

TRÁFICO INTERNACIONAL ILÍCITO DE BIENES CULTURALES Y DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

BEATRIZ L. CARRILLO CARRILLO
Doctoranda de la Universidad de Murcia

SUMARIO: I. Los «bienes culturales» en el tráfico internacional.— II. Los contratos internacionales sobre bienes culturales españoles. 1. Ley aplicable a los contratos de exportación de bienes culturales españoles. 2. Normas de intervención españolas. A) El art. 5 LPH como norma de intervención. B) Categorías de «bienes culturales» a efectos de su tráfico internacional. C) Las consecuencias de la exportación ilegal de bienes culturales españoles en el régimen contractual. — III. La propiedad de los bienes culturales ilícitamente exportados. 1. Reglas de Competencia judicial internacional. A) Acciones reales relativas a bienes muebles. B) Acciones reales relativas a bienes inmuebles. 2. Determinación de la Ley aplicable a la propiedad de los bienes culturales. A) Ley aplicable a la propiedad de los bienes culturales muebles. B) Ley aplicable a la propiedad de los bienes culturales inmuebles. C) Consideraciones comunes a la protección que establece la LPH.— IV. La protección frente al expolio de los Patrimonios Históricos en normas de Derecho Internacional Privado de génesis supranacional. 1. *La Convención sobre las medidas que deben adoptarse para prohibir e impedir la importación, la exportación y la transferencia de propiedad ilícitas de bienes culturales adoptada en París el 14 de noviembre de 1970* (BOE de 5 febrero 1986). 2. *Directiva 93/7/CEE, de 15 de marzo y Ley 36/1994, de 23 diciembre*. 3. *Convenio de Unidroit sobre los bienes culturales robados o exportados ilícitamente, hecho en Roma el 24 de junio 1995*.—V. Bibliografía.

I. LOS «BIENES CULTURALES» EN EL TRÁFICO INTERNACIONAL

1. El comercio internacional de bienes culturales es un fenómeno que existe desde que el arte es arte. Sin embargo, es en épocas recientes cuando se ha abierto un auténtico «mercado internacional» de los bienes culturales¹. Dicho fenómeno ha

1 En épocas pasadas, el tráfico ilícito de obras de arte, se caracterizaba por estar limitado al ámbito de los conflictos armados, colonización y similares, así como por el protagonismo absoluto de los Estados. Sin embargo, en la actualidad, los *intereses económicos* priman en la nueva configuración de este fenómeno: el tráfico ilícito de los bienes culturales aumenta considerablemente en

dado lugar a una revisión de las reglas que ofrece el Derecho Internacional Privado tradicional para regular el comercio internacional de este tipo de bienes. En efecto, hasta fechas muy recientes, la reglamentación de este fenómeno en Derecho Internacional Privado partía de postulados muy clásicos. Tales ejes eran, fundamentalmente, dos: 1º) La regla *Lex Rei Sitae*, a tenor de cual los derechos reales sobre los bienes se rigen por la Ley del Estado donde se hallan; 2º) La regla según la cual cada Estado fijaba las reglas de protección, exclusivamente, de los bienes pertenecientes a su Patrimonio Cultural en general².

2. Para exponer las reglas básicas del Derecho Internacional Privado español en la materia es preciso tener presente que cada país sostiene un concepto distinto de Patrimonio Artístico, Histórico, Cultural, etc. Para concretar qué entiende nuestro sistema de Derecho Internacional Privado por «bienes culturales» hay que acudir al art. 12.1 Cc., en virtud del cual la calificación para determinar la norma de conflicto aplicable se hará siempre con arreglo a la *Ley española*, sin olvidar que, por el peculiar objeto del Derecho Internacional Privado (las situaciones privadas internacionales) los conceptos utilizados por las normas de conflicto españolas han de ser *reinterpretados* en «clave internacional», para poder ser aplicados a supuestos fácticos internacionales que no encajan exactamente con la definición de la Ley española. En efecto, debemos acoger una *concepción amplia* de «bienes culturales», entendiéndolo por tales *aquellos bienes susceptibles de protección por su «valor cultural»*. Finalmente, la Ley que regule la propiedad de estos bienes será la que fije su consideración como bien perteneciente al Patrimonio Histórico de dicho país y las consecuencias que ello comporta (Tesis de las «dos calificaciones»³).

épocas de paz, y los particulares aparecen como los sujetos activos de este comercio. Ver BYRNE-SUTTON, Q.: *Le trafic international de biens culturels sous l'angle de leur revendication par l'Etat d'origine*, Zurich, 1988, pp. 9-34; FUENTES CAMACHO, V., *El tráfico ilícito internacional de bienes culturales*, Madrid, Eurolex, 1993, pp. 25 y ss.

2 Sólo excepcionalmente, —y por regla general, mediante sistemas previstos en Convenios internacionales—, los Estados garantizan una cierta defensa del Patrimonio Cultural de los demás países. Estos ejes básicos de acercamiento a la cuestión siguen siendo válidos como punto de arranque. No obstante, el panorama se ha visto alterado significativamente por la regulación que la Comunidad Europea ha proporcionado sobre la materia. En dicho seno, se ha tratado de diseñar un esquema de soluciones apropiado y adaptado al conflicto de intereses antes reseñado que pudiera ser, además, compatible con el Mercado Único y con la protección del Patrimonio Cultural de los Estados Miembros.

3 Ver CALVO CARAVACA, A.L. / CARRASCOSA GONZÁLEZ, J.: *Derecho Internacional Privado*, vol. 1, Granada Comares, 2000, pp. 192 y 247.

3. Por otra parte, es preciso señalar que en el comercio internacional de bienes culturales se entrecruzan diversos intereses enfrentados⁴. En primer lugar los intereses privados de las partes del negocio jurídico —comprador y vendedor—, que persiguen una *liberalización total* del mercado internacional de obras de arte. En segundo lugar, los intereses contrapuestos que surgen entre el propietario desposeído y el poseedor de buena fe de un bien cultural robado y trasladado al extranjero. A éstos se les suma los intereses de los Estados: ciertos Estados considerados tradicionalmente «importadores de bienes culturales» —generalmente aquéllos donde operan los demandantes de este tipo de bienes—, apuestan por *liberalizar* al máximo el comercio internacional de bienes culturales; frente a esta perspectiva, otros Estados tradicionalmente «exportadores de bienes culturales», se inclinan por *intervenir*, tanto los *aspectos contractuales* como los *reales*⁵, del comercio internacional de estos bienes, como garantes y preservadores de los *intereses generales* de la comunidad⁶ a fin de proteger el Patrimonio Histórico de la nación y evitar su expolio y transferencia al extranjero.

4. España es considerado como «país exportador» de bienes culturales⁷. Como tal, los bienes integrantes del Patrimonio cultural español son objeto de una especial protección por nuestro ordenamiento. Esta tendencia encuentra su punto más elevado en la Constitución, así su art. 46 declara 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*»⁸.

