BASES PARA UNA COOPERACION EFICAZ IGLESIA-ESTADO EN DEFENSA DEL PATRIMONIO HISTORICO, ARTISTICO Y CULTURAL *

ANDRES-CORSINO ALVAREZ CORTINA

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN Y DELIMITACIÓN DEL TEMA.—II. LA PROTECCIÓN DEL PATRIMONIO HISTÓRICO, ARTÍSTICO Y CULTURAL EN LA LEGISLACIÓN DE LA IGLESIA Y EN LA LEGISLACIÓN DEL ESTADO. A) El interés común de ambos ordenamientos y la confluencia de regulaciones jurídicas. B) La legislación de la Iglesia. a) El nacimiento del patrimonio de la Iglesia y su protección. b) Expresa referencia a los bienes culturales. C) La legislación del Estado. D) Valoración crítica.—III. LA SITUACIÓN ACTUAL: EL DESARROLLO DEL ART. 46 DE LA CONSTITUCIÓN. A) El desarrollo en el ámbito bilateral: los Acuerdos de cooperación. a) El Acuerdo sobre Enseñanza y Asuntos culturales y su valoración. b) La creación y labor de la Comisión Mixta. B) El desarrollo en el ámbito unilateral: los proyectos legislativos.—IV. CONCLUSIÓN.

I. INTRODUCCIÓN Y DELIMITACIÓN DEL TEMA

El artículo 16.3 de nuestra Constitución, al proclamar que «los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española y mantendrán las consiguientes relaciones de coo-

* En el tiempo transcurrido entre la redacción de estas páginas y su publicación se ha producido una realidad que en las mismas es tratada como proyecto: la publicación en el Boletín Oficial del Estado de 29 de junio de 1985 de la Ley 13/1985, de 25 de junio, del *Patrimonio Histórico Español*. No es el momento ni el lugar de ofrecer una valoración sobre la misma. Hemos adelantado algo en estas páginas en tal sentido sobre el proyecto que sustancialmente no ha variado. Sí conviene decir que algunas normas vigentes y cuya vigencia recalcamos a lo largo de estas páginas —tal es el caso, por ejemplo, de la Ley de 7 de julio de 1911, la Ley de 10 de diciembre de 1931 o la Ley de 13 de mayo de 1933— quedan expresamente ahora derogadas. Ello entendemos que en absoluto varía la intención del autor de someter a examen la evolución legislativa reguladora del fenómeno protector y su incardinación en un sistema cooperador.

peración con la Iglesia Católica y las demás confesiones» ha venido a consagrar uno de los principios básicos inspiradores del nuevo Derecho eclesiástico español que, en palabras del prof. Viladrich, ha de ser entendido «como principio de cooperación respecto a la regulación jurídica de las actividades de las confesiones religiosas en su contribución al bien común»¹. Dicho principio ha sido refrendado y en cierto modo desarrollado en el artículo 7.1 de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa, de 5 de julio de 1980, al declarar que «el Estado, teniendo en cuenta las creencias religiosas existentes en la sociedad española, establecerá, en su caso, Acuerdos o Convenios de Cooperación con las Iglesias, Confesiones y Comunidades religiosas inscritas en el Registro que, por su ámbito y número de creyentes, hayan alcanzado notorio arraigo en España», suprimiendo ahora la mención expresa a la Iglesia católica que contiene el artículo 16.3 de la Constitución citado, objeto de múltiples críticas que entendieron esa expresa mención como un especial trato de favor que la norma fundamental parecía otorgarla².

Circunscribiéndose a la Iglesia católica, sin duda la confesión de mayor arraigo en España y, por ello, cuya actividad ha supuesto y aún supone la aparición de más numerosos e importantes puntos comunes base del establecimiento de acuerdos cooperadores, tras la profunda reforma que sufrieron nuestras instituciones, se procedió, en este campo cooperador, a la sustitución del Concordato firmado durante el régimen anterior en 1953 optando por la solución técnica de Acuerdos o Convenios parciales que hiciesen referencia a las materias comunes³. La finalidad fundamental de esta sustitución, como puede deducirse de la situación misma y del contenido

1. P. J. VILADRICH, *Principios Informadores del Derecho eclesiástico español*, en VV. AA., *Derecho eclesiástico del Estado español*, 2.ª ed. Pamplona, 1983, pp. 246-259. Sobre la significación del principio de cooperación, pueden verse, igualmente: L. de ECHEVERRÍA, *La nueva Constitución ante el hecho religioso*, en *El hecho religioso en la nueva Constitución española*, Salamanca, 1979, pp. 66-67; J. FORNÉS, *El nuevo sistema concordatario español (Los Acuerdos de 1976 y 1979)*, Pamplona, 1980, pp. 37-39; C. CORRAL-L. de ECHEVERRÍA, *Acuerdos entre la Iglesia y España*, cap. VII, *Principios informadores*, Madrid, 1980, pp. 163-164; J. G. M. CARVAJAL, *Principios informadores del actual régimen español de relaciones entre la Iglesia y el Estado*, en J. G. M. CARVAJAL-C. CORRAL, *Iglesia y Estado en España. Régimen jurídico de sus relaciones*, Madrid, 1980, pp. 47-49.

2. Cfr. sobre el tema, P. J. VILADRICH, *Principios informadores...*, cit., pp. 230-236.

3. Sobre el proceso y gestación de los Acuerdos, vid. J. FORNÉS, *La revisión concordataria en España mediante los Acuerdos de 1976 y 1979*, en *Ius Canonicum*, XIX (1979), pp. 15-19, con abundante bibliografía.

de los propios Acuerdos, aun cuando en el año de 1976 se había procedido a la firma de los dos primeros, fue la de adecuar esas relaciones a las nuevas circunstancias de la situación social, política, jurídica y económica surgidas a raíz de la promulgación de la Constitución de 1978⁴.

El desarrollo doctrinal de estos Acuerdos, hasta la fecha, ha sido desigual. Cierto que el relativo a Asuntos jurídicos, sin duda el de mayor importancia, merecía —y de hecho ha tenido— la máxima atención por parte de los autores eclesiasticistas y no eclesiasticistas, ya que del mismo habría de desprenderse uno de los principios fundamentales sobre el que se apoya el desarrollo de los restantes: el reconocimiento de la personalidad jurídica de la Iglesia católica⁵. Por otro lado, la reforma en materia del Derecho matrimonial y de familia —materia objeto de tratamiento en este Acuerdo— ha incidido de forma espectacular en el desarrollo del Derecho concordatario en este punto concreto.

No por ello, sin embargo, deben dejarse olvidados otros aspectos de los Acuerdos —y de hecho no han quedado plenamente olvidados— que inciden de forma importante en el principio constitucional de cooperación y en el sistema general de las relaciones entre la Iglesia y el Estado a la luz de la vigente legislación y la que en el futuro se proyecte y promulgue. En este sentido, Cultura y Enseñanza han sido dos campos en los que la contribución al bien común por parte de la Iglesia en su realización es ampliamente reconocida, redundando su actividad en estos campos en beneficio del interés colectivo de los ciudadanos. De ahí que dichos campos no pudieran que-

4. En este sentido, leemos en el preámbulo del llamado Acuerdo básico, de 28 de agosto de 1976: «La Santa Sede y el Gobierno español, a la vista del profundo proceso de transformación que la sociedad española ha experimentado en estos últimos años... juzgan necesario regular mediante acuerdos específicos las materias de interés común que en las nuevas circunstancias surgidas después de la firma del Concordato de 27 de agosto de 1953 requieren una nueva reglamentación...».

5. Básicamente, pueden consultarse sobre la cuestión los trabajos siguientes: J. M. de PRADA, *La personalidad de las entidades religiosas y sus requisitos*, en «Anuario de Derecho civil», 34 (1981), pp. 710-731; P. LOMBARDÍA, *Personalidad jurídica civil de los entes eclesiásticos*, en «Iglesia y Estado en España», Madrid, 1980; ID., *La personalidad civil de los entes eclesiásticos, según los Acuerdos entre la Santa Sede y el Estado español de 3 de enero de 1979*, en *Ius Canonicum*, XIX (1979), pp. 79-105; G. SUÁREZ PERTIERRA, *La personalidad jurídica de la Iglesia en el Acuerdo sobre Asuntos Jurídicos*, en REDC 36 (1981), pp. 469-491; J. M. GONZÁLEZ DEL VALLE, *Posición jurídica de las Confesiones religiosas*, en «Derecho eclesiástico del Estado español», 2.ª ed., Pamplona, 1983, pp. 287-298.

dar ausentes de la mesa de negociaciones entre la Iglesia y el Estado y fueran objeto de un Acuerdo específico que puede, sin temor a equivocaciones, calificarse como el segundo en importancia, tanto por los temas tratados como por lo controvertido de su regulación por dedicar su contenido a cuestiones de trascendental importancia para la sociedad.

Y en el ámbito de dicho Acuerdo, llama la atención poderosamente un tema que ha quedado un tanto relegado ante la constante preocupación que se ha mostrado hacia otros como los indicados o la misma cuestión de la confesionalidad de la enseñanza —objeto de este mismo Acuerdo—, pero que por lo controvertido que ya resulta propiamente en sede del Derecho del Estado, está llamado a plantear ciertas dificultades en su desarrollo: me refiero al tema de la protección y conservación del patrimonio histórico, artístico y cultural de la Iglesia, sin lugar a dudas el más importante, cuantitativa y cualitativamente del radicado en suelo español⁶. A tal efecto, el Preámbulo del Acuerdo ya reconoce que dicho Patrimonio histórico, artístico y cultural de la Iglesia en España «sigue siendo parte importantísima del acervo cultural de la nación», requiriendo por ello una especial atención por parte de la Iglesia y del Estado para ponerlo al servicio de la comunidad, siendo urgente y necesaria la revisión de las fórmulas de colaboración entre ambos en este sentido.

Y ello se pone de manifiesto con mayor relieve porque en los últimos tiempos estamos asistiendo a una manifestación de una especial sensibilidad por parte de todos los sectores sociales sobre el valor comunitario de los bienes que forman el llamado, genéricamente, patrimonio cultural de los pueblos, habiéndose llegado por ello a producir ciertas situaciones de tensión o tirantez en relación con el régimen jurídico que deba otorgársele a los bienes que, encuadrándose en este patrimonio, sean propiedad o estén en posesión de sujetos distintos del Estado y, muy especialmente, porque es el caso que nos ocupa y en razón a lo que ya manifestamos cuando nos referimos a nuestra propia realidad, de la Iglesia⁷.

6. Cfr. C. CORRAL, y A. DE LA HERA, *Bienes culturales e intereses religiosos*, en RDP 66 (1982), p. 420: «... bienes por lo común acumulados a lo largo de muchos siglos, y que constituyen el más rico —en cantidad y en valor— de los patrimonios culturales radicados en España».

7. Cfr. en este sentido, E. F. REGATILLO, *El Concordato español de 1953*, Santander, 1961, pp. 329-330. Tras hacer un breve análisis de la legislación del Estado en la materia y del recorrido histórico de la misma, dice textualmente: «por este breve recorrido aparece cómo la legislación civil española sobre

De ahí que el propósito de colaboración o cooperación amparado en las normas a que hemos hecho mención, tenga como primera meta la de eliminar las situaciones de tirantez o tensión que en tiempos históricos se han producido y que como consecuencia de una renovadora legislación en la materia puedan producirse, para llegar a emanar una normativa que contenga un régimen de acuerdos tendentes a conseguir una real eficacia sobre la protección y conservación de los mismos, con independencia de su titularidad. La finalidad que debe pretenderse para arbitrar una solución al régimen jurídico-administrativo eficaz de estos bienes no ha de ser otra que la de su conservación, protección y puesta a disposición de la comunidad en razón a sus propias características diferenciadoras con respecto al resto de los bienes que no se encuadran en ese ámbito y a su trascendencia social, que va más allá del concepto tradicional de la propiedad privada, no incompatible, sin embargo, en este sentido, con la llamada función social de la misma, que se hace sobremanera presente en este tipo de bienes⁸. Junto a ello, no ha de dejarse a un lado la finalidad primera con que estos bienes se han creado. Precisamente en este punto es donde se encuentra la dificultad de coordinar posturas extremas que en algunos sectores de ambos ordenamientos —el de la Iglesia y el del Estado— se han detectado, para la interpretación y puesta a punto del régimen jurídico de estos bienes desde la óptica de los dos ordenamientos en presencia, ya que uno y otro tienden a arrogarse para sí la competencia exclusiva sobre su regulación, el primero en base a su propiedad, el segundo en base a su trascendencia social que genera la necesidad de la protección por parte de los poderes públicos encarnados únicamente en el Estado. El examen de la más destacada normativa emanada de uno y otro, objeto del siguiente apartado, nos dará pie para que, en otro apartado posterior, examinemos cuál es la situación actual en España al respecto e indiquemos las bases fundamentales para la tan deseada eficaz cooperación.

el tesoro artístico no siempre ha respetado debidamente los derechos de la Iglesia. Unas veces por su redacción vaga, general, imprecisa, ha dado margen a interpretaciones y aplicaciones siniestras, lesivas de la propiedad eclesiástica; otras veces violaban expresamente sus derechos». Modernamente, J. IRIBARREN incide en calificativos similares en *El patrimonio histórico-artístico y documental de la Iglesia*, en C. CORRAL-L. DE ECHEVERRÍA, «Los Acuerdos entre la Iglesia y España», cit., pp. 580-583.

