>103</sup>. Es en ese momento cuando se conoce en su totalidad el efecto lesivo derivado del cumplimiento de la obligación arqueológica. No obstante, tal como apunta GONZÁLEZ PÉREZ, nada impide que, a causa de daños derivados de una actuación administrativa continuada, como unas excavaciones arqueológicas, no pueda plantearse la reclamación a partir del momento en que se produjo la primera manifestación del efecto lesivo<sup>104</sup>.

---

<sup>102</sup> Por su parte, la sentencia del Tribunal Supremo de 10 de octubre de 1997 (Aranz. 1997, 7437), recogiendo la predominante doctrina jurisprudencial en la materia, establece lo siguiente: “[...] la expresión «servicio público» debe entenderse de acuerdo con asentados criterios jurisprudenciales como sinónimo de «actividad administrativa» [...], de «giro o tráfico administrativo» [...], de «hacer y actuar de la Administración» [...]”

<sup>103</sup> Así lo entiende GONZÁLEZ PÉREZ, a la vista de las sentencias del Tribunal Supremo de 10 de febrero de 1989 (Aranz. 1989, 1101), de 8 de junio de 1989 (Aranz. 1989, 4638) y de 7 de febrero de 1997 (Aranz. 1997, 892), entre otras (*Responsabilidad...*, ob. cit., pág. 527).

<sup>104</sup> En apoyo de esta afirmación cita este autor la sentencia del Tribunal Supremo de 22 de junio de 1995 (Aranz. 1995, 4780), a cuyo tenor, el hecho de que la determinación del *dies a quo* se corresponda con la consumación del daño continuado “no puede tener como consecuencia, es evidente, que tal reclamación no pueda efectuarse hasta dicho momento, pues ello conllevaría que el perjudicado debiese soportar estoicamente los daños que de manera continuada se le vienen produciendo sin solicitar su justa compensación al causante de los mismos, nada obsta, por tanto, a que en un momento determinado se reclamen los daños y perjuicios hasta ese instante producidos, mediante la correspondiente evaluación, sin que ello comporte, salvo manifestación expresa en contrario, la renuncia a reclamar los que se originen en lo sucesivo” (*Ibidem*, pág. 528).

A la vista de lo dispuesto en la normativa reguladora del patrimonio cultural, estatal y autonómica, podemos señalar como cargas indemnizables a través de este mecanismo las ampliaciones de los plazos iniciales de suspensión de las obras que se estuvieran ejecutando en inmuebles donde sobrevenga un hallazgo casual, cuando así se reconoce explícitamente<sup>105</sup>, pero también aquellas otras que, aún careciendo de esa previsión expresa, reúnan las condiciones antes indicadas, que determinan la exigencia de responsabilidad administrativa patrimonial (efectividad, evaluabilidad económica, antijuricidad, etc.).

### C. Ayudas y subvenciones

Otra forma de compensación de ciertas obligaciones impuestas a los particulares propietarios de inmuebles tiene lugar a través de ayudas y subvenciones. La ley acude a estos mecanismos, principalmente, en aquellos casos en que impone al particular la obligación de realizar él mismo una intervención arqueológica en el terreno de su propiedad<sup>106</sup>.

Las intervenciones arqueológicas de los sujetos privados, ya sea prospecciones, sondeos, excavaciones, etc., que realicen los promotores de obras en terrenos afectados por una declaración formal de valor cultural, encuentran en estos medios de fomento el cauce adecuado de financiación. Así lo establecen la mayoría de las leyes autonómicas reguladoras del patrimonio cultural. En los supuestos de conocimiento, constatación o presunción de restos arqueológicos en inmuebles desprovistos de aquella declaración formal, la solución adoptada por las diversas leyes autonómicas es más diversa: algunas de ellas optan específicamente por la vía de fomento que nos ocupa; otras, o bien evitan referirse expresamente a cualquier forma de compensación, o remiten a la LEF para la obtención de la debida indemnización. En el tercero de los supuestos determinantes de compensación que se prevé en la práctica totalidad de las normas autonómicas reguladoras del patrimonio cultural –el hallazgo casual de restos arqueológicos en los inmuebles en obras–, no se contempla este mecanismo como forma de resarcimiento económico<sup>107</sup>.