4 GONZÁLEZ CAMPOS, J.D. y VIRGÓS SORIANO, M.: «Le commerce international de l'art en droit espagnol», *La vente internationale d'oeuvres d'art*, Ginebra, 1985, pp. 333-334; BYRNE-SUTTON, Q.: *Le trafic international de biens culturels sous l'angle de leur revendication par l'Etat d'origine*, Zurich, 1988, pp. 45-58; LAGARDE, P.: «Le commerce de l'art en droit international privé français», *La vente internationale d'oeuvres d'art*, Ginebra, 1985, p. 390; LÓPEZ-CARCELLER MARTÍNEZ, P.: *La reivindicación de los bienes culturales muebles ilegalmente exportados*, Tirant lo Blanch «colección privado», Valencia 2001, pp. 19-20

5 LAGARDE, P.: «Le commerce de l'art en droit international privé français», *La vente internationale d'oeuvres d'art*, Ginebra, 1985, p. 390

6 El tráfico internacional ilícito de obras de arte pone en peligro la «identidad nacional» de un país. En efecto, las obras de arte son fiel reflejo de la historia y cultura propias de cada Estado. Este es el elemento fundamental que motiva la intervención de los Estados en el comercio internacional de bienes culturales. Ver DEROUT, A.: *La protection des biens culturels en Droit Communautaire*. Éditions Apogée, Rennes 1993, p. 45

7 FUENTES CAMACHO, V., *El tráfico ilícito internacional de bienes culturales*, Madrid, Eurolex, 1993, p. 101

8 Como señala LÓPEZ-CARCELLER MARTÍNEZ, P., este precepto debe ponerse en relación con el art. 33 del mismo cuerpo legal, que, en la medida en que introduce la idea de función social como criterio delimitador del contenido del derecho de propiedad, supone la superación de la concepción individualista de este derecho y el reconocimiento de su aptitud para la consecución de

5. Del precepto constitucional citado se desprende una clara tendencia protectora del Patrimonio cultural español en todas sus vertientes. La protección de los bienes culturales se programa por el legislador español a través de diversos mecanismos que pretenden evitar la expoliación de nuestro patrimonio mediante el establecimiento *sanciones administrativas y penales* ante la exportación ilegal de los bienes culturales españoles. Asimismo, *las normas de Derecho Internacional Privado* deben proporcionar, en virtud del mandato constitucional, una respuesta adecuada a las situaciones privadas internacionales relacionadas con el comercio ilícito y la transmisión de la propiedad de tales bienes españoles, entre las cuales destacan la promulgación de *normas de intervención* del comercio internacional de bienes culturales como medida de especial trascendencia para evitar el expolio de los bienes que forman el Patrimonio Histórico español, las cuales enervan la aplicación de las normas de conflicto previstas con carácter general. Por otra parte, la preocupación por atajar el tráfico ilícito de bienes culturales otorga una especial relevancia a la toma en consideración de normas protectoras del patrimonio cultural de otros Estados, pues algunos Convenios Internacionales suscritos por España y, especialmente, ciertas normas procedentes de la UE, exigen esta postura, que, en cierto modo, conlleva una efectividad superior en la protección del Patrimonio cultural español si entendemos la relevancia de la *uniformidad* en el tratamiento propio del Derecho Internacional Privado comparado.

II. LOS CONTRATOS INTERNACIONALES SOBRE BIENES CULTURALES ESPAÑOLES

1. LEY APLICABLE A LOS CONTRATOS DE EXPORTACIÓN DE BIENES CULTURALES ESPAÑOLES

6. La Ley aplicable a los contratos de compraventa internacional de bienes culturales españoles destinados a provocar el traslado del bien cultural desde España a otro país se determina según las normas del Convenio de Roma de 1980 sobre la Ley aplicable a las obligaciones contractuales (CR). Como consecuencia de la aplicación del CR, puede suceder que el contrato quede sujeto a una ley extranjera [*ad. ex.* las partes eligen un Derecho extranjero (art. 3 CR), el vendedor del bien cultural español reside fuera de España aun cuando el bien objeto del contrato se halle inicialmente en España (art. 4.2 CR), etc].

7. También puede quedar sujeto dicho contrato al régimen que establece el Convenio de Viena sobre compraventa internacional de mercaderías de 11 de abril 1980 (CVIM), cuando se trate de ventas de bienes culturales de carácter «mueble» realizadas entre «profesionales» del sector y siempre que las partes no excluyan la

intereses colectivos. LÓPEZ-CARCELLER MARTÍNEZ, P.: *La reivindicación de los bienes culturales muebles ilegalmente exportados*, Tirant lo Blanch «colección privado», Valencia 2001, p. 18

aplicación del CVIM (art. 6 CVIM). Aunque las cuestiones «contractuales» no reguladas por el CVIM, —como la validez del contrato—, serán resueltas por la *Lex Contractus* precisada según las «normas de conflicto» del CR antes citado.

8. Para permitir la aplicación de las normas españolas que «intervienen» el comercio internacional de los bienes culturales españoles, en aquellos supuestos en los que la *Lex Contractus* es una Ley extranjera, el propio CR dispone de un resorte especial que posibilita la aplicación de aquellas *normas internacionalmente imperativas* —pertenecientes al ordenamiento del Estado cuyos tribunales conocen del asunto (art. 7.2 CR) e incluso pertenecientes a otros ordenamientos (art. 7.1 CR)⁹. En virtud de esta previsión, los Tribunales españoles aplicarán, con independencia de la *Lex contractus* que resulte de las normas de conflicto contenidas en los arts. 3 y 4 CR, las normas de intervención españolas sobre el comercio internacional de bienes culturales. Sólo de este modo es posible garantizar los *intereses generales* que defiende nuestro ordenamiento en relación al comercio internacional de bienes culturales. En efecto, las normas generales de determinación de la Ley aplicable a las relaciones contractuales contempladas en el CR, pretenden hacer efectivos *los intereses de las partes* de la relación contractual. Sin embargo la defensa de ciertos *intereses públicos* sólo es posible si el contrato internacional de compraventa se rigiera, exclusivamente, por una Ley extranjera, nuestros Tribunales encontrarían cerrada la posibilidad de aplicar las normas protectoras de intereses generales.

2. NORMAS DE INTERVENCIÓN ESPAÑOLAS

A) El art. 5 LPH como norma de intervención

9. El ordenamiento español contiene «normas de intervención» que inciden en el comercio internacional de bienes culturales españoles. Estas normas que restringen la libertad total en el comercio internacional de estos bienes, se contemplan en la Ley 16/85 de 25 junio sobre Patrimonio Histórico español (LPH).

10. El art. 5.1 de la Ley 16/85 afirma:

«1. A los efectos de la presente Ley se entiende por exportación la salida del territorio español de cualquiera de los bienes que integran el Patrimonio histórico Español. 2. Los propietarios o poseedores de tales bienes con más de cien años de antigüedad y, en todo caso, de los inscritos en el inventario general previsto en el art. 26 de esta Ley, precisarán para su exportación autorización expresa y previa

⁹ Ver DROZ G.A.L.,: «La protection internationale des biens culturels et des objets d'art, vue sous l'angle d'une convention de droit international privé», *La vente internationale d'oeuvres d'art*, Ginebra, 1985, p. 536

de la Administración del Estado en la forma y condiciones que se establezcan por vía reglamentaria. 3. No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, y sin perjuicio de lo que establecen los arts. 31 y 34 de esta Ley, queda prohibida la exportación de los bienes declarados de interés cultural, así como la de aquellos otros que, por su pertenencia al Patrimonio histórico Español, la Administración del Estado declare expresamente inexportables, como medida cautelar hasta que se incoe expediente para incluir el bien en alguna de las categorías de protección especial previstas en esta Ley.»