8. Siguiendo en esta línea a R. MARTÍN MATEO, vid. E. ROCA ROCA, *El patrimonio artístico y cultural*, Madrid, 1976, pp. 29-32.

II. LA PROTECCIÓN DEL PATRIMONIO HISTÓRICO, ARTÍSTICO Y CULTURAL EN LA LEGISLACIÓN DE LA IGLESIA Y EN LA LEGISLACIÓN DEL ESTADO

A) *El interés común de ambos ordenamientos y la confluencia de regulaciones jurídicas*

Ya nos hemos referido a la especial sensibilidad que en los últimos tiempos se viene notando en relación con los temas relativos al patrimonio histórico, artístico y cultural de los pueblos, sensibilidad que fundamentalmente se ha traducido en la puesta en alerta a los ciudadanos —en una especie de concienciación colectiva— respecto al valor de dichos bienes y a la necesidad de evitar deterioros, pérdidas y abusos sobre los mismos. Recientes actividades del Consejo de Europa, UNESCO y demás organismos internacionales interesados en el tema de la protección y revitalización de los centros y bienes histórico-artísticos y de la protección monumental en general, se han hecho eco en nuestro país con bastante fuerza, no sólo por parte de los poderes públicos afectados, sino también por diversas entidades, corporaciones y particulares que mantienen la lucha por la defensa de los valores histórico-artísticos⁹ hasta el punto que incluso se ha transcendido su carácter y utilidad social fuera de lo nacional, para constituirse en patrimonio de la humanidad entera.

Este hecho se ha traducido en los países europeos en una legislación que, en palabras de Martín Mateo «ha constituido un notable exponente de la progresiva transformación del concepto de la propiedad y de la permeabilización de este instituto a la idea de la subordinación del ejercicio de las facultades dominicales a los superiores intereses de la comunidad»¹⁰.

El Derecho de la Iglesia, por su parte, también ha sido receptor de esa sensibilidad, sin renunciar, por su parte, en la renovación de su legislación sobre el patrimonio, a cuidar de forma muy especial lo que puede constituir un valor histórico, artístico, documental, cultural en suma. Bien es cierto que, en algunas ocasiones, no podemos referirnos a normas jurídicas en su pleno sentido, si-

9. Cfr. E. ORDUÑA REBOLLO, *Ensayo y notas para una bibliografía de protección histórico-artística y cambio urbano*, en «Ciudad y territorio», 3/1975, pp. 144-145.

10. Cfr. R. MARTÍN MATEO, *La propiedad monumental*, en R.A.P. 49 (1966), p. 49.

no a determinadas orientaciones o instrucciones respecto de la necesidad de conservar estos bienes culturales en beneficio de la comunidad ¹¹.

Lo que sí parece cierto es que el interés común de ambos ordenamientos se fija primordialmente en la actualidad de una finalidad concreta: la de la conservación para la colectividad de unos bienes que, aun surgidos para formar parte de una propiedad privada, en unas ocasiones como testimonio de la fe y a ella dedicados, en otras con simple finalidad de ornato, y en todas ellas constitutivos de la transmisión del saber de la humanidad entera, al verse impregnados de esa transcendencia que supera a su propio autor o dueño, han pasado a formar parte del acervo cultural, visto en las últimas tendencias, de toda la humanidad.

Como consecuencia de la instrumentalización de las tendencias fruto de ese interés común, estamos en presencia de una confluencia de regulaciones jurídicas de los bienes de interés histórico, artístico y cultural por parte del Derecho canónico y del Derecho del Estado, al situar, como dice Martínez Blanco, esas cosas de arte propiedad de la Iglesia —y lo mismo cabría decir con respecto al patrimonio documental, de gran importancia en los archivos eclesiásticos— en un determinado espacio territorial sobre el que ejerce su soberanía un determinado Estado, haciéndose necesario, por ello, coordinar, en el ámbito de las relaciones concordatarias, dos intereses que, en principio y sólo aparentemente, pueden aparecer como contrapuestos: el derecho de propiedad de la Iglesia sobre esos bienes y la tutela ejercida por el Estado sobre los mismos en beneficio de la comunidad o colectividad sobre la que ejerce su soberanía ¹².

B) *La legislación de la Iglesia*

a) *El nacimiento del patrimonio de la Iglesia y su protección*

El canon 1.254 del nuevo Código de Derecho Canónico señala

11. A lo largo del presente trabajo, haremos referencia a los textos que hemos considerado más importantes. Son útiles, aunque no se encuentran al día, las obras de MARIANI, *La legislazione ecclesiastica in materia de arte sacra*, Roma 1945; ID., *Disposizioni pontificie in materia d'Arte sacra*, Vaticano 1925; Ferrando ROIG, *Normas eclesiásticas sobre arte sagrado*, Barcelona, 1940.

12. Cfr. A. MARTÍNEZ BLANCO, *La conservación del patrimonio artístico eclesiástico (Regulación canónica e intervención del Estado)*, en R.A.P. 75 (1974), p. 460.

que por derecho propio, y con independencia de la potestad civil, para la consecución de sus fines propios, la Iglesia puede adquirir, poseer, administrar y alienar bienes temporales. Caridad, culto y sustentación de sus propias necesidades personales y materiales son las principales razones que fundamentan este reconocimiento de tal derecho de adquisición, retención y alienación de los bienes temporales.

Señala Bidagor¹³ que la propiedad eclesiástica nace en el ambiente del Derecho Romano post-clásico siendo su principal fuente las donaciones de los fieles con las que se fue formando pronto y acrecentándose a través de los siglos un importante y a veces ingente patrimonio mobiliario e inmobiliario para cuya administración se fueron dictando normas tendentes a proclamar su carácter de utilidad pública y social, en razón a su propio destino, y a vigilar su conservación, impidiendo, si no fuera estrictamente necesario, su alienación o enajenación.

De entre ese importante patrimonio comenzó a destacar un grupo de bienes que no sólo constituían o formaban parte de una masa destinada a cumplir unas finalidades propias de sustentación, caridad o culto, sino que trascendían por sí mismos esas finalidades aunque para alguna de ellas, primordialmente culto, se hubieran creado, quedando imprimidos de ciertos valores artísticos o culturales que los convertirían en patrimonio común, no por su destino, sino por su propio contenido: obras pictóricas, edificaciones, esculturas, códices... creados unas veces con la finalidad y destino al culto a Dios y otras amparados en las Iglesias, Monasterios y Conventos como vehículos de conservación y transmisión de la cultura en el occidente. Y esas obras vinieron a convertirse en la parte fundamental o principal del patrimonio artístico y cultural ubicado en la nación en que se encontraban, comenzando la autoridad civil, en cuanto guardadora del bien público y social, a tener interés por la salvaguarda y conservación de dichos bienes, naciendo así la pugna entre ambos ordenamientos.

No obstante, ya desde muy antiguo comenzó la Iglesia, como se ha indicado, a dictar una legislación tendente a la protección de su patrimonio, en el que se incluía el imbuido de valores culturales y artísticos. Sigue señalando en este sentido Bidagor¹⁴ que ya los primeros Concilios sujetaron el patrimonio eclesiástico a estrecha

13. Cfr. R. BIDAGOR, *Los sujetos del Patrimonio Eclesiástico y el «ius emens» de la Santa Sede*, en «El Patrimonio Eclesiástico» (Estudios de la Tercera Semana de Derecho Canónico), Salamanca, 1950, p. 28.

14. Op. cit., p. 29.

vigilancia y control, si bien sin tener en cuenta específicamente los bienes que por sí mismos constituían un patrimonio cultural, cosa lógica a todas luces ya que esa calificación sólo se les da posteriormente. Pero esa normativa se dirige, fundamentalmente, a conservar ese patrimonio, prohibiendo su enajenación o sujetando éste a controles rigurosos que sólo lo permitan en ocasiones de excepción y por razones igualmente excepcionales.

Tras los primeros concilios pueden observarse, con carácter general para el patrimonio eclesiástico, normas protectoras en el Decreto de Graciano y en las Decretales, predominando ese mismo espíritu en la legislación posterior plasmada en el Código de 1917 y en el actual. Sin embargo, esa legislación no fue dictada específicamente para la conservación de los bienes culturales, si bien encontramos diferencias de régimen en las normas protectoras en relación a los llamados bienes o cosas preciosas¹⁵ identificación del nombre legal de estos bienes en la legislación canónica.

b) *Expresa referencia a los bienes culturales*

Algún autor se ha lamentado de la escasa atención que el Código de Derecho Canónico de 1917 prestó a los bienes culturales, máxime cuando el Derecho clásico ya se había ocupado en cierto sentido de su protección¹⁶. Resulta, en efecto, difícil hacer una referencia al tema en base al Código de 1917, que ha sido calificado en esta cuestión de inorgánico y fragmentario. Tal puede afirmarse asimismo con relación al Código de 1983, en el que siguen siendo imprecisas y escasas las referencias a este tipo de bienes y a su régimen jurídico¹⁷.

Sin embargo, no por ello puede decirse que la legislación eclesiástica carezca de normas en este sentido.

Las disposiciones *extra codicem* en este tema son abundantes y a ellas han de unirse las múltiples admoniciones y advertencias de los Pontífices íntimamente relacionadas con aquéllas¹⁸.

Antes de la publicación del *Codex* de 1917 cabe destacar la

15. Cfr. A. MARTÍNEZ BLANCO, op. cit., pp. 442-443.

16. Vid. R. BERTOLINO, *Nuova legislazione canonica e beni culturali ecclesiali*, en «Il dir. ecclesiastico...», 93 (1982), pp. 250-253, en donde hace referencia al Derecho clásico sobre este aspecto, citando los textos más conocidos.

17. Ha de señalarse, no obstante, que a nuestro entender no es labor del *Codex* recoger esta legislación específica, y buena prueba de ello lo constituye la legislación «*extra codicem*» tan importante en la materia y cada vez más creciente.

18. A. MARTÍNEZ BLANCO, op. cit., p. 443.

Circular de 30 de septiembre de 1902, que publica el Reglamento para la Custodia y uso de los Archivos y Bibliotecas Eclesiásticas y la Circular de 12 de diciembre de 1907, que regula la institución en toda Diócesis de un Comisariado diocesano permanente para los Documentos y Monumentos custodiados por el Clero.

Después del Código, en su etapa inmediata, se han publicado nuevas Circulares en el mismo sentido, de entre las que cabe destacar la de 15 de abril de 1923, que dicta normas para la conservación de bienes artísticos e históricos, la de 3 de octubre del mismo año, para prevenir daños al arte por causa de incendios, y la de 1 de septiembre de 1924 constituyendo la Comisión Pontificia para el Arte Sagrado¹⁹; cabe, asimismo, citar por su importancia el *Motu Proprio* de 11 de diciembre de 1925 por el que se crea la Comisión Pontificia de Arqueología Sacra y el nuevo Instituto Pontificio para la Arqueología cristiana, publicándose sus respectivos reglamentos²⁰.

Esta actividad normativa, sin embargo, no tendría su desarrollo más sobresaliente hasta la preparación del Concilio Vaticano II, coincidiendo ésta con los movimientos más característicos de protección a los bienes culturales. El vehículo ya será, en los Documentos del propio Concilio, la Declaración sobre la Liturgia.

Cabe citar por su importancia, aunque circunscritas a Italia, las Disposiciones de la Sagrada Congregación del Concilio para la custodia y conservación de los objetos de historia y arte sacro en Italia, de 24 de mayo de 1939²¹; la Epístola de la Sagrada Congregación del Concilio acerca de préstamos de materiales conservados en los Archivos Eclesiásticos de Italia, de 30 de diciembre de 1952²² y, con carácter más general, la Instrucción de la Congregación del Santo Oficio *ad Locorum Ordinarios* «De arte sacra», de 30 de junio de 1952²³.