---

<sup>105</sup> Este reconocimiento aparece contenido en los artículos 84.3 de la Ley cántabra 11/1998, 52.3 de la Ley catalana 9/1993, 48.2 de la Ley vasca 7/1990 y 63.2 de la Ley valenciana 4/1998.

<sup>106</sup> La Ley cántabra 11/1998, en su artículo 83.2, también prevé esta forma de compensación para costear los gastos que le ocasione a un particular el seguimiento arqueológico de cualquier proceso de obras que afecte o pueda afectar a un espacio en donde se presuma la existencia de restos arqueológicos.

<sup>107</sup> La Ley valenciana 4/1998 es la excepción, al admitir su artículo 63.3 este sistema de participación pública en la financiación de las intervenciones arqueológicas impuestas a los promotores de reformas, demoliciones, transformaciones o excavaciones en inmuebles no comprendidos en zonas o áreas de protección arqueológicas suspendidas, como consecuencia de la aparición de restos arqueológicos o indicios de su existencia.

No obstante, la alusión a este medio de compensación en la legislación autonómica es desigual, por cuanto algunas normas se refieren a una vaga colaboración o participación de la Administración en la financiación de las intervenciones, mientras que otras aluden explícitamente a las ayudas o subvenciones como medio de colaboración pública. En cualquier caso, sea cual fuere la fórmula legal utilizada, nos encontramos ante un medio de financiación propio de la actividad administrativa de fomento. Para disipar posibles dudas acerca de la naturaleza de la inconcreta colaboración de la Administración en la financiación de la intervención arqueológica privada, la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia interpreta este medio de compensación como una verdadera subvención o ayuda, sin que pueda llevarnos a albergar ningún tipo de duda la circunstancia de que dicha intervención constituya una actividad obligada, como requisito previo para la realización de cualquier tipo de obra<sup>108</sup> en inmuebles afectados por una declaración formal de valor cultural.

Aún en los casos en los que no hay una mención expresa a las ayudas o subvenciones como formas de compensación de las intervenciones arqueológicas a las que están obligados los particulares en espacios declarados, la sola alusión legal a la colaboración o participación pública en su financiación excluye la procedencia de la reclamación de responsabilidad patrimonial. Ello es así, dada la inexistencia de una lesión antijurídica que deba ser resarcida, debido a la especial carga que se deriva de la singular condición del inmueble afectado<sup>109</sup>.

#### D. Compensación urbanística

El cumplimiento por parte de los particulares de obligaciones arqueológicas compensables, no necesariamente tiene que ser resarcido económicamente por la Administración ordenante. Existen también instrumentos urbanísticos de compensación que evitan el desembolso de importantes sumas a cuenta de las arcas públicas. En este sentido, los planes de ordenación urbanística permiten subsanar la merma de superficie aprovechable, a través de una compensación

---

<sup>108</sup> Así consideran las sentencias de 12 de febrero de 2009 (Aranz. 2009, 190382) y de 26 de marzo de 2009 (Aranz. 2009, 233102) la colaboración en la financiación del coste de la ejecución de las intervenciones arqueológicas que la Consellería de Cultura estime necesarias como requisito previo a la realización de obras que afecten a conjuntos históricos, zonas arqueológicas o yacimientos catalogados o inventariados, aunque no se aluda en la ley a las ayudas o subvenciones como medios específicos para dicha colaboración.

<sup>109</sup> En este sentido lo declara la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares de 29 de junio de 2010 (Aranz. 2010, 776), cuando la Administración cultural colabore en la financiación del coste de la ejecución de las intervenciones en terrenos o edificaciones que se encuentren en espacios de interés arqueológico o paleontológico.

en altura o mediante el incremento de edificabilidad en una parcela, lo que supone un estímulo para la actuación arqueológica y la conservación de este patrimonio<sup>110</sup>. Estamos, no obstante, ante un mecanismo previsto en la legislación urbanística —igualmente idónea para imponer obligaciones de conservación sobre inmuebles en atención a su carácter histórico—, que goza de autonomía respecto del ordenamiento protector del patrimonio cultural.