11. El art. 5 LPH es un precepto de *naturaleza controvertida*. Existen dos opiniones enfrentadas en relación a su consideración bien como una norma de Derecho Internacional Privado, bien como una norma de Derecho público, debido a las consecuencias que conlleva su incumplimiento en relación a la validez y/o eficacia del contrato internacional de compraventa de bienes culturales españoles destinados a provocar el traslado del bien cultural desde España a otro país:

12. El citado art. 5 LPH es un precepto que aparece, fundamentalmente, como una norma reguladora de relaciones jurídicas entre la Administración española y los sujetos particulares que proceden a la exportación de «bienes culturales españoles». Es una *norma de Derecho Público*, ajena, en principio al Derecho Internacional Privado. No regula relaciones entre particulares, entre comprador y vendedor del «bien cultural». El incumplimiento de lo preceptuado en el art. 5 LPH genera responsabilidad para el infractor en el ámbito del Derecho Administrativo, e incluso del Derecho Penal. Ahora bien, las discrepancias doctrinales se centran en determinar cómo afecta el incumplimiento de una norma de Derecho Administrativo a la *validez y/o eficacia* del contrato internacional de compraventa del bien cultural español, es decir, si queda civilmente viciado el contrato internacional por la inobservancia de una norma de Derecho Público.

13. Parte de la doctrina española ha entendido que el art. 5 LPH es una «*norma de intervención*» del Derecho español que persigue restringir la libertad total en el comercio internacional de los bienes culturales españoles¹⁰. El ámbito espacial del precepto es claro: se aplica a toda «operación de exportación» de un bien que se integra en el patrimonio Histórico Español. No importa el título en cuya virtud el

¹⁰ J.D. GONZÁLEZ CAMPOS y M. VIRGÓS SORIANO se refieren a las «normas imperativas de dirección» cuya finalidad es proteger directamente un interés general, categoría a la que pertenecen las normas que establecen ciertas restricciones a la libre circulación de bienes culturales. Entienden estos autores que estas normas son disposiciones «absolutamente imperativas» o de necesaria aplicación por el juez en los términos previstos en la norma. GONZÁLEZ CAMPOS, J.D. y VIRGÓS SORIANO, M.: «Le commerce international de l'art en droit espagnol», *La vente internationale d'oeuvres d'art*, Ginebra, 1985, p. 340

bien traspasa nuestras fronteras, —compraventa, donación, permuta, etc.-. Tampoco importa cual sea el país de destino del bien —aunque existen pautas especiales en los supuestos regulados por el Derecho comunitario-. Por exportación entiende el precepto, simplemente, la «salida del territorio español» de los citados bienes. Parte de la doctrina española ve en el art. 5 LPH una *norma material especial de Derecho Internacional Privado*, una norma que no señala la «Ley aplicable» al supuesto internacional, sino que fija una regulación inmediata a la operación de «salida del territorio español» del bien en cuestión. En fin: el contrato está sujeto a su ley aplicable, —fijada por el CR—, que puede ser una Ley extranjera, pero ello ni impedirá, que, cumulativamente, se apliquen al mismo las normas de intervención españolas que regulan la «exportación» de bienes culturales españoles (art. 7.2 CR y art. 5 LPH).

B) Categorías de «bienes culturales» a efectos de su tráfico internacional

14. El art. 5 LPH se refiere a varias categorías de bienes a efectos de su tráfico internacional:

1. *Bienes inexportables*. Son tales los declarados de interés cultural, sean muebles o inmuebles; los que tengan en tramitación un expediente de declaración de bien de interés cultural no caducado, y en tanto se resuelve; los bienes que por su pertenencia al Patrimonio histórico Español que la Administración declare expresamente inexportables; los bienes muebles incluidos en el inventario general que pertenezcan a instituciones eclesiásticas, pues según el art. 28 LPH sólo pueden venderse a instituciones públicas: su carácter inexportable queda implícito; los bienes de las instituciones eclesiásticas en los términos de la D.T. 4ª LPH; los bienes del patrimonio histórico español que sean propiedad de las Administraciones públicas, y los bienes del patrimonio arqueológico (art. 44 LPH).

2. *Bienes exportables previa autorización para su exportación*. En suma: su exportación no está prohibida pero se exige dicha autorización. Son los siguientes: los incluidos en el inventario general, que sólo pueden ser bienes muebles en los términos del art. 5.2 LPH; los bienes que tengan incoado expediente de inclusión en el citado inventario; los bienes que integran el Patrimonio Histórico Español con más de cien años de antigüedad aunque no estén formalmente declarados de interés cultural o incluidos en el inventario general; los bienes del Patrimonio documental y bibliográfico (arts. 49 y 50 LPH), siempre que no sean declarados bienes de «interés cultural» pero estén incluidos en el «inventario general».

3. *Bienes exportables sólo temporalmente* (art. 56 del RD 111/1986).

Existen dos excepciones a los regímenes generales de exportación contenidas en los arts. 32 y 34 LPH.

C) Las consecuencias de la exportación ilegal de bienes culturales españoles en el régimen contractual

15. La cuestión más relevante, en relación con los aspectos contractuales, consiste en precisar si un contrato internacional de compraventa de un bien cultural que haya supuesto una exportación ilegal del mismo desde España con destino al extranjero, queda jurídicamente viciado de algún modo —contrato nulo, anulable, inejecutable ...—. En principio, ha de estarse a la «sanción civil» que disponga la «norma de intervención» misma. El art. 5 LPH guarda silencio sobre el *destino civil* del contrato en caso de «exportación ilegal». Ante dicha falta de previsión del legislador, existen dos interpretaciones principales:

1º) La doctrina española encabezada por J.D. GONZÁLEZ CAMPOS y M. VIRGÓS SORIANO acude a una interpretación amplia del art. 6.3 Cc., —actos contrarios a las normas imperativas—, guiada por la jurisprudencia del TS, a la *ratio* del precepto. A tal efecto, han venido afirmando que, tanto los contratos que tengan por objeto / destino la exportación de bienes inexportables, como aquellos cuyo objeto / destino es la salida de España de bienes exportables previa la necesaria autorización, pero en los casos en que tal autorización no se ha obtenido, son contratos que vulneran *normas internacionalmente imperativas* del Derecho español. Son contratos, además, *frontalmente* contrarios a tales normas: en el primer caso porque implican la salida de España de «bienes inexportables»; en el segundo, porque la autorización para su exportación debe obtenerse siempre con *carácter previo* a la misma. Dicha contradicción determina, pues, su *nulidad*: así se extrae de la *ratio* del art. 5 LPH en relación con el art. 6.3 Cc. No importa que la Lex Contractus sea extranjera y obviamente, que según la misma, el contrato sea perfectamente válido, pues las normas internacionalmente imperativas españolas así lo determinan (art.7.2 CR). Ésta es, pues, la tesis más difundida en la doctrina española¹¹. Ahora bien: es posible mantener otra interpretación del art. 5 LPH.