Las modernas directrices de la Iglesia en este sentido, va a marcarlas la Constitución sobre la Sagrada Liturgia del Concilio Vaticano I, cuyo número 126 determina expresamente la llamada o consulta de peritos expertos para juzgar las obras de arte²⁴.

19. Pueden verse todas ellas en MARIANI, op. cit.

20. A.A.S. 17 (1935), pp. 619-624.

21. A.A.S. 31 (1939), pp. 266-268.

22. A.A.S. 45 (1953), pp. 101-102.

23. A.A.S. 44 (1952), pp. 542-546.

24. «Al juzgar las obras de Arte, los Ordinarios del lugar oigan a la Comisión Diocesana de Arte Sagrado y, si el caso lo requiere, a otras personas muy entendidas, como también a las Comisiones de que se habla en los arts. 44, 45 y 46» (se trata de las *Comisiones Litúrgicas, de Música sagrada y de Arte Sacro*, que podrán fundirse en una sola).

De entre las normas emanadas en desarrollo de dicha Constitución sobre la Sagrada Liturgia directamente relacionadas con las obras de arte y su protección, puede aludirse al Reglamento para el préstamo de obras de arte de la Santa Sede²⁵, la Carta Circular de la Sagrada Congregación para el Clero sobre el cuidado del Patrimonio Histórico-artístico de la Iglesia, de 11 de abril de 1971²⁶ y la Constitución Apostólica «Regimini Ecclesiae Universae», sobre reforma de la Curia Romana, de 15 de agosto de 1967, en cuyo número 70.2 concede la competencia sobre el Patrimonio histórico-artístico al Tercer Oficio de la Sagrada Congregación para el Clero²⁷.

Con carácter particular y por lo que en concreto se refiere a España, han de tenerse en cuenta las Normas Directivas de Arte Sacro, dictadas en agosto de 1958 y aprobadas por la Comisión Asesora Nacional de Arte Sacro y las Normas de orientación de la Junta Nacional Asesora de Arte Sacro, de 1965²⁸.

Este es, a grandes rasgos, el panorama de la legislación de la Iglesia en la materia, del que se pueden extraer algunas conclusiones. La primera de ellas está en el hecho indiscutible de que la primera preocupación de la Iglesia de conservar su patrimonio no viene exigida específicamente por la atribución al mismo de un especial carácter histórico, artístico o cultural, sino por la de cumplir las necesidades fundamentales de culto a Dios, ayuda a los fieles y su propia sustentación. Y ello no es de extrañar por cuanto la manifestación propia de la preocupación hacia este tipo de bienes es una preocupación reciente. La segunda, precisamente por esta circunstancia, es que igualmente de forma reciente se ha producido un movimiento legislador y de directrices concretas hacia este tipo de patrimonio, independizándolo de su valor económico y sólo en función de determinados valores culturales que trascienden lo puramente económico; sin dejar de lado, sin embargo, su primera finalidad de obra dedicada al culto y a la fe. Por eso observamos

«Vigilen con cuidado los Ordinarios para que los objetos sagrados y obras preciosas, dado que son ornato de la casa de Dios, no se enajenen ni se pierdan».

25. Cfr. A.A.S. 63 (1971), p. 315.

26. Cfr. «L'Osservatore Romano» de 19 de mayo de 1971 y A.A.S. 63 (1971), p. 315.

27. A.A.S. 59 (1967), p. 885.

28. Del tema se ha ocupado José M.^a FERNÁNDEZ CATÓN, *El Patrimonio cultural de la Iglesia en España y los Acuerdos entre el Estado español y la Santa Sede*, León, 1980, del que pueden consultarse, especialmente las pp. 11 a 14, notas 3 y 4, así como los apéndices, que recogen las normas a que hacemos referencia.

en dichas disposiciones declaraciones ajenas a la protección de obra de arte y dirigidas fundamentalmente a la consecución de una mayor y más activa participación de los fieles en el culto y al decoro que deben guardar los templos y lugares sagrados, declaraciones éstas en modo alguno incompatibles con el principio de finalidad de guarda y custodia de la obra de interés histórico, artístico o cultural que puedan constituir los objetos de ese patrimonio.

Porque todo ello se ha producido dentro del marco del destino, afectación o destinación de esos bienes al servicio público o al interés social, conviniendo recordar en este punto, como muy bien pone de manifiesto Gaspar Ariño que será precisamente en el Derecho canónico en donde se recogerán y elaborarán las técnicas y soluciones jurídicas para la protección de los patrimonios afectados de una utilidad pública a través, fundamentalmente, de la *deputatio ad cultum*²⁹.

Cabe por ello afirmar que en el seno de la legislación eclesiástica no es nueva la preocupación por conservar estos bienes que constituyen, además de una finalidad de culto, un patrimonio común de los fieles, a través de la disciplina que emana de las diversas normas que al cabo se han ido dictando, tal como pone de relieve A. Martínez Blanco, normativa, según dicho autor señala, que no obstante, no es suficientemente clara y definida en preceptos jurídicos de exacta jerarquía normativa³⁰ lo que sin duda obligará, en el seno de la futura legislación canónica que se elabore a la luz de los principios del nuevo Código, a proceder a una necesaria clarificación.

No cabe duda, por otra parte, que esa intencionalidad manifestada en las normas a que hemos hecho referencia, de por sí no es suficiente para impedir que ese patrimonio se vea enajenado, expoliado o falto de cuidado en ocasiones. Buena prueba de ello es la presencia en los últimos años de hechos que demuestran, bien la negligencia de algunos encargados de su custodia y administración, bien la imposibilidad de vigilar y controlar con efectividad la defensa y conservación. En el Preámbulo de la citada Circular de la Sagrada Congregación para el Clero de 11 de abril de 1971 puede advertirse este hecho cuando se dice: «los fieles se duelen porque ven hoy más que en el pasado tantas indebidas enajenaciones, hurtos, usurpaciones, destrucciones del patrimonio histórico-artístico

29. Cfr. G. ARIÑO, *La afectación de bienes al servicio público*, Madrid, 1973, pp. 36-39 y la bibliografía allí citada en nota.

30. Cfr. A. MARTÍNEZ BLANCO, op. cit., p. 443.

de la Iglesia, tomando pretexto la enajenación misma de la reforma litúrgica para hacer incongruentes cambios en los lugares sagrados, destruyendo y dispersando obras de inestimable valor, o abandonando los edificios sagrados que ya no destinaban a su fin original»³¹.

La conclusión a la que hemos de llegar es que lo que realmente se nos pone de manifiesto no es otra cosa que la eficacia en los medios de vigilancia y control es la más dudosa y que dicha eficacia, como tendremos ocasión de exponer no se puede lograr más que mediante un adecuado régimen de cooperación que ponga en marcha los medios de control estatales adecuados, para cuya puesta en marcha no será, ni mucho menos preciso, el enfrentamiento de órdenes jurídicos como a veces ha sucedido.

C) *La legislación del Estado*

Aunque alguna compilación legislativa se remonta hasta normas contenidas en el Fuero Real³², normas sin duda influenciadas por la legislación de la Iglesia del momento, sólo a partir del pasado siglo puede comenzarse a hablar propiamente de una preocupación del Estado por proteger, defender y conservar la propiedad monumental. Y en este siglo, precisamente, a partir de la desamortización de Mendizábal que constituyó, paradójicamente, una nefasta medida para la conservación de ese patrimonio, a pesar de la creación de las Comisiones Provinciales de Monumentos que trataron de solventar los problemas acaecidos con los edificios provenientes de las Ordenes religiosas que habían sido objeto de la desamortización³³.

No puede sostenerse, en consecuencia, que la desamortización haya tenido precisamente, como meta la protección de estos monumentos. Antes al contrario, la finalidad de la misma se mostró más bien tendente a desposeer a la Iglesia de propiedades rentables pa-

31. A.A.S. 63 (1971), pp. 315-316.

32. Cfr. el volumen *Legislación sobre el Tesoro artístico de España*, editado por la Dirección General de Bellas Artes, Madrid, 1957.

33. Así lo pone de manifiesto J. Antonio GAYA NUÑO en su libro *La Arquitectura española en sus monumentos desaparecidos*, cit. por E. ORDUÑA REBOLLO en *Ensayo y notas...*, cit., p. 144. Por otra parte, hay que poner de manifiesto que el espíritu de la desamortización no es ni mucho menos el de la protección de los monumentos, sino el trasfondo económico en un momento en que los bienes de la Iglesia eran cuantiosos y rentables; y precisamente los pertenecientes al patrimonio artístico y cultural no lo son, ya que requieren un considerable desembolso para mantenerlos y protegerlos.

ra repartirlas entre ricos comerciantes y hombres de negocios cuyo afán fue la especulación³⁴.

La lucha contra los desastres de la desamortización, aparte de comenzar por las citadas disposiciones de creación de las Comisiones Provinciales de Monumentos y la organización de la Comisión Central, se va a llevar a cabo, asimismo, mediante otras normas en las que el Estado, consciente de los despojos que había sufrido la Iglesia en este orden y teniendo en cuenta que ésta era la que seguía conservando el más importante patrimonio histórico-artístico, tanto monumental como documental no puede dejar de lado y olvidar este hecho. De ahí el espíritu de la norma contenida en la Real Orden de 10 de abril de 1866 por la que se pide a los Obispos que el clero de sus Diócesis contribuya por su parte a la realización del propósito conservador y protector, no disponiendo de los objetos artísticos o arqueológicos que existan o sean descubiertos en las Iglesias o en sus dependencias sin previo conocimiento de las Academias Provinciales de Bellas Artes o de las Comisiones Provinciales de Monumentos.

Además de lo expuesto, puede hablarse de una verdadera preocupación por la acción de defensa del patrimonio artístico en la legislación de la época, que resume E. Orduña Rebollo³⁵ con las siguientes palabras: «La defensa del patrimonio artístico, claramente, atraviesa varias fases: la primera, a partir de la desamortización, y más concretamente podemos situar su comienzo en una fecha alrededor de 1850, que se prolonga hasta los primeros años de la actual centuria. En esta época hay que señalar los esfuerzos de los citados organismos provinciales, las Comisiones de Monumentos, que luchan con poco éxito y casi total carencia de medios contra todas las acciones degradantes que sufre el patrimonio histórico-artístico... Es la filosofía de la restauración de monumentos, que surge a finales del siglo XIX, el factor imperante de la defensa del Patrimonio Histórico-artístico del país... desarrollándose su acción ante una indiferencia absoluta de la opinión pública y de las fuerzas política concurrentes».

Con el nuevo siglo comienza una época en la que la acción del Estado será más fecunda, aunque no siempre la plenamente desea-

34. Como dice E. ORDUÑA REBOLLO en *Ensayo y notas...*, cit., p. 144, «caprichosas reformas de alcaldes y ayuntamientos decimonónicos, ridículos gustos de comerciantes enriquecidos con los bienes desamortizados y la indiferencia popular, ocasionan grandes destrozos a partir de 1850». Cfr. en el mismo sentido, A. DE LA HERA, y C. CORRAL, op. cit., p. 422.

35. Op. cit., pp. 144-145.

ble, y la colaboración con la Iglesia —salvo algún paréntesis— norma de actuación por parte de los poderes públicos.

Refiriéndose al primer aspecto, la creación del Ministerio de Instrucción Pública fue el primer impulso de una actuación más eficaz. Unido a la preocupación por crear un Catálogo de Monumentos, para el que sin duda será pieza clave la obra de Risco y Flórez «La España Sagrada», comienza a notarse un importante movimiento legislativo que culminará con la Ley de 1933, aún vigente^{35 bis} y norma clave de la actual legislación en trance de reforma.

Hasta las directrices marcadas por el artículo 45 de la Constitución de la Segunda República, de 9 de diciembre de 1931, en las que se enmarca la citada ley, la legislación más sobresaliente la constituyen las siguientes normas,

— La Ley de 7 de julio de 1911, sobre excavaciones y conservación de antigüedades.

— El Real Decreto de 1 de marzo de 1912, por el que se publica el Reglamento de la anterior.

— El Real Decreto de 9 de enero de 1923, sobre autorización para enajenar obras artísticas, históricas y arqueológicas en posesión de entidades religiosas.