El derecho urbanístico prevé, pues, diversos mecanismos para resarcir al propietario afectado por las cargas arqueológicas que se le impongan. Así, permite compensar, por ejemplo, mediante el aumento del aprovechamiento destinado a pisos, la pérdida del que pretendía destinarse a plazas de garaje, trasteros, etc., necesaria para cumplir con la obligación de conservar *in situ* en el sótano de un inmueble los yacimientos arqueológicos encontrados, u otra similar. Pero si el aprovechamiento no es materializable, el derecho urbanístico prevé otras soluciones, tales como el reparto de las cargas, la compensación en otras unidades de ejecución, etc. Sólo en último caso se acudiría al mecanismo de las vinculaciones y limitaciones singulares, que, conforme al artículo 35 de la Ley del suelo de 2008<sup>111</sup>, operará cuando la obligación arqueológica exceda “de los deberes legalmente establecidos respecto de construcciones y edificaciones, o lleven consigo una restricción de la edificabilidad o el uso que no sea susceptible de distribución equitativa”<sup>112</sup>. En este supuesto el perjudicado tendrá derecho a una indemnización por la lesión en sus bienes y derechos<sup>113</sup>.

### E. Premio en metálico

Tal como hemos señalado en su momento, el hallazgo casual de bienes arqueológicos conlleva para su descubridor la obligación de comunicarlo a la autoridad, mantener esos bienes en las debidas condiciones y entregarlos a la Administración competente. Estas obligaciones tienen como contraprestación, para el descubridor y para el propietario del inmueble en el que se localiza el objeto hallado, un premio en metálico, según establece la LPHE en su artículo 44, y las leyes autonómicas reguladoras de la materia.

<sup>110</sup> De esa manera entiende la compensación urbanística de las cargas arqueológicas ANTONA DEL VAL (“La financiación...”, ob. cit., pág. 376).

<sup>111</sup> Texto refundido aprobado por el Real decreto legislativo 2/2008, de 20 de junio.

<sup>112</sup> Sobre este mecanismo de compensación traemos a colación los estudios de dos autores que se han ocupado de la cuestión desde ópticas distintas: BARRERO RODRÍGUEZ, C., *La ordenación urbanística de los conjuntos históricos*, Iustel, 2006 (págs. 313-321) y GONZÁLEZ PÉREZ, J., *Comentarios a la Ley del Suelo (Texto Refundido de 1992)*, 6ª ed., t. II, Civitas, 1993 (págs. 1639-1645).

<sup>113</sup> No debe confundirse este régimen indemnizatorio con el anteriormente analizado en este mismo capítulo, de responsabilidad administrativa patrimonial.

La cuantía del premio será de la mitad del valor que en tasación legal se atribuya a los objetos hallados<sup>114</sup>, que se distribuirá por partes iguales entre el propietario del terreno y el descubridor, manteniéndose la misma proporción si éstos fuesen dos o más. La tasación de los objetos hallados corresponde determinarla a un órgano, que habrá de tener en cuenta su intrínseco valor cultural. Una gran parte de la leyes reguladoras del patrimonio cultural, incluida la LPHE, omiten atribuir esta competencia a un órgano concreto; únicamente la ley cántabra y la gallega asignan esta función a una comisión específica de valoración de bienes culturales<sup>115</sup>, mientras que la andaluza remite al artículo 80 de la LEF, que establece como cauce para tal determinación el procedimiento especial previsto para los bienes de valor artístico, histórico y arqueológico. Podemos afirmar, pues, que, si no existe en la norma una atribución específica de la competencia para valorar los bienes arqueológicos hallados casualmente, deberemos acudir a la comisión pericial prevista en el artículo 78 de la LEF para que determine la cuantía del premio<sup>116</sup>.

Sin embargo, no todo hallazgo genera derecho a premio. Sobre la exclusión de este derecho, la legislación protectora del patrimonio cultural no adopta una solución uniforme: algunas leyes descartan la recompensa cuando el descubrimiento es de bienes inmuebles, mientras que otras la excluyen cuando el inmueble se encuentre en un espacio, no necesariamente arqueológico, dotado de algún grado de protección. En cualquier caso, no es merecedor de premio en metálico el hallazgo que sea el resultado de actividades arqueológicas programadas y autorizadas, o ilícitas, y siempre que se incumplan las obligaciones de comunicación y depósito de lo encontrado.