2º) Partiendo de la base de que el art. 5 LPH sólo se refiere a la «exportación» de bienes culturales españoles y, además, no alude expresamente a la *nulidad* de los contratos internacionales en cuya virtud se produce la exportación del bien cultural español, puede defenderse otra tesis: el contrato sería *civilmente válido*. En efecto, el art. 5 LPH sólo tendría consecuencias en el plano del Derecho Administrativo y en su caso, en el ámbito del Derecho Penal. Ahora bien: visto que ciertas normas administrativas, —el mismo art. 5 LPH—, impedirían su cumplimiento *stricto sensu*, el contrato sería *inejecutable*¹². Dicha imposibilidad de ejecución debería

11 GONZÁLEZ CAMPOS, J.D. y VIRGÓS SORIANO, M.: «Le commerce international de l'art en droit espagnol», *La vente internationale d'oeuvres d'art*, Ginebra, 1985, p. 345.

12 En este sentido P. LAGARDE considera que, salvo que la norma sancione su violación con la nulidad del contrato, el defecto en la obtención de una licencia de importación o exportación, no es una causa de nulidad del contrato, sino solamente un obstáculo en su ejecución. Ver LAGARDE, P.: «Le commerce de l'art en droit international privé français», *La vente internationale d'oeuvres d'art*, Ginebra, 1985, p. 397-398.

ser valorada por la *Lex Contractus* que rige el contrato internacional en cuestión, —bien como caso fortuito, fuerza mayor, etc.—, determinando la eventual responsabilidad del vendedor. Se salvaría así la *validez civil* del contrato. El art. 5 LPH bien pudo indicar que estos contratos que suponen, de uno u otro modo, la exportación del bien, eran nulos, pero no lo hizo —aunque la jurisprudencia no se ha pronunciado sobre la posible nulidad civil del contrato relativo a bienes culturales ilegalmente exportados, si ha puesto de manifiesto que la infracción de una norma administrativa no puede implicar, salvo que la propia norma así lo establezca, la nulidad del contrato (SSTS 3 enero 1991 y 13 octubre 1983, relativas al incumplimiento de la legislación sobre el control de cambios)—. Se intentó disuadir a los particulares mediante medidas de carácter administrativo y/o penal, a fin de que no exportasen el bien fuera de España, no mediante la sanción civil de la nulidad del contrato. En efecto, el art. 5 LPH sólo se aplica a las operaciones de «exportación», no a los «contratos» más o menos relacionados con la «salida» del bien del territorio español. Salvando la validez civil del contrato, se solventan además los problemas de ciertos contratos que, *stricto sensu*, no implican la exportación del bien cultural, pero que podrían estar relacionados con dicha exportación. Así por ejemplo, la venta de un bien cultural sin la pertinente «autorización para su exportación» realizada y concluida en España entre vendedor español y comprador francés. El contrato es perfectamente válido desde una perspectiva civil: se regula por la Ley que le sea aplicable según el CR y en su caso, puede serle de aplicación también el CVIM. Pero dicho contrato no implica «cruce de frontera» del bien cultural. Es posteriormente cuando surge este riesgo, —el comprador francés puede pretender el traslado del bien a su país— momento en el cuál, —pero no antes—, es de aplicación el art. 5 LPH. En suma: el art. 5 LPH es un precepto que regula, —y en ciertos casos prohíbe o restringe—, la «exportación» del bien al extranjero: no regularía, pues, el contrato entre comprador y vendedor. Las consecuencias civiles de la infracción de la norma administrativa, —art. 5 LPH—, no viene prevista expresamente en la norma, de modo que el contrato internacional de bienes culturales españoles no será nulo aun cuando dicho contrato esté directa o indirectamente relacionado con la «salida ilícita» del bien cultural con destino a un país extranjero.

16. El juicio que merece el art. 5 LPH en su afán de proteger el Patrimonio Histórico español no puede ser, sin embargo, excesivamente positivo. El precepto persigue evitar la «salida al extranjero» de ciertos bienes culturales españoles. Pero para ello arbitra medidas de carácter administrativo, y deja abierta la puerta a las de carácter penal. Sin desestimar el «efecto disuasorio» que ello pueda tener, lo cierto es que el art. 5 LPH, una vez exportado ilícitamente el bien cultural fuera de España, no puede, *per se*, lograr que dicho bien cultural vuelva a España. El caso será frecuente, visto que los circuitos del tráfico ilegal de obras de arte siguen gozando de buena salud y tienden a una sofisticación cada vez mayor. Una vez que el *bien cultural español* se halla en un país extranjero, el art. 5 LPH es insuficiente.

Entra entonces en juego el art. 29 LPH, que opera ya no en el plano de las obligaciones contractuales, sino en la dimensión de los «Derechos reales» sobre dicho *bien cultural español*.

III. LA PROPIEDAD DE LOS BIENES CULTURALES ILÍCITAMENTE EXPORTADOS

17. Una verdadera protección del Patrimonio cultural español y extranjero comienza por la adopción de criterios de competencia judicial internacional adecuados al objetivo marcado por la Constitución y los Tratados Internacionales: la lucha contra el tráfico ilícito de los bienes culturales. Continúa con la selección de las técnicas normativas más adecuadas para precisar la Ley aplicable a la propiedad del bien ilícitamente exportado, y culmina con el establecimiento de un sistema de reconocimiento internacional de decisiones extranjeras orientado a proporcionar la efectividad total de la protección del patrimonio cultural de cada Estado.

18. A continuación serán analizadas las normas previstas en nuestro ordenamiento para evitar el expolio del Patrimonio cultural mediante la enajenación de dichos bienes en el extranjero.

1. REGLAS DE COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL

19. Para determinar la competencia judicial internacional de los Tribunales españoles en la materia que nos ocupa hay que acudir, en primer lugar, a lo dispuesto en el Derecho comunitario y en los Convenios Internacionales (arts. 96.1 CE y 21 LOPJ). El Reglamento Comunitario 44/2001, del Consejo, de 22 diciembre 2000 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil es el instrumento internacional más importante, al que se suma el Convenio de Bruselas de 1968 en relación a Dinamarca, y el Convenio de Lugano de 1988 en relación a Islandia, Noruega, Suiza y Polonia. Además, por el *carácter federador*¹³ de estas normas, también permite comprobar cuándo son competentes los Tribunales de los demás Estados parte en estos instrumentos internacionales.

A) Acciones reales relativas a bienes muebles:

20. En virtud del *ámbito de aplicación personal* del Reglamento 44/2001, hay que distinguir las siguientes situaciones:

13 CALVO CARAVACA, A.L. / CARRASCOSA GONZÁLEZ, J.: *Derecho Internacional Privado*, vol. 1, Granada Comares, 2000, p. 79.