— El Real Decreto-Ley de 9 de agosto de 1926, sobre protección y conservación de la riqueza artística y por el que se dictan normas para la exportación de objetos históricos-artísticos.

— El Decreto de 3 de junio de 1931, por el que se publica la relación general de Monumentos y Conjuntos histórico-artísticos pertenecientes al Tesoro Artístico Nacional.³⁶

Respecto a las dos primeras normas enunciadas, ninguna de ellas hace referencia expresa a la Iglesia Católica como propietaria,

^{35 bis}. Téngase en cuenta la nota introductoria y la disposición derogatoria de la Ley 13/1985, de 25 de junio.

³⁶. Aunque nos referimos, fundamentalmente, a normas emanadas durante el presente siglo, ya la legislación decimonónica e incluso la anterior, comenzó incipientemente a preocuparse del tema fuera del ámbito de la desamortización. Cabe citar, entre otras más antiguas, la Real Orden Circular de 16 de octubre de 1779, reproducida en las de 14 de octubre de 1801 y 4 de septiembre de 1836, y que reitera la Cédula de 28 de abril de 1837. Por lo que se refiere en concreto al tema que tratamos, al de los bienes culturales de la Iglesia, ha de hacerse mención de la Real Orden de 10 de abril de 1866, del Ministerio de Gracia y Justicia, dictada con la finalidad de que se conserven las bellezas que encierran los monumentos religiosos de España, para lo cual se interesa de los Obispos que el clero de sus diócesis «contribuya por su

poseedora o detentadora de estos bienes, ni tampoco a otras Entidades religiosas. Con carácter genérico, cabe decir que el Estado se reserva el derecho a hacer excavaciones sobre propiedades particulares, entre las que podrían encontrarse bienes de la Iglesia o de las Entidades Religiosas que, en el espíritu de las normas, habrían recibido el mismo trato que los particulares, ya adquiriendo propiedades mediante expediente de utilidad pública, ya indemnizándoles de los daños y perjuicios causados por tales excavaciones³⁷, conservando su derecho de propiedad, no obstante, los actuales poseedores de antigüedad con la obligación de inventariarlas y de satisfacer un impuesto del diez por ciento en caso de exportación y reconocimiento al Estado un derecho de tanteo y retracto en el supuesto de que sean enajenadas³⁸.

Resalta de entre las normas citadas el Real Decreto de 9 de enero de 1923 por haberse dado la circunstancia de que, aun cuando no se pueda entender concordado, sí tuvo como precedente cierto pacto entre Estado e Iglesia al haberle precedido conversaciones previas con el Nuncio de la Santa Sede en España y referirse a los bienes de la Iglesia Católica ubicados en el territorio nacional. Su finalidad principal la constituye el evitar las enajenaciones y exportaciones de los bienes eclesiásticos sujetos al control de la licencia canónica de enajenación, debiendo de autorizar tales enajenaciones, una vez cumplidos los requisitos puramente canónicos, el Ministerio de Gracia y Justicia mediante la expedición de la correspondiente Real Orden, previo el expediente llevado a cabo en el Ministerio de Instrucción Pública y Bellas Artes³⁹, y denegándose asimismo las enajenaciones, aparte de por haberse incumplido las normas conte-

parte a la realización de dicho propósito, no disponiendo de los objetos artísticos o arqueológicos que existan o sean descubiertos en las Iglesias o sus dependencias, sin previo conocimiento de las Academias de Bellas Artes o de las Comisiones Provinciales de Monumentos».

Ya en el presente siglo, se dictan importantes normas en la primera etapa en materia de archivos y museos, fundamentalmente. Cabe destacar la Real Orden de 19 de Agosto de 1901 del Ministerio de Instrucción Pública y Bellas Artes, prohibiendo que salgan de los Museos las obras y objetos que en ellos se custodian; el Reglamento de los Archivos del Estado, aprobado por Real Decreto de 22 de noviembre de 1901 o el Real Decreto de 18 de octubre de 1913, por el que se sistematizan y se reorganizan los Museos Provinciales de Bellas Artes. Es importante tener en cuenta esta legislación decimonónica por su posible vigencia en virtud de lo dispuesto en el art. 3.º de la Ley del Patrimonio artístico de 13 de mayo de 1933.

37. Arts. 4.º de la Ley y 9.º del Reglamento.

38. Arts. 9.º de la Ley y 20 del Reglamento.

39. Cfr. arts. 1.º, 3.º y 5.º.

nidas en los cánones 1530, 1531 y 1532 y sus concordantes del *Codex Iuris Canonici* entonces vigente, «en todos los casos en que el objeto o monumento se deba a la liberalidad de los Monarcas o de los pueblos mismos, o cuando se trate de enajenar bienes que hayan sido declarados del Estado por legislación no derogada, si no se ha hecho expresa o absoluta donación de ellos con las autorizaciones precisas»⁴⁰. Para las enajenaciones llevadas a cabo incumpliendo los requisitos establecidos se determinan las correspondientes sanciones: nulidad y pérdida de precio⁴¹. Por último, en el artículo 7.º, el Gobierno se compromete al fomento de la creación de Museos Diocesanos «para la mejor preservación y custodia de las riquezas artísticas, históricas o arqueológicas de cada Diócesis».

El Real Decreto-Ley de 9 de agosto de 1926 comienza con un interesantísimo preámbulo en el que se hace referencia al continuo menoscabo que nuestro Tesoro Artístico viene sufriendo debido a las «deficiencias de legislación» hasta entonces emanada, prueba de que el esfuerzo llevado a cabo hasta entonces no iba dando los frutos deseados⁴². Con él se trata, como siempre, de ofrecer un impulso legislativo más eficaz. Para ello, los bienes que constituyen el Tesoro Artístico nacional —dignos de ser conservados para la nación por razones de arte y cultura— quedan bajo la tutela y protección del Estado, declara su artículo primero, con independencia de su titularidad; lo decisivo para ello, en adelante, será su declaración

40. Cfr. art. 4.º.

41. Dice literalmente este artículo que «las enajenaciones de los objetos a que este Real Decreto se refiere que se verifiquen sin las formalidades que en el mismo se preceptúan, se considerarán nulas. El Estado adoptará las medidas necesarias para incautarse del objeto mal vendido y del precio de la venta. Entregará el objeto al respectivo Prelado, siempre que dé garantía de su custodia, resolviendo en caso contrario su entrega al Museo Nacional o Diocesano a que corresponda. El precio de la venta nula lo destinará a los establecimientos de Beneficencia, aplicando por analogía el orden establecido en el artículo novecientos cincuenta y seis del Código civil, deduciendo un veinte por ciento que se entregará al denunciante de estas ventas.

La sanción anteriormente establecida será sin perjuicio de las canónicas en que sus infractores incurran y, en su caso, de las penales de orden común aplicables a esta infracción».

42. Señala el Preámbulo en esta línea: «De poco han servido, señor, las leyes anteriores; no han tenido eficacia sus preceptos, que es tan grande nuestro acervo artístico nacional... que de atenerse a los preceptos y al espíritu dominante en aquellas leyes no bastaría el Presupuesto entero del Estado si nuestro Tesoro artístico nacional hubiera de ser rescatado y custodiado como es debido y merece». «Precisa, por tanto, señor, la intervención directa y eficaz del Estado, si es que pretendemos fijar de una vez y para siempre la riqueza monumental de España al suelo de la nación».

como Monumentos Histórico-artísticos nacionales o arquitectónico-artísticos⁴³, considerándose de utilidad pública la conservación, protección y custodia de estos monumentos, que quedan, a partir de la publicación del Decreto-Ley, adscritos al suelo de la nación⁴⁴.

La pauta de lo que aún sigue siendo la legislación básica en la materia —hasta que ha comenzado a discutirse en Cortes la futura ley reguladora del Patrimonio histórico-artístico— la marcará la Constitución de la Segunda República de 9 de diciembre de 1931, que en su artículo 45 declara que «toda la riqueza histórica o artística del país, sea quien fuere su dueño, constituye el Tesoro cultural de la nación y estará bajo la salvaguardia del Estado, que podrá prohibir su exportación y enajenación y decretar las expropiaciones legales que estimare oportunas para su defensa. El Estado organizará un Registro de la riqueza artística e histórica, asegurará su celosa custodia y atenderá su perfecta conservación. El Estado protegerá también los lugares notables por su belleza natural o por su reconocido valor artístico o histórico».

El presente artículo, tachado por algunos autores como en exceso prolijo determinará, como se indica, las bases de la regulación en Ley ordinaria de la protección del patrimonio histórico-artístico.

En desarrollo del mismo, al siguiente día, 10 de diciembre de 1931, se promulga la Ley sobre enajenación de bienes artísticos, arqueológicos e históricos de más de cien años de antigüedad, en cuyo artículo 1.º se expresa claramente que «los particulares, las entidades y personas jurídicas, así eclesiásticas como civiles, no podrán enajenar inmuebles ni objetos artísticos, arqueológicos o históricos de una antigüedad que, entre los peritos en la materia, se considere mayor de cien años, cualesquiera que sean su especie o su valor, sin previo permiso del Ministerio de que dependan y mediante escritura pública»⁴⁵.

Algunos aspectos a señalar de esta norma son los siguientes: la preocupación vertida sobre el patrimonio histórico, artístico y cul-

43. Artículo 2.º.

44. El afán de protección es tal que no es precisa la declaración de Monumento nacional para que las autoridades puedan, *motu proprio* o a instancia de la entidad central o provincial correspondiente «impedir o detener cualquier obra comenzada en ellos», pudiendo incluso el Estado, la Provincia o el Municipio llegar a la expropiación cuando sean necesarias obras de consolidación y éstas no sean realizadas por sus propietarios o detentadores (arts. 9.º y 12, respectivamente).

45. No nos detenemos en aspectos técnicos referentes a los permisos de enajenación en los supuestos excepcionales en que ésta pueda llevarse a cabo, remitiéndonos, para ello, al texto normativo.

tural y su conservación; la mención expresa a las personas eclesiásticas, que de hecho detentaban la propiedad o posesión de muchos de los bienes que pueden entenderse comprendidos en la Ley. Negativamente, podría señalarse el escaso tecnicismo del criterio único de los cien años de antigüedad. En este mismo aspecto, ha de tenerse muy especialmente en cuenta la resurrección que esta Ley hace de los aspectos desamortizadores, al declarar en el artículo 5.º que «no se concederá permiso para enajenar ningún inmueble u objeto que haya sido declarado del Estado por las Leyes desamortizadoras, aunque en la actualidad esté al cuidado de las Autoridades eclesiásticas».

Con posterioridad se promulga la Ley de 13 de mayo de 1933 —que posteriormente fue modificada por la de 22 de diciembre de 1955— sobre defensa, conservación y acrecentamiento del patrimonio histórico-artístico nacional, y su Reglamento, aprobado por Decreto de 16 de abril de 1936, posteriormente modificado, asimismo, por Decreto de 15 de junio de 1972.

Con criterios más técnicos que la anterior, haciendo también mención expresa de las personas eclesiásticas que pueden ser propietarias de estos bienes, señala la tutela del Estado de los mismos a través de la Dirección General de Bellas Artes y organiza la Sección de la Junta Superior del Tesoro Artístico, que crea, en las siguientes: Monumentos histórico-artísticos, excavaciones, Reglamento de exportaciones, museos, catálogos e inventarios y difusión de la cultura artística ⁴⁶.

A partir de este momento, es importante señalar que para que los bienes gocen de la cualidad de constituir patrimonio histórico-artístico es menester la declaración de los mismos como tales a través de los correspondientes Decretos. En dichos Decretos, aun cuando su redacción ha variado ligeramente a través de los años en lo referente a los organismos que ejercitan la tutela (Ministerio de Instrucción Pública, de Educación Nacional, Dirección General de Bellas Artes o Dirección General del Patrimonio histórico-artístico y cultural), se inserta con carácter genérico el siguiente artículo: «La tutela de este Conjunto (o bien en particular), que queda bajo la protección del Estado, será ejercitada a través de ... el cual queda facultado para dictar cuantas disposiciones sean necesarias para el mejor desarrollo y ejecución del presente Decreto».

46. En idéntico sentido que la nota anterior, entendemos que no es este el momento de detenernos en cuestiones particulares de la normativa de esta Ley, más acordes con trabajos científicos de otra naturaleza que el presente.