## VIII. REFLEXIONES FINALES

La LPHE y las leyes autonómicas reguladoras del patrimonio cultural consagran la metodología arqueológica, susceptible de ser empleada, como el criterio que define la inclusión de los bienes muebles o inmuebles de carácter histórico, descubiertos u ocultos, dentro del concepto de patrimonio arqueológico, con independencia de que tal descubrimiento sea casual o fruto de una actuación pro-

---

<sup>114</sup> En la Ley riojana 7/2004, sin embargo, se establece como premio, según su artículo 61.6, una cantidad que deberá determinarse reglamentariamente.

<sup>115</sup> El artículo 85.5 de la Ley cántabra 11/1998 dispone que esa valoración será establecida por la Comisión Técnica de Patrimonio Arqueológico y Paleontológico de la Consejería de Cultura y Deporte, y el artículo 60.1 de la Ley gallega 8/1995 atribuye esa competencia a la Comisión Superior de Valoración de Bienes Culturales de Interés para Galicia.

<sup>116</sup> Así lo entiende BERMÚDEZ SANCHEZ (“Mecanismos...”, ob. cit., pág. 128).

gramada. La naturaleza demanial de los bienes arqueológicos, que se limita a los objetos y no al subsuelo donde se encuentren, va a determinar el alcance de las potestades de la Administración sobre dichos bienes, y de las obligaciones que corresponde cumplir a los particulares propietarios de los inmuebles que los contienen.

El contenido de las cargas impuestas a los propietarios de inmuebles que albergan restos arqueológicos y la compensación que pudiera corresponderles por tener que soportarlas, dependen en gran medida del valor cultural que aquellos tengan, de suerte que la declaración oficial de valor cultural, ya sea éste arqueológico o de otra índole, conlleva de suyo un especial gravamen, que es menos intenso en los inmuebles desprovistos de esa condición.

Al mismo tiempo, los diversos supuestos que pueden originar el cumplimiento de obligaciones arqueológicas van a determinar su contenido y la compensación económica que corresponda. Así, la pretensión de un promotor de ejecutar obras e intervenciones en un ámbito afectado por una declaración formal de valor cultural se ve comprometida de antemano por una serie de obligaciones de mayor rigor que las que le corresponde al propietario de un terreno en el que la Administración constate o presuma la existencia de restos arqueológicos, o las que surjan ante la eventualidad de un hallazgo casual.

La ejecución de obras en terrenos que gozan de una declaración formal de valor cultural se encuentra subordinada a la función social que desempeña la propiedad afectada por tal declaración. En consecuencia, la compensación económica de los perjuicios por las obligaciones que tiene que realizar o soportar el propietario del inmueble es limitada, resultando en algunos casos inevitable para el promotor la ejecución de la actuación ordenada y su completa financiación. Sin embargo, esto no excluye la previsión de formas de colaboración administrativa para mitigar el peso de la carga sobre el particular, y de indemnización de los perjuicios causados cuando se den las condiciones determinantes de responsabilidad patrimonial.

Las diversas leyes reguladoras del patrimonio arqueológico contemplan de forma muy diversa las cargas que pesan sobre los propietarios de inmuebles en los que se presume, conoce o constata la existencia de restos arqueológicos, no necesariamente como consecuencia de la realización de algún tipo de obra. En todos estos supuestos se contemplan obligaciones arqueológicas de diversa índole que en algunos casos no se corresponden con una contraprestación económica compensatoria.

En los inmuebles en obras en el que sobreviene un hallazgo casual pesan di-



versas cargas, con grados de compensación igualmente diversos para su promotor: primeramente se impone la obligación de paralizar la obra que se está ejecutando, y los deberes de comunicación a la Administración cultural y de depósito o entrega de lo hallado. También a causa del hallazgo la ley prevé la imposición a los propietarios afectados de las obligaciones adicionales que la Administración crea necesarias para la preservación de lo encontrado, como la de realizar o soportar intervenciones arqueológicas, la de adoptar medidas de protección de los objetos hallados durante la suspensión de la obra, el control o seguimiento arqueológico de ésta, etc.