1) Litigios en los que el demandado esté domiciliado en España. En estos casos, los foros de competencia son, exclusivamente, los que determina el Reglamento 44/2001 en sus arts. 2, 23 y 24. Son competentes los Tribunales españoles cuando el demandado tenga su domicilio en España, salvo que las partes se sometan expresa o tácitamente a los Tribunales de otro Estado parte.

2) Litigios en los que el demandado esté domiciliado en otro Estado miembro de la UE. Al igual que en el caso anterior, los foros de competencia se determinan por lo dispuesto en el Reglamento 44/2001, sin que entren en juego los foros recogidos en las normas de producción interna de cada Estado. Por tanto, son competentes para conocer de un litigio que verse sobre la propiedad de un bien cultural los Tribunales del Estado en el que tenga su domicilio el demandado, aunque, los Tribunales españoles podrán conocer del caso siempre que las partes se hayan sometido a su jurisdicción.

3) Litigios en los que el demandado no está domiciliado en ninguno de los Estados miembro de la UE. Los foros de competencia judicial internacional vienen determinados por lo dispuesto en las *normas de producción interna* de cada Estado (art. 4.1 Reglamento 44/2001), además de ser de aplicación los arts. 23 y 24 Reglamento 44/2001 en los supuestos de prórroga expresa o tácita de la competencia —siempre que el demandante esté domiciliado en un Estado parte, en caso contrario la sumisión tácita sigue rigiéndose por lo dispuesto en el art. 24 Reglamento 44/2001, mientras que la sumisión expresa se rige por las normas de producción interna—. Las normas españolas de producción interna declaran competentes a los Tribunales españoles en las acciones relativas a bienes muebles, *si éstos se encuentran en territorio español al tiempo de la demanda* (art. 22.3 LOPJ).

21. En este somero análisis de las normas de competencia judicial internacional que rigen en nuestro ordenamiento, destaca a simple vista, la ausencia de un *foro especial* de competencia en el Reglamento 44/2001 destinado a establecer la competencia de los Tribunales de los Estados parte en los litigios relativos a los Derechos reales sobre bienes muebles¹⁴. Esta carencia tiene importantes consecuencias: si el demandado está domiciliado en otro Estado de la UE y no existe sumisión a nuestros Tribunales, los Tribunales españoles deberán declararse *incompetentes* para conocer de las acciones relativas a Derechos reales sobre bienes culturales

14 V. FUENTES CAMACHO entiende que hubiese sido deseable que los Convenios de Bruselas y Lugano (así como el nuevo Reglamento 44/2001) hubieran incorporado este *forum rei sitae* en relación a los bienes muebles. Además aboga por considerar competentes a los Tribunales del país de procedencia del bien cultural ilícitamente exportado (*forum originis*) como foro de necesidad. FUENTES CAMACHO, V., *El tráfico ilícito internacional de bienes culturales*, Madrid, Eurolex, 1993, pp. 150 y 174 y ss.

españoles de carácter mueble aunque el bien cultural se encuentre situado en España. Esta circunstancia puede provocar, atendiendo a un primer análisis, situaciones que conllevan una gran desprotección del Patrimonio cultural español.

B) Acciones reales relativas a bienes inmuebles:

22. Son competentes para conocer de un litigio relativo a Derechos reales inmobiliarios los Tribunales del Estado miembro donde el inmueble se hallare sito (art. 22.1 Reglamento 44/2001). Este foro de competencia tiene *carácter exclusivo*, por lo que se aplica con independencia del domicilio de las partes y aunque las partes hayan pactado la sumisión del litigio a los Tribunales de otro Estado. De modo que los Tribunales españoles serán competentes, con carácter exclusivo, para determinar la propiedad de un bien cultural inmueble cuando éste se encuentre situado en España.

23. Una vez analizados los supuestos en los que los Tribunales españoles son competentes para conocer de los litigios relativos a la propiedad de los bienes culturales españoles, es preciso señalar que los bienes que son objeto de litigio pueden cambiar de naturaleza jurídica según se encuentren en uno u otro Estado¹⁵. En efecto, el carácter mueble o inmueble del bien sobre el que se discute su propiedad, debe ser tenido en cuenta no sólo a la hora de determinar el Derecho aplicable, sino también, y en primer lugar, a la hora de determinar la competencia judicial internacional de los Tribunales. Esta aclaración no es baladí, pues considerar un concreto bien como mueble o inmueble puede hacer competentes a los Tribunales de un determinado Estado y forzar a los de otros Estados a declararse incompetentes, además de las consecuencias que conlleva la declaración de competencia exclusiva por parte de los Tribunales del lugar de situación del bien considerado inmueble, cuyo Estado no reconocerá, en ningún caso, una resolución judicial emanada de órganos de judiciales de otro Estado.

24. Para resolver este problema es posible acoger tres soluciones distintas¹⁶:

15 Ver FUENTES CAMACHO, V., *El tráfico ilícito internacional de bienes culturales*, Madrid, Eurolex, 1993, pp. 177 ss.

16 Para estas cuestiones ver principalmente GOTHOT, P. / HOLLEAUX, D., *La convención de Bruselas de 27 Septiembre 1968*. Ediciones Júpiter, París, 1968; VIRGÓS SORIANO, M./ GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F.J., *Derecho procesal civil europeo: convenios internacionales y otras normas procesales de origen comunitario europeo en materia civil y mercantil, anotados. Informes oficiales de los convenios*. McGraw-Hill, Madrid 1996; CALVO CARAVACA, A.L. y otros., *Comentario al Convenio de Bruselas relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil*, Universidad Carlos II de Madrid, Boletín Oficial del Estado, Madrid 1995; CALVO CARAVACA, A.L. / CARRASCOSA GONZÁLEZ, J.: *Derecho Internacional Privado, vol. 1*, Granada Comares, 2000.

1. Determinación de la naturaleza mueble/inmueble del bien según la *Lex fori*¹⁷. Según esta teoría, el Tribunal ante el cual se presenta la demanda que verse sobre Derechos reales que recaigan sobre un bien, analizará si es competente para conocer de la misma. Para ello deberá acudir a las normas materiales del ordenamiento del foro para determinar si el bien objeto del litigio es mueble o inmueble, y en virtud de esta circunstancia se declarará competente o incompetente según los foros que concurran en el caso concreto.

Esta solución se muestra especialmente *sencilla* para el juez del foro, pues llena de contenido los conceptos empleados en el Reglamento 44/2001 según lo dispuesto en su ordenamiento interno, además esta solución concuerda con lo dispuesto en el art. 12.1 Cc que opera en sede determinación de la norma de conflicto aplicable, según el cual la calificación de los conceptos empleados por tales normas se hará siempre con arreglo a la Ley española.