El alcance de esta tutela —que comprenderá dichos bienes con independencia de su titular— puede ser diverso. Desde una simple actividad de control a la propia expropiación o nacionalización, cuando el Estado lo requiera, de bienes histórico-artísticos. Pero entendemos que en ningún momento, aun en períodos de francas reacciones oficiales anticlericales, se ha hecho uso de estas facultades extremas en relación con los bienes eclesiásticos así calificados, si excluimos la quema de Iglesias y conventos llevados a cabo durante la guerra civil, completamente ajenos y contrarios a las previsiones legislativas entonces y aún vigentes ⁴⁷.

Aún vigente esta legislación ^{47 bis}, que cada vez se hace más difícil de acomodar a las circunstancias actuales, la multitud de disposiciones sobre el régimen jurídico-administrativo del patrimonio histórico-artístico es tal que se hace precisa una distinción en un doble sentido. Por una parte, determinar cuál sea la legislación especial que, junto con la examinada, se ha dictado con posterioridad, así como los aspectos que en la legislación general inciden sobre esos bienes. Por otro, cuáles sean las actividades a deslindar dentro de un concepto tan abstracto, es decir, cuáles sean los sectores a regular dependiendo de que, aún comprendidos en el concepto genérico, gocen de características especiales. La primera de las cuestiones nos ayudará a conocer la incidencia de esa legislación en el desarrollo del Derecho concordado. La segunda ayudará a determinar el régimen específico de los bienes que, estando en posesión de la Iglesia, pertenezcan a uno u otro sector. No hay que olvidar que la Iglesia ha conservado, no sólo bienes muebles o inmuebles, sino que guarda celosamente importantísimos archivos de transcendencia enorme para la historia de la nación.

Por otra parte, hay que hacer constar que en esta fase se firma el Concordato entre la Santa Sede y España, en cuyo artículo 24 —como más adelante veremos— se acuerda la formación de Comisiones paritarias para el estudio y conservación de este Patrimonio.

Un examen analítico de la legislación española surgida a partir de los años cuarenta puesta en conexión con las ya citadas disposiciones emanadas en virtud del desarrollo del artículo 45 de la Constitución de 1931 nos lleva a la consideración de que en los bienes catalogados como constitutivos del patrimonio histórico-artístico español, aunque se reconoce la propiedad particular de los mismos,

47. Cfr. CORRAL y A. DE LA HERA, *Bienes culturales...*, cit., p. 423.

47 bis. Téngase en cuenta la nota introductoria y la nota 35 bis.

se produce una intervención administrativa de tutela o de control que «fundamentalmente se traduce en medidas de protección que modifican el concepto tradicional de propiedad»⁴⁸. García Trevijano ha desarrollado, en este sentido, la idea de la separación entre titularidad y afectación⁴⁹, tomándola Martín Mateo para sostener que se produce una aproximación de la situación jurídica de ciertos bienes privados a la tradicional posición de los bienes públicos, encontrándonos con una propiedad privada de interés público que se caracteriza por la afectación del bien a dicho interés público⁵⁰, cuestión ésta que, como ya hemos puesto de manifiesto, ha sido desarrollada en el seno del Derecho canónico para la afectación de determinados bienes a ese servicio o interés y que en el propio Derecho de la Iglesia afectaría a este tipo de bienes⁵¹.

De esta forma, incluido un bien en el concepto que delimita el patrimonio histórico-artístico y cultural, por su inclusión en el catálogo o su declaración como tal, su régimen de uso y disposición varía con respecto al resto de las cosas propiedad de los particulares quedando sujetos a las limitaciones propias imprimidas de ese carácter. Limitaciones de uso, como la de ser conservadas para la Nación realizando las obras de conservación y consolidación necesarias; imposibilidad de destruirlos o desmontarlos, necesidad de obtener autorización administrativa para realizar excavaciones arqueológicas, etc. además de ponerlos a disposición del público, de la comunidad para que puedan ser contemplados, visitados y admirados.

Se producen, asimismo, limitaciones de disposición en cuanto a su comercio interior o exterior; derecho de tanteo y de retracto en favor del Estado en el supuesto de enajenación, y siendo la principal de esas limitaciones la intransmisibilidad de bienes de la Administración y de la Iglesia católica que formen parte de ese patrimonio. El incumplimiento de dichas limitaciones o prohibiciones dará lugar a las correspondientes responsabilidades administrativa o penal, según los supuestos.

La conclusión a la que se llega es la de que el Estado, con independencia de la titularidad de estos bienes y en base a su consi-

48. Cfr. E. ROCA ROCA, *El patrimonio...*, cit., p. 29.

49. Cfr. GARCÍA TREVIJANO, *Titularidad y afectación demanial en el ordenamiento jurídico español*, en R.A.P. 29 (1959), pp. 15 y ss.

50. Cfr. R. MARTÍN MATEO, *La propiedad monumental*, cit., p. 83.

51. Un comentario sobre la afectación de bienes privados al servicio público y el origen canónico del concepto de afectación y la *deputatio ad cultum*, en G. ARIÑO, op. cit., loc. cit., nota 29.

deración cercana a bienes públicos, ejerce una función de control y tutela, pudiendo, incluso, utilizar la medida extrema de la expropiación, bien con carácter sancionador, bien con carácter tutelar.

Pero aún así, quedan por resolver dos problemas a los que ya hemos aludido: por una parte, la concurrencia de competencias de los distintos órganos administrativos; por otra, el problema de la conexión entre la legislación especial y la legislación general incidente sobre el patrimonio histórico, artístico y cultural. Respecto al primer problema, aun cuando en la actualidad se va reduciendo el ámbito de competencias concurrentes, subsisten todavía las del Ministerio de Educación y Ciencia, Ministerio de Cultura, Ministerio de Justicia —éstos por lo que respecta a la incidencia del tema en las relaciones Iglesia-Estado—; las competencias de la Administración periférica de estos Departamentos, las provinciales y municipales y las recientemente añadidas de las distintas Comunidades Autónomas.

Por lo que respecta al segundo de los problemas apuntados, la conexión entre la legislación especial y la legislación general que incide en el régimen jurídico de los bienes del patrimonio histórico, artístico y cultural, han sido diversas en número y valoración las emanadas en el primero de los grupos, pero todas ellas en el marco de la legislación principal inspiradora que hemos señalado, cabiendo indicar que en el ámbito genérico la legislación que ha resultado más influyente en este aspecto ha sido la urbanística, sin poder olvidar normas concretas en la materia provenientes de los cuerpos generales legislativos: código civil, código penal, legislación de la Administración Local, legislación fiscal, etc.⁵².

Ello ha ido acumulando una serie de problemas con cuya solución se enfrentan hoy los especialistas a fin de dotar al patrimonio histórico, artístico y cultural de una estructura normativa clara y

52. A los solos efectos de clarificación de términos en este trabajo, cuando nos referimos a legislación general hablamos de aquella legislación no directamente dictada para los bienes de carácter histórico-artístico y cultural, que sin embargo, contiene algunas normas a ellos relativos. Por tal podemos entender, además y sobremanera de la legislación local y urbanística, los cuerpos generales, tales como el Código civil o el Código penal, la legislación fiscal, etc. Por legislación especial, en cambio, entendemos aquellas normas que expresamente se dirigen a regular los bienes constitutivos del patrimonio histórico, artístico y cultural, a cuyo efecto y por no poder ofrecer en este trabajo una relación exhaustiva de dicha legislación especial, pueden consultarse repertorios como la *Legislación básica sobre el Patrimonio Artístico, Archivos y Museos*, 3.^a ed. Secretaría General Técnica del Ministerio de Cultura, Madrid 1982 o la *Legislación protectora del Patrimonio Histórico-Artístico*, Civitas, 1.^a ed., Madrid 1979.

precisa que tenga como finalidad única su protección, eliminando los obstáculos que suponen un cúmulo de competencias compartidas y unas normas que, aun tratando de ser conciliadoras, pueden incurrir en contradicciones o interpretaciones contradictorias.

En ese punto hemos de situar el tema de la regulación jurídica de las relaciones entre la Iglesia y el Estado en esta materia, tema básico por cuanto hemos indicado en relación a la importancia de este patrimonio propiedad de la Iglesia en España y que ha de pasar por una clarificación previa de las competencias del Estado y del espíritu de la futura legislación en este sentido.

Las bases de la nueva legislación y, por tanto, del futuro de las relaciones entre ambas instancias, hemos de buscarlas en el artículo 46 de nuestra Constitución, en donde, en general con mejor técnica que en la Constitución de 1931 aunque no falten autores que critiquen la sistemática del precepto⁵³, se establece que «los poderes públicos garantizarán la conservación y promoverán el enriquecimiento del patrimonio histórico, cultural y artístico de los pueblos de España y de los bienes que lo integran, cualquiera que sea su régimen jurídico y su titularidad. La ley penal sancionará los atentados contra este patrimonio».

Oscar Alzaga⁵⁴ indica que la inclusión de dicho artículo en la Constitución, siguiendo la pauta del constitucionalismo más moderno, merece ser celebrada por cuanto su finalidad es la protección y conservación de un legado histórico, cultural y artístico, patrimonio de todos los españoles refiriéndose a los poderes públicos encargados de esa protección en sentido plural, siéndolo, por tanto, así el Estado como los órganos de la Administración provincial y municipal, como las Comunidades autónomas, desprendiéndose ello, por otra parte, de otros preceptos constitucionales. Por lo que se refiere al ámbito de protección, señala Rafael Entrena Cuesta⁵⁵ que al venir referida ésta *propter rem*, «resulta irrelevante la titularidad del bien sobre el que aquélla se proyecta», incluyéndose, por tanto, los bienes pertenecientes a la Iglesia católica, mención expresa ésta de indudable importancia por cuanto muestra la relevancia de los bienes de ésta a estos efectos. Las técnicas a utilizar por parte de los poderes públicos, sigue señalando R. Entrena, serán las más di-

53. Cfr. O. ALZAGA, *La Constitución española de 1978 (Comentario sistemático)*, Madrid 1978, p. 328.

54. *Op. cit.*, loc. cit.

55. Cfr. *Comentarios a la Constitución española*, dirigidos por F. GARRIDO FALLA, Madrid 1980, p. 538 (que corresponde al comentario al art. 46 a cargo de R. Entrena Cuesta).

versas, desde la catalogación o inventariado hasta el último de la expropiación, por razones de interés social y entendida ésta fundamentalmente en el sentido de tutela de estos bienes, aun cuando no cabe destacar la sanción en algunos supuestos.

D) *Valoración crítica*

La situación de la legislación española en esta materia es fruto de una dilatada vigencia de diversos cuerpos legales reguladores del patrimonio histórico-artístico, que no forman un conjunto de disposiciones sistemáticas sino que, por el contrario, reflejan una superposición de normas no siempre bien articuladas entre sí que hacen por este mismo motivo difícil cualquier planteamiento de una política de acuerdos eficaz. Hagamos anotación simplemente de dos fenómenos: la extraordinaria influencia jurídica, económica y social de la transformación de la legislación reguladora del régimen de la propiedad y del uso del suelo, promulgada con posterioridad a la legislación básica sobre patrimonio histórico-artístico sin que se haya producido nunca una adecuada conexión entre las normas urbanísticas y esa legislación protectora; por otra parte, el cambio social producido en España desde la promulgación de esas fundamentales leyes protectoras, que obliga a replantearse claramente el papel de los diversos agentes, tanto públicos como privados y de la propia Iglesia, que intervienen en la protección y enriquecimiento del patrimonio histórico-artístico ⁵⁶.

El empeño del legislador, en este sentido, ha de dirigirse a arbitrar un sistema de normas que no adolezca de los defectos apuntados y que, a la vez, sirva de modelo del régimen acordado entre Estado e Iglesia en esta materia, tratando de superar, por un lado, la situación que da lugar a las constantes denuncias sobre el expolio, destrucción y deterioro de nuestro patrimonio histórico-artístico de propiedad o detentación eclesiástica y, por otro, las críticas

56. En tal sentido se ha pronunciado recientemente «Hispania Nostra» en el Informe presentado al Congreso de Asociaciones de Defensa y Protección del Patrimonio Histórico-Artístico sobre la reforma de la legislación reguladora del Patrimonio Histórico-Artístico. Puede verse una nota informativa del Congreso referido en el diario «El País» de 5 y 7 de noviembre de 1983 y en el diario «ABC» de 7 de noviembre de 1983.

que desde la instancia eclesiástica acusan de excesivo intervencionismo a la autoridad y legislaciones civiles⁵⁷.