La indemnizabilidad de las obligaciones de naturaleza arqueológica viene condicionada por el posicionamiento de éstas a un lado u otro de los límites del contenido del derecho de propiedad, conforme a su función social. Esta función social de la propiedad es más acusada en algunos supuestos determinantes de la obligación que en otros, y ello determina que no sean resarcibles los perjuicios derivados de algunas de las obligaciones impuestas, principalmente las que afectan a inmuebles ubicados en el ámbito de un espacio cultural dotado de la máxima protección; mientras que otros perjuicios, que no haya la obligación de soportar por encontrarse fuera de aquellos límites del derecho de propiedad, admiten el resarcimiento económico.

El perjuicio sufrido por los particulares puede consistir en un daño patrimonial efectivo o un beneficio dejado de percibir. Respecto al primero de los casos (daño emergente), la jurisprudencia viene reconociendo el derecho a reclamar únicamente el importe de los gastos por la ejecución de las actividades estrictamente arqueológicas; no obstante, de cumplirse las condiciones determinantes de responsabilidad administrativa patrimonial, cabría también exigir la indemnización por el coste de las actividades auxiliares, así como del proyecto y no sólo su ejecución, etc. La viabilidad de la compensación de las ganancias no percibidas (lucro cesante) requiere la prueba rigurosa y fundamentada de éstas, lo que con frecuencia resulta difícil.

Cuando la LPHE y las leyes autonómicas reguladoras del patrimonio cultural remiten a la legislación de expropiación forzosa para determinar la indemnización que proceda satisfacer por el cumplimiento de las cargas arqueológicas, están invocando el régimen indemnizatorio por ocupación temporal previsto en los artículos 108 y siguientes de la LEF. El cauce legal contenido en esos preceptos permite resarcir los perjuicios derivados de la obligación del particular, de consentir la ocupación del inmueble de su propiedad en el que la Administración realiza directamente la actuación, durante el tiempo en que ésta se desarrolla.

La alusión legal a la LEF admite además la posibilidad de utilizar el meca-

nismo de la reclamación de responsabilidad administrativa patrimonial contenido en la Ley 30/1992, y no excluye los demás medios de compensación, previstos o no en la legislación reguladora del patrimonio cultural: subvenciones, compensaciones urbanísticas, premio en metálico, etc.

La conclusión final que podemos extraer de todo lo analizado es que la legislación en materia de patrimonio cultural –estatal o autonómica– carece de una regulación bien sistematizada que permita determinar con claridad qué obligaciones arqueológicas corresponde cumplir al particular en función del supuesto determinante, concretando al máximo su contenido; además, debería ordenar con mayor precisión la compensación que se debe satisfacer por los perjuicios causados y los mecanismos para hacerla efectiva, en su caso mediante remisiones precisas a otras normas del ordenamiento jurídico. Pero, sobre todo, se echa en falta una ordenación cohesionada que dé adecuada respuesta al principio contenido en el artículo 139.1 de la Constitución española, que consagra la igualdad de derechos y obligaciones de todos los españoles en cualquier parte del territorio del Estado.

No cabe esperar que las distintas comunidades autónomas se pongan de acuerdo para articular una ordenación coordinada y sistemática que establezca, para supuestos equivalentes, las diversas cargas arqueológicas impuestas sobre la propiedad privada inmueble; ni es previsible que desde el ámbito autonómico se aúnen voluntades tendientes a implantar un régimen compensatorio común. Sin embargo, sí podría el Estado garantizar unas condiciones mínimas que permitan clarificar en qué medida deben asumir los particulares las obligaciones arqueológicas, y cuáles son los conceptos indemnizables y los mecanismos para hacer efectiva la compensación. Legitimación constitucional para abordar tal tarea existe: la proporciona el artículo 149.1.18<sup>a</sup> de la Constitución española, que atribuye al Estado la competencia exclusiva sobre la legislación en materia de expropiación forzosa y sobre el régimen básico de la responsabilidad de las Administraciones públicas. En este sentido, una ley de expropiación forzosa como la vigente, teniendo como tiene un procedimiento expropiatorio que afecta a los bienes de valor artístico, histórico y arqueológico, debería ir más allá de una sucinta remisión al capítulo regulador de las ocupaciones temporales de terrenos privados, cuando éstas tengan lugar con objeto de excavaciones arqueológicas; debería contener un régimen indemnizatorio específico que contemple los diversos supuestos determinantes de las obligaciones arqueológicas que se imponen a los particulares. Y debe el Estado hacer el mismo esfuerzo para hacer realidad esta aspiración integradora en materia de responsabilidad administrativa patrimonial y en aquellas otras que tenga constitucionalmente atribuidas. Conseguiríamos de esta manera aportar seguridad jurídica y cierta uniformidad a una regulación necesitada de tales valores.