Sin embargo, puede dar lugar a supuestos francamente difíciles de resolver cuando un bien sea considerado mueble según la *Lex fori* e inmueble según la legislación del Estado en el que se pretende el reconocimiento y ejecución de la sentencia extranjera. En efecto, supongamos que un Tribunal francés se declara competente —*ad. ex* en virtud del foro del domicilio del demandado o por sumisión expresa o tácita de las partes— para conocer de un litigio relativo a la propiedad de un bien considerado mueble según la Ley francesa —*Lex fori*—, la sentencia que recaiga sobre la propiedad de dicho bien difícilmente será reconocida en España, pues si nuestro ordenamiento otorga carácter inmueble al bien, los Tribunales españoles denegarán el reconocimiento de la misma por no haber respetado, el Tribunal de origen, el foro exclusivo de competencia que establece el art. 22 Reglamento 44/2001.

2. Determinación de la naturaleza mueble/inmueble del bien según la *Lex causae*. Adoptar esta posición conlleva para el Tribunal ante el cual se presente la pertinente demanda, acudir, a título informativo, a la Ley que presuntamente regulará la propiedad del bien para determinar su naturaleza mueble o inmueble. Es decir, el Tribunal debe acudir a las normas de conflicto previstas en su sistema de Derecho Internacional Privado para determinar la Ley aplicable a los Derechos reales —generalmente, será la Ley de situación del bien (*Lex rei sitae*)— para resolver esta cuestión preliminar. En virtud de la naturaleza que le otorgue la *Lex causae*, el Tribunal se podrá acoger (o no) a los foros previstos para resolver las acciones relativas a los Derechos reales que recaen sobre bienes muebles o inmuebles (tesis

17 Tesis seguida por V FUENTES CAMACHO. FUENTES CAMACHO, V., *El tráfico ilícito internacional de bienes culturales*, Madrid, Eurolex, 1993, pp. 181-190.

defendida por P. Schlosser para determinar si la acción entablada en un Estado se refiere a acciones en materia de Derechos reales sobre bienes inmuebles)¹⁸.

Esta tesis ofrece una clara ventaja respecto de la anterior, pues se facilita, en gran medida, el reconocimiento de la sentencia que recaiga sobre la propiedad del bien cultural en el Estado de su situación, Estado en el que, al fin y al cabo, es donde deberá ejecutarse la sentencia.

Sin embargo, esta solución no produce resultados satisfactorios en todos los casos. En primer lugar destaca la inaplicabilidad práctica de esta solución en aquellos supuestos en los que las normas de Derecho Internacional Privado del foro remiten a Leyes de Estados distintos la regulación de los Derechos reales sobre bienes muebles y la regulación de los Derechos reales que recaen sobre bienes inmuebles. En efecto, en esta hipótesis habría dos *leges causarum*, y el juez no podría decidir entre una u otra Ley para determinar la naturaleza del bien. Esta disyuntiva aparece en nuestro ordenamiento, pues la propiedad de los bienes culturales muebles e inmuebles no siempre se rigen por la misma Ley (art. 10.1 Cc, art. 29 LPH, art. 12 Directiva CEE/93/7/CEE, etc). En segundo lugar, con este método también se dificulta la *aplicación uniforme*¹⁹ del Reglamento en todos los Estados miembros.

3. Teoría de la *interpretación autónoma* del Reglamento 44/2001. El TJCE ha mostrado preferencia por esta técnica para conseguir un *interpretación uniforme* del Reglamento 44/2001 por todos los Estados comunitarios. En efecto, este objetivo sólo se puede conseguir otorgando, a los conceptos utilizados por el mismo, un significado propio y distinto a los que rigen en los Estados parte. Tales conceptos se llenan de contenido sobre la base de tres elementos²⁰: los principios inspiradores del Reglamento 44/2001, los objetivos del Reglamento 44/2001, y los principios generales derivados del conjunto de los ordenamientos jurídicos nacionales (STJCE 14 octubre 1976). De este modo, el concepto de bien mueble o inmueble es *único* para todos los Estados miembros, lo que supone un gran avance en la solución del problema, aportando un alto grado de *seguridad jurídica*, pues todos los Tribunales de los Estados comunitarios serán competentes e incompetentes en los mismos casos, así como la certeza en la validez de la resolución que resuelva el litigio en

18 Informe del profesor P. SCHLOSSER sobre el Convenio de adhesión del Reino de Dinamarca, de Irlanda y del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, en VIRGÓS SORIANO, M./ GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F.J., *Derecho procesal civil europeo: convenios internacionales y otras normas procesales de origen comunitario europeo en materia civil y mercantil, anotados. Informes oficiales de los convenios*. McGraw-Hill, Madrid 1996, p. 206.

19 CALVO CARAVACA, A.L. y otros, : *Comentario al Convenio de Bruselas relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil*, Universidad Carlos II de Madrid, Boletín Oficial del Estado, Madrid 1995, p. 36.

20 CALVO CARAVACA, A.L. / CARRASCOSA GONZÁLEZ, J.: *Derecho Internacional Privado, vol. 1*, Granada Comares, 2000, p. 81.

los demás Estados comunitarios, al menos en lo relativo al respeto de las competencias exclusivas de los demás Estados parte.

El Reglamento 44/2001 no define, ciertamente, lo que debe entenderse por bien mueble o inmueble a estos efectos, sin embargo, es posible colmar esta laguna a través de una integración hermenéutica del propio Reglamento²¹. En este sentido, conviene recordar que el fundamento que subyace en la adopción del criterio de competencia judicial previsto para los Derechos reales sobre bienes inmuebles no es otro que la vinculación del inmueble con la soberanía del Estado, una relación especialmente estrecha entre el inmueble y el Estado al que pertenece, por eso declara competente con carácter exclusivo a los Tribunales del Estado de su situación. Siguiendo esta argumentación tradicional, que aunque ha sido objeto de múltiples críticas es la que acoge el Reglamento 44/2001 al declarar exclusiva la competencia, se puede entender que cuando una porción del inmueble ha sido separada del mismo y trasladada a otro Estado, esta estrecha vinculación entre el bien y el Estado se desvanece. En efecto, el bien pasa a ser considerado, por el Reglamento 44/2001, y sólo a efectos de determinar la competencia judicial internacional, como bien mueble, pues el Estado sólo proyecta su soberanía sobre los bienes situados en su territorio. Esta postura también concuerda con la *interpretación restrictiva* a la que deben ser sometidos los términos empleados por el art. 22 Reglamento 44/2001 al establecer los foros de competencia exclusiva de los Estados miembros.

Según esta postura, los criterios de competencia que rigen en estos casos son los previstos con carácter general: domicilio del demandado, sumisión expresa o tácita de las partes. Cuando se trate de litigios en los que el demandado esté domiciliado en un Estado no miembro de la UE, los Tribunales españoles serán competentes, además, cuando el bien —o la porción de ese bien— se encuentre en España (art. 22.3 LOPJ). No obstante, cuando se trate de una porción movilizada de un bien cultural inmueble perteneciente al Patrimonio Histórico español que «ha regresado» al territorio español, debe ser considerado nuevamente como bien inmueble, de modo que nuestros Tribunales serán competentes con carácter exclusivo para determinar la propiedad del mismo.