III. LA SITUACIÓN ACTUAL. EL DESARROLLO DEL ARTÍCULO 46 DE LA CONSTITUCIÓN

El desarrollo del artículo 46 de la Constitución española de 1978 ha de producirse, necesariamente, por lo que al tema que tratamos se refiere, en dos campos o ámbitos:

En el campo o ámbito bilateral, en función de otro mandato constitucional, a saber, el contenido en el artículo 16.3, que establece el tan repetido principio de cooperación.

En el campo o ámbito unilateral, que exige la promulgación de la legislación ordinaria sobre protección y conservación del patrimonio histórico-artístico y cultural, en la que ha de contemplarse, asimismo, la peculiaridad esencial de que gozan estos bienes propiedad o detentados por la Iglesia.

Uno y otro ámbito de desarrollo habrán de conectarse, igualmente, con otros mandatos constitucionales, fundamentalmente los contenidos en el artículo 33.1 y 2, que reconocen el respeto a la propiedad privada sin perjuicio de su función social y en el artículo 44 en relación con el 149.2, sobre el acceso a la cultura por constituir estos bienes esa cualificación específica de ser bienes culturales.

Y, junto a ello, cuestión importante para la plena efectividad del desarrollo, es determinar, en función de la peculiar organización territorial de nuestro Estado, quiénes sean o deban ser los poderes públicos a que se refiere el artículo 46, así como la función específica o competencias a asumir por ellos en relación al tema concreto que nos ocupa, lo que nos llevará al examen de las competencias del Estado y de las distintas Comunidades Autónomas en la materia, que podrá plantear problemas de deslinde competencial en dos sentidos: si debe existir una normativa legal única que regule

57. Cfr. E. FERNÁNDEZ REGATILLO, *El Concordato español de 1953*, Santander 1961, p. 329, en donde podemos leer: «por este breve recorrido aparece cómo la legislación civil española sobre el tesoro artístico no siempre ha respetado debidamente los derechos de la Iglesia. Unas veces por su redacción vaga, imprecisa, ha dado margen a interpretaciones y aplicaciones siniestras, lesivas de la propiedad eclesiástica; otras veces violaban expresamente sus derechos».

el patrimonio histórico-artístico y cultural establecida por el Estado y si puede éste asegurar por sí mismo el cumplimiento de esta legislación sustituyendo a los demás poderes públicos si fuere necesario.

No obstante, esas cuestiones, aunque de gran importancia, quedarán relegadas a un segundo plano en este estudio por referirse a aspectos generales centrales del futuro régimen jurídico de los bienes culturales más que a los problemas prácticos de operatividad actual que nos preocupan ahora y que entendemos que pueden arbitrarse fuera de las competencias propias de unos u otros poderes públicos en cuanto que éstas sean exclusivas o compartidas. Lo realmente interesante en esta hora y en este punto será determinar la posibilidad de que las distintas Comunidades Autónomas asuman algunas competencias con respecto a estos bienes que hagan posible operar el principio de cooperación de forma más inmediata y eficaz, sin perjuicio, claro está y respetando los preceptos constitucionales, de las competencias propias del Estado.

A) *El desarrollo en el ámbito bilateral. Los acuerdos de cooperación*

a) *El Acuerdo sobre Enseñanza y Asuntos Culturales y su valoración*

En atención a la importancia que el patrimonio histórico-artístico y cultural que la Iglesia posee hoy en España⁵⁸, el preámbulo del Acuerdo sobre Enseñanza y Asuntos Culturales de 3 de enero de 1979 termina diciendo que «finalmente, el patrimonio histórico, artístico y documental de la Iglesia sigue siendo parte importantísima del acervo cultural de la nación; por lo que la puesta de tal patrimonio al servicio y goce de la sociedad entera, su conservación y su incremento, justifican la colaboración de Iglesia y Estado».

El preámbulo viene a poner de manifiesto una clara realidad con la finalidad de arbitrar un sistema cooperador que, respetando la titularidad propia de la Iglesia, cumpla la importante función social que se ha reconocido, junto a otras posibles y específicas fun-

58. Es difícil ofrecer datos exactos debido a la carencia de un inventario terminado. Parece que, aproximadamente, entre el 70 y el 80 por ciento del patrimonio histórico, artístico y cultural de España es de la Iglesia, según señaló recientemente Mons. Iguacén en su calidad de Presidente de la Comisión Episcopal para el Patrimonio Cultural.

ciones para las que esa realidad fue creada, fundamentalmente razones o funciones de culto.

Esa voluntad cooperadora se veía en principio dificultada por la práctica inexistencia de un inventario de esos bienes y un catálogo estructurado desde un punto de vista técnico que pudiesen ayudar a discernir cuáles de esos bienes pudieran ser tenidos en cuenta a estos efectos. Ello requería, no sólo un buen ánimo de pactar, sino, además y sobremanera, un trabajo real y efectivo. La experiencia histórica, en este sentido, no puede considerarse de ejemplar. Esta había aconsejado a la Iglesia —especialmente la experiencia histórica relativamente reciente— una especial despreocupación por la formación de inventarios o catálogos que pusieran en evidencia ante un posible estado desamortizador o nacionalizador los tesoros artísticos por ella detentados, ya que ello facilitaría cualquier acción en ese sentido. La práctica inexistencia, por otra parte, de medios económicos y técnicos por parte de la misma Iglesia favorecieron, asimismo, la situación.

Tratando de superar esas dificultades, en cumplimiento de lo descrito en el preámbulo, el artículo XV del Acuerdo, texto básico del desarrollo normativo en el ámbito bilateral, quedó redactado como sigue: «La Iglesia reitera su voluntad de continuar poniendo al servicio de la sociedad su patrimonio histórico, artístico y documental, y concertará con el Estado las bases para hacer efectivos el interés común y la colaboración de ambas partes con el fin de preservar, dar a conocer y catalogar ese patrimonio cultural en posesión de la Iglesia, de facilitar su contemplación, de lograr su mejor conservación e impedir cualquier clase de pérdidas, en el marco del artículo 46 de la Constitución. A estos efectos y a cualesquiera otros relacionados con dicho patrimonio, se creará una comisión mixta en el plazo máximo de un año a partir de la fecha de entrada en vigor en España del presente Acuerdo».

Este precepto, de vital importancia, ha de ser completado con lo dispuesto en el apartado 6 del art. I del Acuerdo sobre Asuntos Jurídicos, en relación con los archivos eclesiásticos, mediante el cual «el Estado respeta y protege la inviolabilidad de los archivos, registros y demás documentos pertenecientes a la Conferencia Episcopal, a las Curias Episcopales, a las Curias de los Superiores Mayores de las órdenes y Congregaciones religiosas, a las Parroquias y otras Instituciones o Entidades Eclesiásticas», en aquellos supuestos en que el patrimonio documental pueda formar parte del concepto genérico de bien cultural, concepto que parece sustituirá técnicamente al más confuso de patrimonio histórico-artístico y cultural.

Hay que comenzar diciendo que el art. XV del Acuerdo ha sido calificado, casi unánimemente, por la doctrina como de decepcionante a pesar de lo prometedor que resultaba su preámbulo⁵⁹. Incluso se ha llegado a sostener por parte de alguna de las posiciones doctrinales críticas el temor, dada la vaguedad de sus términos, de que nos encontrásemos con una total limitación de las competencias de la Iglesia sobre estos bienes aflorando en sus intenciones un claro afán nacionalizador por parte del Estado⁶⁰. Otras tendencias, tomando como punto de partida el análisis concreto del punto de utilidad de un Acuerdo en este sentido, ponen de manifiesto la necesidad de que este tema del patrimonio histórico, artístico y cultural hubiera sido objeto de un Acuerdo específico, no debiendo de haberse relegado a un Acuerdo más genérico que comprende también la Enseñanza⁶¹. Por otra parte, encontrándose entremezclados los conceptos histórico, artístico y cultural, conceptos que son distintos, poco concretos y que encierran realidades diversas, coopera a la dificultad de entender este fenómeno, dificultad que, asimismo, ha sido señalada ampliamente por la doctrina.

Las críticas de la doctrina son, desde luego, plenamente asumibles, máxime cuando en la realidad actual aún no se ha dictado la legislación ordinaria en desarrollo del artículo 46 de la que más tarde nos ocuparemos cuando tratemos el ámbito unilateral ya que será, en definitiva, la que pueda llevar la interpretación de lo pactado en este punto a unos u otros extremos. Por ello, nuestra actitud, en este momento, intenta ser superadora de los prejuicios apuntados sin dejar de tener en cuenta y denunciar la vaguedad de la solución apuntada en el art. XV que puede llevarnos a extremos nada deseables o a una situación de incertidumbre como la presente, tampoco nada conveniente.

b) *La creación y labor de la Comisión Mixta*

No obstante esa vaguedad e imprecisión nada aconsejables, la creación de una Comisión Mixta prevista en el propio art. XV abre

59. Cfr. J. IRIBARREN, *El Patrimonio histórico-artístico y documental de la Iglesia*, en «Los Acuerdos entre la Iglesia y España», obra dirigida por C. Corral y L. de Echeverría, Madrid 1980, pp. 570-571; C. CORRAL-A. DE LA HERA, *Bienes culturales...*, cit., p. 433; J. M. FERNÁNDEZ CATÓN, *El patrimonio cultural de la Iglesia...*, cit., pp. 19-23.

60. Cfr. J. IRIBARREN, op. cit., pp. 576-577, que recoge en nota algunas manifestaciones recogidas en el libro «Proyectos culturales PSOE», presentado en Madrid a comienzos de 1979 sobre incompatibilidad de la propiedad privada de estos bienes y su socialización.

61. J. M. FERNÁNDEZ CATÓN, op. cit., p. 20.

en principio un camino de esperanza y a una futura delimitación del ámbito de competencias de la misma así como a una posibilidad de determinación más concreta de cuál sea la auténtica línea de cooperación deseable.

Aunque en un contexto político ciertamente distante del presente, esa línea de cooperación fundada en Comisiones Estado-Iglesia ya fue ensayada por el Concordato de 1953 en cuyo artículo XXI se mandaba crear unas Comisiones Diocesanas de vigilancia y control de las que, bajo la presidencia del Ordinario, formaban parte, por igual, miembros nombrados por el Obispo y aprobados por el Gobierno y miembros designados por el Gobierno con la aprobación del Obispo⁶².

Bien es cierto que las Comisiones diocesanas creadas por el art. XXI del Concordato de 1953 tenían un ámbito de competencias más limitado que el que, en principio, pudiéramos asimilarle a la Comisión Mixta creada en el art. XV del actual Acuerdo, pero no puede dudarse de que, aun cuando su operatividad no hubiese sido

62. Establecía el art. XXI del Concordato de 1953 que:

«1. En cada Diócesis se constituirá una Comisión que, bajo la presidencia del Ordinario, vigilará la conservación, la reparación y las eventuales reformas de los templos, capillas y edificios eclesiásticos declarados monumentos nacionales, históricos o artísticos, así como de las antigüedades y obras de arte que sean propiedad de la Iglesia o le estén confiadas en usufructo o en depósito que hayan sido declaradas de relevante mérito o de importancia histórica nacional.

2. Estas Comisiones serán nombradas por el Ministerio de Educación Nacional y estarán compuestas en una mitad por miembros elegidos por el Obispo y aprobados por el Gobierno, y en la otra por miembros designados por el Gobierno con la aprobación del Obispo.

3. Dichas Comisiones tendrán también competencia en las excavaciones que interesen a la arqueología sagrada, y cuidarán con el Ordinario para que la reconstrucción y reparación de los edificios eclesiásticos arriba citados se ajusten a las normas técnicas y artísticas de la legislación general, a las prescripciones de la Liturgia y a las exigencias del Arte Sagrado.

Vigilarán igualmente el cumplimiento de las condiciones establecidas por las leyes, tanto civiles como canónicas, sobre enajenación y exportación de objetos de mérito histórico o de relevante valor artístico, que sean propiedad de la Iglesia o que ésta tuviere en usufructo o en depósito.

4. La Santa Sede consiente en que, caso de venta de tales objetos por subasta pública, a tenor de las normas del Derecho canónico, se dé opción de compra, en paridad de condiciones, al Estado.

5. Las Autoridades eclesiásticas darán facilidades para el estudio de documentos custodiados en los archivos eclesiásticos públicos exclusivamente dependientes de aquéllas. Por su parte, el Estado prestará la ayuda técnica y económica conveniente para la instalación, catalogación y conservación de dichos archivos».

efectiva, el instrumento técnico en sí mismo, puede ser muy eficaz para cumplir las finalidades que programáticamente se pretenden sobre estos bienes, máxime si se hace a nivel territorial como de hecho lo establecía el Concordato⁶³.