## IX. BIBLIOGRAFÍA

ALEGRE ÁVILA, J. M., *Evolución y régimen jurídico del Patrimonio Histórico*, t. I, Ministerio de Cultura, 1994.

— *Evolución y régimen jurídico del Patrimonio Histórico*, t. II, Ministerio de Cultura, 1994.

ÁLVAREZ ÁLVAREZ, J. L., *Estudios sobre el patrimonio histórico español y la Ley de 25 de junio de 1985*, Civitas, 1989.

ANTONA DEL VAL, V., “La financiación privada en Arqueología”, incluido dentro de QUEROL FERNÁNDEZ, M. A. y MARTÍNEZ DÍAZ, B., *La gestión del Patrimonio Arqueológico en España*, Alianza Editorial, 1996.

BARCELONA LLOP, J., “El dominio público arqueológico”, *Revista de Administración Pública*, núm. 151, 2000.

— “El patrimonio arqueológico en la legislación reguladora del Patrimonio Cultural de Cantabria”, *Altamira: Revista del Centro de Estudios Montañeses*, núm. 68, 2005.

BARRERO RODRÍGUEZ, C., *La ordenación jurídica del patrimonio histórico*, Civitas, 1990.

— *La ordenación urbanística de los conjuntos históricos*, Iustel, 2006.

BERMÚDEZ SÁNCHEZ, J., *El derecho de propiedad: límites derivados de la protección arqueológica*, Editorial Montecorvo, 2003.

— “Intervenciones arqueológicas en actuaciones urbanísticas: supuestos difíciles”, *Revista de Derecho Urbanístico*, núm. 247, enero-febrero, 2009.

— “Mecanismos de protección y financiación en la arqueología urbana”, *Revista de Administración Pública*, núm. 141, 1996.

ESCUIN PALOP, V., *Comentarios a la Ley de expropiación forzosa*, 3ª ed., Aranzadi, 2008.

GALLEGO ANABITARTE, A., “Arqueología y Derecho. Hallazgos, jurisprudencia, legislación, carta arqueológica y planeamiento”, *Revista de Derecho Urbanístico*, núm. 200, marzo, 2003.

GARCÍA FERNÁNDEZ, J., “La protección del patrimonio arqueológico. Especial referencia a los artículos 40.2, 41 y 42 de la Ley del Patrimonio Histórico Español”, *Patrimonio Cultural y Derecho*, núm. 6, 2002.

GONZÁLEZ PÉREZ, J., *Comentarios a la Ley del Suelo (Texto Refundido de 1992)*, 6ª ed., t. II, Civitas, 1993.

— *Responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas*, 3ª ed., Civitas, 2004.

MÁRQUEZ ROSALES, H. y AMORES CARREDANO, F., “La perversión en las técnicas jurídicas de protección del Patrimonio arqueológico”, *Patrimonio Cultural y Derecho*, núm. 5, 2001.

MIR PUIGPELAT, O., *La responsabilidad patrimonial de la Administración. Hacia un nuevo sistema*, 2ª ed., Edisofer, 2012.

MOREU BALLONGA, J. L., “Hallazgos de interés histórico, artístico y/o arqueológico”, *Revista de Administración Pública*, núm. 132, 1993.

OLLERS VIVES, P., “La indemnización por excavaciones arqueológicas. Comentario a la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares, de 29 de junio de 2010”, *Patrimonio Cultural y Derecho*, núm. 15, 2011.

PERA VERDAGUER, F., *Expropiación forzosa*, 4ª ed., Bosch, 1992.

PULIDO QUECEDO, M., *Responsabilidad patrimonial del Estado*, 2ª ed., Aranzadi, 2010.

QUEROL FERNÁNDEZ, M. A. y MARTÍNEZ DÍAZ, B., *La gestión del Patrimonio Arqueológico en España*, Alianza Editorial, 1996.