25. Por otra parte, si se trata de adoptar medidas jurídicas de carácter cautelar sobre el bien cultural ilícitamente exportado, debe recordarse que el art. 31 del Reglamento 44/2001 permite la solicitud de las medidas provisionales y cautelares

21 A.L. CALVO CARAVACA, siguiendo a J. BASEDOW, destaca que el Reglamento 44/2001 constituye un *ordenamiento jurídico cerrado en sí mismo*, lo que posibilita la integración de las lagunas en el mismo marco legal del Reglamento. CALVO CARAVACA, A.L. y otros.,: *Comentario al Convenio de Bruselas relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil*, Universidad Carlos II de Madrid, Boletín Oficial del Estado, Madrid 1995, p. 36.

previstas por la Ley de un Estado ante las autoridades judiciales de dicho Estado, «incluso si en virtud del presente Convenio, un Tribunal de otro Estado contratante fuere competente para conocer sobre el fondo». En realidad, con arreglo a este art. 31 del Reglamento 44/2001 son competentes los Tribunales del Estado donde la medida debe cumplirse o ejecutarse, *ad ex.*, los Tribunales del país donde se halla el *bien cultural* cuyo embargo se persigue. Solución similar siguen el art. 22.5 LOPJ, que declara la competencia judicial internacional de nuestros Tribunales «cuando se trate de adoptar medidas provisionales o de aseguramiento respecto de personas o bienes que se hallen en territorio español y deban cumplirse en España».

26. Aclarados los supuestos en que nuestros Tribunales pueden conocer de las *acciones reales* relativas a *bienes culturales españoles*, ¿qué Derecho aplicarán para determinar la *propiedad* de los mismos?

2. DETERMINACIÓN DE LA LEY APLICABLE A LA PROPIEDAD DE LOS BIENES CULTURALES

27. Para determinar la Ley aplicable a la propiedad de los bienes culturales, tanto muebles como inmuebles, hay que partir de la regla base que establece el art. 10.1 Cc –regla *Lex rei sitae*-. Siguiendo esta regla general, la propiedad del bien cultural se rige por la Ley del lugar donde el bien esté situado.

28. Además de esta solución conflictual tradicional, inciden en la determinación de la Ley aplicable a la propiedad de estos bienes, otras normas específicamente previstas para algunos supuestos en los que bienes culturales han sido ilícitamente exportados: la LPH, la Directiva CEE 93/7/CEE de 15 marzo sobre «*restitución de bienes culturales que hayan salido de forma ilegal del territorio de un Estado miembro de la UE*» y la Convención de la UNESCO *sobre las medidas que deben adoptarse para prohibir e impedir la importación, la exportación y la transferencia de propiedad ilícitas de bienes culturales*, hecha en París el 14 noviembre 1970. Seguidamente serán analizados por separado los supuestos en los que resulta de aplicación cada una de estas normas, en relación con la competencia judicial internacional de nuestros Tribunales. De este modo se pretende mostrar la existencia de distintos niveles de protección frente al expolio del Patrimonio cultural español, así como comprobar la protección que nuestros Tribunales ofrecen al Patrimonio histórico de otros Estados, y la protección que otros Estados otorgan a nuestro Patrimonio cultural:

29. Siendo competentes los Tribunales españoles, éstos acudirán al art. 10.1 Cc para determinar la propiedad de los bienes culturales. Según este precepto «*la posesión, la propiedad, y los demás derechos sobre bienes inmuebles, así como su publicidad, se regirán por la Ley del lugar donde se hallen. La misma Ley será aplicable a los bienes muebles*». En virtud de esta norma –que sigue la regla

tradicional *Lex rei sitae*—, será la Ley del lugar donde esté situado el bien la que rija las *cuestiones de carácter real* —la propiedad del bien cultural, así como la posesión y demás derechos reales, la publicidad de tales derechos; las cosas que pueden ser objeto de un derecho real; el carácter de los mismos—mueble, inmueble, intra commercium, extra commercium, susceptible sólo de determinados derechos; el sistema de constitución de derechos reales, las condiciones de creación, modificación, transmisión, pérdida y extinción del derecho real; la publicidad de los actos de constitución, transmisión y extinción de los derechos reales constituidos sobre los bienes tanto muebles como inmuebles, la duración, contenido y efectos del derecho real, el sistema general de derechos reales y el ámbito de la autonomía privada en la configuración de los derechos reales, etc.-. Conviene analizar por separado la ley aplicable a la propiedad de los bienes culturales muebles e inmuebles.

A) Ley aplicable a la propiedad de los bienes culturales muebles:

30. La regla contenida en el art. 10.1 Cc produce, en ocasiones, resultados poco protectores del Patrimonio cultural español y extranjero. En efecto, la propiedad de un bien cultural español robado en España y vendido en el extranjero a un tercero de buena fe se rige, según el art. 10.1 Cc., por el Derecho extranjero correspondiente al país de situación del bien: el bien mueble sería propiedad del tercer adquirente de buena fe si así lo dispone la Ley del país donde la cosa se halla situada cuando se adquiere²². Del mismo modo, cuando un bien cultural extranjero ha sido ilícitamente importado a España y ha sido adquirido por un tercero de buena fe, la regla *Lex rei sitae* conlleva la aplicación de los arts. 464 Cc y 85 Ccom, los cuales protegen al tercero de buena fe, y no al patrimonio cultural de un Estado extranjero.

31. Para evitar este resultado en los supuestos en los que el bien cultural es español, existe una norma material especial de Derecho Internacional Privado²³ —que regula un aspecto concreto de las situaciones privadas internacionales, y opera como una *excepción* a la «norma de conflicto» recogida en el art. 10.1 Cc.— que corrige la anterior: el art. 29.1 LPH.

22 P. LÓPEZ-CARCELLER MARTÍNEZ hace referencia a las variadas soluciones dadas al conflicto entre propietario desposeído y poseedor de buena fe en Derecho material comparado: los sistemas anglosajones, de Common Law, consideran que prevalece el interés del propietario desposeído en el mantenimiento de su derecho, mientras que la mayoría de los Derechos continentales protegen, en mayor o menor medida, al poseedor de buena fe. LÓPEZ-CARCELLER MARTÍNEZ, P.: *La reivindicación de los bienes culturales muebles ilegalmente exportados*, Tirant lo Blanch «colección privado», Valencia 2001, pp. 55-56.

23 CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., «Derechos reales», en CALVO CARAVACA A.L. y otros, *Derecho internacional privado, volumen II*, Granada Comares, 2000, p. 392.

32. Este precepto declara que *«pertenecen al Estado español los bienes muebles integrantes del Patrimonio Histórico Español que hayan sido exportados sin la autorización requerida por el art. 5 de esta Ley. Dichos bienes son inalienables e imprescriptibles»*. De este modo, el Derecho Internacional Privado español reacciona ante una exportación ilegal de bienes culturales españoles, de forma que el bien pasa, automáticamente, a ser propiedad del Estado español. No operará, pues, la adquisición llevada a cabo en el país extranjero con arreglo a la *Lex rei sitae*, —Ley extranjera—, a favor de un tercero aunque actuase de buena fe. En suma: el art. 29.1 LPH es una *norma internacionalmente imperativa* destinada a proteger el Patrimonio Histórico español ilegalmente exportado al extranjero.