En efecto, como técnica de colaboración eficaz, la inmediatez de las comisiones diocesanas produciría unos resultados más satisfactorios que una Comisión Central que sólo podrá indicar líneas maestras, quedando atada, además, esa Comisión mixta central, por lo restringido de sus competencias.

Es por ello conveniente analizar cuál haya sido la labor de la

63. A pesar de que no pueda hablarse en general de una operatividad real del Concordato de 1953 en este sentido, sin embargo un dato positivo lo constituye el término de las tensiones entre Iglesia y Estado en relación al patrimonio histórico-artístico y cultural. El precedente inmediato lo constituyen, en relación con la propiedad de estos bienes, los Decretos de 12 de junio de 1953, referidos al inventario del Tesoro artístico y a la enajenación y exportación de los bienes del mismo y en cuyos arts. 13 y 24, respectivamente, se hace constar expresamente que no afectan a los bienes propiedad de la Iglesia o a ella cedidos en usufructo o depósito. Por otra parte, la creación de las Comisiones Diocesanas en el art. XXI del Concordato ayudó a eliminar las tensiones.

Sin embargo, el art. XXI no tuvo un desarrollo eficaz. A título de ejemplo puede citarse únicamente, como norma en que se vislumbra cierto afán cooperador en la conservación, protección y mejora del Patrimonio histórico-artístico y cultural, la Orden de 14 de marzo de 1970, en cuyo Preámbulo leemos: «los templos catedralicios españoles constituyen por su número y por sus valores históricos y artísticos, una de las riquezas más destacadas del patrimonio cultural de España, y todos ellos tienen, de hecho, por su propia naturaleza, la categoría de monumentos nacionales histórico-artísticos. Tal consideración, legalmente declarada, tienen asimismo numerosos monasterios, Iglesias y ermitas de muchas ciudades y pueblos de España... La conservación de estos monumentos exige y merece una cuantiosa contribución económica a la que cooperan los respectivos propietarios y, en su caso, algunas Diócesis o Cabildos con cantidades procedentes de sus bienes propios o bien de sus ingresos por concepto de visitas artísticas, junto con las aportaciones de diversos organismos del Estado... Por otra parte, muchos Prelados españoles, con el fin de salvar y agrupar las riquezas artísticas esparcidas por las diversas diócesis, vienen fomentando la creación e instalación de Museo Diocesanos...».

En este mismo sentido cabe hablar también de un anteproyecto de concordato publicado en 1971 que decía: «El Gobierno y la Conferencia Episcopal tomarán los Acuerdos oportunos para la conservación, la reparación y las eventuales reformas de los templos, capillas y edificios eclesiásticos declarados monumentos nacionales, históricos o artísticos, de los archivos eclesiásticos públicos, así como de las antigüedades y obras de arte que sean propiedad de la Iglesia o le estén confiadas en usufructo o en depósito y que hayan sido declaradas de relevante mérito o de importancia histórica nacional». Tomo el texto de J. IRIBARREN, op. cit., p. 571, nota 5.

Comisión Mixta Iglesia-Estado en la materia, al menos cuál ha sido la labor que de la misma ha trascendido hasta el momento.

Hasta la fecha conocemos dos documentos emanados de dicha Comisión cuyo alcance vamos a analizar y que, *a priori*, podemos calificar de insuficientes.

El primero de dichos documentos está fechado el día 30 de octubre de 1980⁶⁴, llevando por título «Documento relativo al marco jurídico de actuación mixta Iglesia-Estado sobre Patrimonio histórico-artístico», aprobándose en él los criterios básicos de actuación de la misma de acuerdo con los siguientes puntos:

«1.º La Iglesia y el Estado reiteran su coincidente interés en la defensa y conservación de los bienes que forman parte del Patrimonio Histórico-Artístico y Documental de España de los que son titulares, por cualquier derecho o relación jurídica, personas jurídicas eclesiásticas, en el marco de la dispuesto en el art. 46 de la Constitución Española y en las normas legales que lo desarrollen.

»El Estado, al reconocer la importancia del Patrimonio Histórico-Artístico y de las Bibliotecas y Archivos Eclesiásticos y *la labor cultural de la Iglesia en la creación, promoción y conservación de ese Patrimonio, reafirma su respeto a los derechos que tienen las personas jurídicas eclesiásticas sobre dichos bienes, de acuerdo con los títulos jurídicos correspondientes*⁶⁵.

»La Iglesia, por su parte, reconoce la importancia de este Patrimonio, no sólo para la vida religiosa, sino para la Historia y la Cultura españolas, y la necesidad de lograr una actuación conjunta con el Estado para su mejor conocimiento, conservación y protección».

«2.º Se reconoce por el Estado la función primordial de culto y la utilización para finalidades religiosas de muchos de esos bienes que ha de ser respetada. Sin perjuicio de ello, la Iglesia reitera su voluntad de continuar poniéndolos al alcance y servicio del pueblo español y se compromete a cuidarlos y a usarlos de acuerdo con su valor artístico e histórico.

»El Estado, en virtud del mismo interés y para compensar las

64. Este documento no fue publicado en el B.O.E. Se publicó en «Ecclesia», vol. 2 (1980), pp. 1611-1612, de donde lo recoge L. DE ECHEVERRÍA, *Los Acuerdos entre la Santa Sede y España*, en R.E.D.C. 37 (1981) pp. 427-428, transcribiendo a continuación las condiciones aprobadas por la Conferencia Episcopal Española en su Asamblea Plenaria celebrada entre los días 22 y 29 de noviembre de 1980.

65. El subrayado es mío.

limitaciones que se establezcan en las normas jurídicas que desarrollen el artículo 46 de la Constitución se compromete a una cooperación eficaz, técnica y económica, para la conservación y enriquecimiento del Patrimonio Histórico-Artístico y Documental de carácter eclesiástico.

»3.º Como bases de dicha cooperación técnica y económica en el tratamiento Histórico-Artístico y Documental, se tendrán en cuenta los siguientes principios:

»a) El respeto del uso preferente de dichos bienes en los actos litúrgicos y religiosos y la utilización de los mismos, de acuerdo con su naturaleza y fines, por sus legítimos titulares.

»b) La coordinación de este uso con el estudio científico y artístico de los bienes y su conservación.

»c) La regulación de la visita, conocimiento y contemplación de estos bienes de la forma más amplia posible, pero de modo que el uso litúrgico, el estudio científico y artístico de dichos bienes y su conservación tengan carácter prioritario respecto a la visita pública de los mismos.

»d) Las normas de la legislación civil de protección del Patrimonio Histórico-Artístico y Documental son de aplicación a todos los bienes que merezcan esa calificación, cualquiera que sea su titular.

»e) En cuanto sea posible, los bienes serán exhibidos en su emplazamiento original o natural. Cuando esto no sea posible o aconsejable, se procurará agruparlos en edificios eclesiásticos, formando colecciones o museos donde se garantice su conservación y seguridad y se facilite su contemplación y estudio.

»4.º El primer estadio de la cooperación técnica y económica consistirá en la realización del inventario de todos los bienes muebles e inmuebles de carácter Histórico-Artístico y Documental y de una relación de los Archivos y Bibliotecas que tengan interés Histórico-Artístico o Bibliográfico y que pertenezcan por cualquier título a entidades eclesiásticas.

»5.º Los principios generales contenidos en este documento se desarrollarán en acuerdos sucesivos que se referirán a cada uno de los apartados siguientes:

- a) Archivos y Bibliotecas.
- b) Bienes Muebles y Museos.
- c) Bienes inmuebles y Arqueología».

Aun cuando este documento ha de completarse con otro posterior al que luego me referiré, conviene hacer del mismo una valoración especial por constituir, y valga la expresión redundante, el primer resultado básico del Acuerdo básico. Corral y De la Hera concretan, en cuanto a su valoración crítica, una serie de puntos positivos, estimando que supone un importante avance respecto al Acuerdo de 1979, tan criticado⁶⁶. Por nuestra parte creemos conveniente resaltar las siguientes cuestiones, algunas de ellas coincidentes con dichos autores, otras nuevas.

Con respecto a la titularidad de los bienes, se parte, efectivamente, de un reconocimiento expreso de la misma a las entidades eclesíásticas, debiendo de procederse al examen de los distintos regímenes de titularidad de los bienes de la Iglesia en España en este momento: propiedad, usufructo, uso, etc., sin que la variación de los distintos regímenes pueda variar sustancialmente la idea primordial que acoge a estos bienes: su destino común. En efecto, tanto los bienes propiedad de la Iglesia, tengan o no este carácter, como aquellos otros en que la titularidad es un simple usufructo, han estado siempre al servicio de la comunidad, razón primordial por la que los bienes de interés histórico-artístico y cultural se protegen. Y es evidente que el uso litúrgico o para el culto no deja de ser un uso comunitario⁶⁷.

Se reitera asimismo el reconocimiento de la labor llevada a cabo por la Iglesia en el fomento y conservación de estos bienes, punto cardinal sobre el que debe de apoyarse cualquier legislación concordada en este sentido, si somos fieles al espíritu que encarnan las normas protectoras del patrimonio histórico-artístico y cultural: su conservación al servicio de la comunidad, para lo que es preciso que, en virtud del reconocimiento de la propiedad privada de estos bienes, los particulares afectados sean fieles a la legislación protectora.

Pero una de las cuestiones que más podrían preocupar en la redacción de este primer documento de la Comisión Mixta la constituye la redacción del punto tercero en relación con la aplicación de la legislación civil que en un futuro se dicte en desarrollo del art. 46 de la Constitución para este tipo de bienes. Estiman Corral y De la Hera que una interpretación lata de este punto podría conducirnos al absurdo en cuanto podría derivarse una falta de res-

66. Op. cit., pp. 436-438.

67. Sobre el contenido jurídico de la afectación en cuanto que tienen una determinada finalidad que les imprime esa nota, vid. G. ARIÑO, op. cit., pp. 59-66.

peto a lo acordado en la legislación que se dicte⁶⁸, lo que, en definitiva, haría decaer lo previsto en un desarrollo bilateral de los puntos básicos de una solución en favor del único desarrollo unilateral por parte del Estado en la correspondiente Ley y sus reglamentos.

Sin duda alguna estamos en presencia, por esta razón, de una Comisión Mixta poco operativa, cuya función queda recortada al ofrecimiento de algunas indicaciones faltas de una auténtica operatividad práctica, ya que en definitiva, el régimen jurídico será el que determine la legislación civil que en un futuro se dicte; y esa previsión ha causado los suficientes recelos como para que por parte de la propia Iglesia se hayan tratado de mantener ciertas reservas a la formación de inventarios y catálogos de bienes⁶⁹.

Precisamente la formación del inventario de los bienes de la Iglesia que constituyen patrimonio histórico-artístico y cultural fue el objeto de un segundo Documento de la Comisión Mixta suscrito entre el Subsecretario del Ministerio de Cultura y el Presidente de la Comisión Episcopal para el Patrimonio Cultural con fecha 30 de marzo de 1982⁷⁰ rubricando como «Acuerdo (menor) sobre el art. XV del Acuerdo sobre Enseñanza y Asuntos Culturales» de 3 de enero de 1979, en el que, tras hacer referencia a la constitución de la Comisión Mixta con la finalidad de llevar a término un Concerto entre la Iglesia y el Estado Español, con el fin de preservar, dar a conocer y catalogar el Patrimonio cultural de la Iglesia en España y facilitar su contemplación, estudio y mejor conservación, así como impedir cualquier clase de pérdidas del mismo, en desarrollo del mencionado punto 4.º, se acuerda lo siguiente:

«En el número 4 de dicho documento se acordó que, para lograr tal objetivo, el primer estadio de la cooperación técnica y económica consistiría en la realización del Inventario de todos los bienes muebles e inmuebles de carácter Histórico-Artístico y documental y de una relación de los Archivos y Bibliotecas que tengan in-

68. Op. cit., p. 437.

69. A este respecto, el Director General de Bellas Artes en la Comisión de Educación, Universidades, investigación y Cultura del Senado, ha dicho que la culminación del inventario de bienes eclesiásticos «resulta prácticamente imposible en estos momentos debido a la negativa de ciertas instituciones, particularmente algunos obispados de la Iglesia católica que se oponen al registro de valor histórico en su posesión». Cfr. *Diario de Sesiones del Senado*, Comisión de Educación, Universidades, Investigación y Cultura celebrada el jueves 21 de abril de 1983. Año 1983. II Legislatura. Comisiones. Núm. 21, p. 5.

70. Agradezco al Prof. D. Carlos Corral el haberme facilitado el texto del presente documento de la Comisión Mixta.

terés Histórico-Artístico o Bibliográfico y que pertenezcan por cualquier título a entidades eclesiásticas».

A dichos fines, se establecen en este segundo documento, que tiene un carácter más específico, el de sentar las bases para la formación del inventario, las siguientes normas:

«Primera.—El Ministerio de Cultura, a través de la Dirección de Bellas Artes, Archivos y Bibliotecas, comunicará a la Comisión Episcopal para el Patrimonio Cultural sus planes en relación con el Inventario del Patrimonio Cultural de la Iglesia. La Comisión Episcopal dará cuenta a los señores Obispos de las zonas de sus Diócesis en las que se haya proyectado realizar el Inventario.

»Segunda.—Los Obispos, por su parte, comunicarán a la Diócesis los programas en cuanto a ellas les afectan.

»Tercera.—Un Delegado Diocesano, en nombre del Obispo, y el Director Provincial del Ministerio de Cultura, en nombre de la Dirección General de Bellas Artes, Archivos y Bibliotecas, concertarán la composición de los equipos redactores (de los cuales formará parte algún representante de la Iglesia), calendarios, itinerarios, etc.

»El Delegado Diocesano avisará a los Señores Rectores de las Iglesias y Superiores Religiosos las fechas en que serán visitados los templos y monumentos por el equipo redactor.

»Cuarta.—Se dejará constancia en el libro de fábrica o equivalente cuándo, quiénes y cómo realizaron el inventario.

»Quinta.—Se harán cuatro copias completas con sus negativos. Una para la Conferencia Episcopal, otra para el Ministerio de Cultura, otra para la Diócesis y la cuarta para la Dirección Provincial.

»Sexta.—La Iglesia accede al uso de las copias para fines de estudio y culturales, pero se reserva lo relativo al derecho de propiedad en cuanto afecte a explotación comercial.

»Séptima.—Financiación. Debe ser objeto de acuerdo, en el cual se tendrán en cuenta los gastos de desplazamiento y similares ocasionados a los Párrocos, o Rectores de las Iglesias en la medida y en la dedicación que se les exija.

»Octava.—Todos los objetos inventariados quedarán en los locales de la Iglesia».

El presente Acuerdo, aun cuando con una finalidad muy específica, como ya señalábamos, y precisamente por ello supone un

pequeño paso adelante en la labor de la Comisión, reitera, sin embargo, el carácter restringido con que la Comisión Mixta puede intervenir a la hora de negociar un régimen jurídico para los bienes de interés histórico-artístico y cultural detentados por la Iglesia. Buena prueba de ello es que por esa misma razón de incertidumbre, que veíamos señalaba la doctrina con reiteración el inventario, que debería de estar terminado, se está llevando a cabo con dificultades, llegándose incluso en alguna instancia a proponer la necesidad de una revisión del Acuerdo de 1979⁷¹.

Por otra parte, entiendo que se ha dejado completamente al margen el poder negociador de las Comunidades Autónomas con las respectivas Iglesias regionales, lo que determinaría, sin duda, un tratamiento más eficaz, tal como recientemente lo han demostrado algunos casos⁷².

Planteadas así las cosas, parece claro que será la legislación ordinaria que desarrolle el art. 46 de la Constitución la que irá perfilando los rasgos del régimen jurídico de estos bienes, lo que nos obliga a adentrarnos en la valoración del desarrollo unilateral del indicado precepto.

B) *El desarrollo en el ámbito unilateral: los proyectos legislativos*^{72 bis}

A pesar de las merecidas alabanzas de la legislación del 33, se ha puesto de manifiesto reiteradamente su insuficiencia⁷³, especialmente cuando se ha visto desbordada por el entrecruzamiento competencial de diversos departamentos además de barrida por una legislación como la urbanística que difícilmente podía conciliarse en muchas ocasiones con la finalidad pretendida por aquélla.

Por otra parte, el mandato constitucional expreso hacía necesaria la redacción de una nueva Ley que, fundada en las modernas

71. Así lo manifestaba el Director General de Bellas Artes en la Sesión de la Comisión del Senado mencionada en la nota 69. Tras aquellas palabras seguía diciendo: «Este es un problema que sólo la revisión del actual Acuerdo con la Iglesia podrá solucionar».

72. Son de especial interés los Acuerdos obtenidos en el seno de la Generalidad de Cataluña y de la Comunidad Castellano-Leonesa.

72 bis. Téngase en cuenta la nota introductoria.

73. Así lo expresa el Director General de Bellas Artes en la Sesión de la Comisión del Senado más arriba mencionada al referirse a la Ley de 1933. Vid. especialmente p. 3.

directrices en torno a la defensa del patrimonio histórico, artístico y cultural, arbitrase un régimen jurídico adecuado a estas circunstancias y que contemplase el interés de los diversos sectores implicados ⁷⁴.

Esas previsiones, sin embargo, ni se han cumplido en el primer proyecto de 1981 ⁷⁵, en el que comienza a notarse un cierto alejamiento de las previsiones legislativas en relación a los trabajos de desarrollo en el ámbito bilateral aun cuando en varios de sus artículos se hace mención expresa de los bienes de la Iglesia, ni parece cumplirse en el actual Proyecto legislativo recientemente remitido a las Cortes para su discusión.

Sin entrar en consideraciones especiales en cuanto al primero de ellos, que ya es historia, vamos a centrar brevemente nuestra atención sobre el que actualmente se halla pendiente de discusión en nuestras Cortes ^{75 bis}.

Una primera lectura del Proyecto de Ley del Patrimonio Histórico español ⁷⁶ nos acerca a un texto ambicioso, como se desprende ya de su Preámbulo. Se pretende con él emprender la tarea de elaborar una nueva y más amplia respuesta legal a las exigencias actuales del patrimonio histórico-artístico y cultural, «un verdadero código de nuestro Patrimonio Histórico», consagrando una «nueva definición de Patrimonio Histórico», ampliando notablemente su extensión y adquiriendo un valor singular la categoría de Bienes de Interés Cultural.

Si esa ambición del Preámbulo parece reflejarse con técnica correcta a lo largo del articulado, el mayor defecto del mismo es, a mi juicio, precisamente, su poco apego a la realidad. En suma, no tiene en cuenta o no parece tenerla la opinión de los sectores implicados, y fundamentalmente uno de los sectores que detenta la

74. Vid. intervención del Sr. Director General de Bellas Artes ante la Comisión de Educación, Universidades, Investigación y Cultura del Senado, cit. «Nuestra intención, la intención del Ministerio, es que sea una ley ampliamente debatida; es que sea una ley que cuando estemos en disposición al menos de ofrecer un anteproyecto orgánicamente estructurado, pueda ser presentada a cuantos sectores de la sociedad española estén interesados en ella y puedan intervenir activamente en su elaboración; no hacer una ley ocultista, como a veces se ha hecho con algunos proyectos de ley del Patrimonio, sino hacer una Ley ampliamente admitida, o por lo menos, discutida y conocida por cuantos sectores estén interesados en ella», pp. 12-13.

75. Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados. I Legislatura. Serie A. Proyectos de Ley. 14 de septiembre de 1981. Núm. 207-I. ^{75 bis}. Téngase en cuenta la nota introductoria.

76. Boletín oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados. II Legislatura. Serie A. Proyectos de Ley. 3 de abril de 1984. Núm. 96-I.

mayor parte de ese patrimonio histórico en España cual es la Iglesia católica.

Ese desconocimiento —que se evidencia a lo largo de todo el articulado del Proyecto— puede llevarnos de nuevo a actitudes por parte de ambos sujetos —Iglesia y Estado— nada convenientes para el logro de los objetivos que se tratan de conseguir con relación a estos bienes.

Ya en ese sentido se ha puesto de manifiesto por parte de algunas instancias de la Administración la conveniencia de revisar el Acuerdo con la Santa Sede en este sentido, mientras que las instancias eclesiásticas comienzan a mostrar sus recelos, al igual que ocurrió en tiempos históricos⁷⁷.

Si desde el punto de vista técnico no parece existir esa falta de entendimiento (se está de acuerdo con la necesidad de proteger, conservar, dar a conocer y poner a disposición de todos los ciudadanos los bienes constitutivos de este patrimonio), no puede, sin embargo, desconocerse el destino y finalidad propios de unos bienes que, aún formando parte de él, han nacido para necesidades y fines de culto, cuyas necesidades y fines no impiden ni han impedido la finalidad que como bienes de interés cultural deben de cumplir y en virtud de la cual quedan sujetos a determinadas limitaciones que evidentemente habrán de contemplarse en la Ley. Pero aquella prístina finalidad no viene reconocida en el proyecto legislativo; se desconoce o se ignora. Ignorando, por ello, toda la política de acuerdos hasta ahora llevada a cabo y la labor que en tal sentido ha ido realizando la Comisión Mixta.

Por último, para una realidad como la posesión por la Iglesia de ese ingente patrimonio, no parece satisfactoria —y es otro de los grandes puntos controvertidos del Proyecto— la fórmula de intervención subsidiaria contemplada especialmente en los arts. 35 y 36, que parece dejar con vaguedad una vía abierta a la expropiación por razones de interés social que puede esconder una actividad nacionalizadora. Parece necesaria una clarificación, no sólo en relación a las ventajas y beneficios de carácter económico y fiscal concedidos por la Ley a los propietarios, sino en relación a un sistema de dotación económica eficaz que diferencie a los propietarios particulares simplemente considerados de otros propietarios, como la Iglesia, de distinta naturaleza jurídica y poseedora de ese importantísimo patrimonio.

No parece, pues, que se haya seguido una línea paralela en el desarrollo en el ámbito bilateral y en el ámbito unilateral. Da la

77. Vid. *supra* nota 69.

impresión de que lo previsto en el art. XV del Acuerdo sobre Enseñanza y Asuntos Culturales, como ya se adelantaba, tiene un alcance muy limitado, sin una transcendencia efectiva en la regulación del régimen jurídico de estos bienes y haciendo quebrar, en este punto, el principio de cooperación sobre el que debería de asentarse la regulación de materia tan importante para ambos poderes, Iglesia y Estado. Por otra parte, la labor llevada a cabo por la Comisión Mixta en el ámbito del desarrollo bilateral tampoco ha tenido lugar en el Proyecto de Ley, razón que abunda nuestro criterio expuesto sobre las limitaciones de actuación con que dicha Comisión se creó y ha ido operando hasta la fecha.

IV. CONCLUSIÓN

La conclusión que de ello se desprende no es otra que la de la necesidad de volver al sistema de Acuerdos. Pero sustentándose dicho sistema sobre los siguientes puntos: en primer lugar, el reconocimiento, por otra parte plenamente asumido, del interés de la regulación jurídica de los bienes que forman parte del patrimonio histórico, artístico y cultural; en segundo lugar, reconocido ese interés, tener en cuenta la especialidad del sujeto detentador de esos bienes, la Iglesia católica, así como su entidad cuantitativa y cualitativa, lo que determinaría, quizás, un régimen jurídico especial⁷⁸ dentro de la futura ley; sin olvidarse, en tercer lugar, que además, esos bienes, por lo común, tienen un destino particular que ha justificado su afectación al dominio público: su destino al culto, que conlleva, asimismo, limitaciones específicas en cuanto a su disposición. Todo ello junto a una específica y clara garantía del derecho de propiedad y la utilización de medidas subsidiarias de intervención en supuestos excepcionales.

78. La idea la apuntaba ya L. MAFFEO, *Natura e limiti della ingerenza statale nella gestione del patrimonio storico e artistico della Chiesa*, en «Il dir. ecclesiastico...» (1959), pp. 75-76, en donde dice que la Iglesia tiene, a diferencia del sujeto meramente privado, una organización administrativa propia que, tanto sobre el uso y administración de los bienes en general, como de los propios que constituyan un valor histórico o artístico, dispone de una muy eficiente estructura como para poder justificar, no sólo la presunción, sino la completa seguridad de que el fin a que se dirige la «ratio» de la norma o la ley estatal, se verá igualmente conseguido. Lo que no hace más que mostrar algo que se ha venido observando a lo largo del examen de la legislación del Estado y de la Iglesia al respecto: el interés por conservar, proteger y dar a conocer estos bienes, sin que por otra parte hubiera sido necesaria una legislación especial del Estado para que, por parte de la Iglesia se haya procurado.