33. Es a la Administración del Estado a quien corresponde realizar los actos conducentes a la total recuperación de los bienes ilegalmente exportados (art. 29.2 LPH), aunque, tras haber sido recuperado el bien cultural por el Estado español como propietario del mismo, el anterior titular del bien cultural podrá solicitar su cesión del Estado. Para ello deberá acreditar la pérdida o sustracción previa del bien, obligándose a abonar el importe de los gastos derivados de su recuperación, y, en su caso, el reembolso del precio que hubiere satisfecho el Estado al adquirente de buena fe (art. 29.3 LPH).

B) Ley aplicable a la propiedad de los bienes culturales inmuebles:

34. En el análisis del art. 29 LPH destaca su ámbito de aplicación restringido sólo a ciertos bienes culturales de carácter *mueble*. En efecto, los bienes culturales de carácter *inmueble* no gozan, en principio, de ninguna protección especial en relación a la transmisión de la propiedad de los mismos, pues ni el art. 29 LPH, ni ningún otro precepto, declaran la propiedad del Estado de los bienes culturales inmuebles ilícitamente exportados.

35. La LPH determina en su art. 14 los bienes que, a efectos de esta Ley, tienen la consideración de *bienes inmuebles*: son, además de los enumerados en el art. 334 Cc, *cuantos elementos puedan considerarse consustanciales con los edificios y formen parte de los mismos o de su exorno, o lo hayan formado, aunque en el caso de poder ser separados constituyan un todo perfecto de fácil aplicación a otras construcciones o a usos distintos del suyo original, cualquiera que sea la materia de que estén formados y aunque su separación no perjudique visiblemente al mérito histórico o artístico del inmueble al que están adheridos*. Además, el art. 18 LPH establece que un inmueble declarado Bien de Interés Cultural *es inseparable de su entorno. No se podrá proceder a su desplazamiento o remoción, salvo que resulte imprescindible por causa de fuerza mayor o de interés social y, en todo caso, conforme al procedimiento previsto en el art. 9 párrafo 2º, de esta Ley*.

36. Por tanto, la exportación —definida en el art. 5 LPH— de un bien inmueble de interés cultural o de una porción del mismo, siempre es una actuación frontalmente contraria a la LPH, en tanto en cuanto supone, en todos los casos, un desplazamiento del mismo. Esta exportación da lugar a las sanciones de carácter administrativo previstas en el Título IX de la misma norma y, en su caso, sanciones penales. En cambio, la LPH no prevé *sanción civil* alguna que afecte a la transmisión de la propiedad que pueda tener lugar como consecuencia de su desplazamiento ilícito, ni declara inalienables e imprescriptibles a estos bienes.

37. La protección que otorga la LPH a los bienes culturales inmuebles es, sin duda, distinta a los mecanismos que formula para proteger a los bienes culturales muebles, aunque, como veremos, algunas consecuencias prácticas en la determinación de la propiedad de ambos tipos de bienes culturales cuando han sido ilícitamente trasladados al extranjero, no son tan distantes:

38. La declaración contenida en el art. 29 LPH referida a los bienes muebles, conlleva tres consecuencias principales: 1) no son de aplicación las normas protectoras de los terceros adquirentes de buena fe que contemple el ordenamiento del lugar donde esté situado el bien; 2) impide la adquisición de estos bienes por prescripción o por cualquier otro título al ser declarados *inalienables* e *imprescriptibles*; 3) es al Estado español a quien corresponde realizar todos los actos conducentes a la recuperación de los bienes. El fundamento de esta norma reside en la extrema facilidad con que se puede transmitir la propiedad de los bienes muebles. En efecto, las normas protectoras de terceros adquirentes de buena fe y los mínimos plazos de prescripción que recogen gran parte de los ordenamientos, obliga a formular una norma imperativa que enerve todas estas consecuencias jurídicas para facilitar el objetivo último: propiciar el regreso hacia España del bien cultural español que ha sido ilícitamente exportado. La propiedad de los mismos finalmente recaerá en su anterior titular cuando hayan sido robados o formarán parte del patrimonio del Estado en caso contrario, en los términos del art. 29.3 LPH.

39. En relación a los bienes inmuebles de interés cultural, el legislador español muestra, asimismo, un especial interés en que estos bienes permanezcan en España, concretamente, pretende que no sean separados de su entorno, pues de este modo es como pierden su valor histórico-artístico. Quién ostente la titularidad de los mismos se muestra irrelevante mientras que sigan situados en el lugar que les corresponde. Para reforzar esta protección, en el art. 14, extiende la consideración de bienes inmuebles a ciertos elementos integrantes de los mismos, de modo que para su enajenación, serán aplicables las normas, siempre más gravosas, previstas para los bienes inmuebles.

40. En virtud de estas consideraciones, cuando un bien inmueble, o una porción movilizada de un inmueble cultural español ha sido desgajado de su entorno y trasladado al extranjero, la propiedad y demás cuestiones de carácter real, se rigen por la Ley del Estado donde el bien se encuentra —art. 10.1 Cc *Lex rei sitae*—. La aplicación de esta regla puede conllevar una gran desprotección frente al expolio del Patrimonio cultural español, sobre todo teniendo en cuenta que en virtud de la aplicación de la regla *Lex rei sitae* a las cuestiones de carácter real, un bien caracterizado en España como bien inmueble puede pasar a ser considerado «mueble» según la Ley del país de su nueva situación, siendo, entonces, de aplicación las normas protectoras de los terceros adquirentes de buena fe contempladas en dicho ordenamiento para los bienes muebles.

41. Sin embargo, de los arts. 14 y 18 LPH es posible desprender una *norma de intervención* con consecuencias jurídico-privadas que inciden el sistema del Derecho Internacional Privado español. En efecto, cuando un bien inmueble perteneciente al Patrimonio cultural español ha sido separado de su entorno y trasladado a otro país, la intervención de los arts. 14 y 18 LPH impiden cualquier cambio en el carácter inmueble del bien, siendo la legislación imperativa española la que determine esta circunstancia. De este modo se produce un acercamiento en los dos regímenes de protección:

1) Por una parte, se evita la aplicación de las normas protectoras de terceros adquirentes de buena fe previstas para los bienes muebles en la Ley del país donde el bien se halle —así como la caracterización de un bien cultural como mueble en la LPH también tiene carácter imperativo, siendo de aplicación el art. 29 LPH aunque en el Estado extranjero donde se encuentre pase a ser considerado como bien inmueble *ad ex* inmueble por destino—.

2) Por otro lado, son de aplicación los amplios plazos de prescripción previstos para la adquisición de los bienes inmuebles, plazo que se muestra suficiente para reivindicar el bien.

3) Es al titular del bien inmueble a quien corresponde, en principio, ejercitar las acciones conducentes a su recuperación. La recuperación del bien cultural se configura por la LPH como una *obligación*, pues el art. 36 LPH prescribe la obligación de *conservar, mantener y custodiar* los bienes integrantes del Patrimonio Histórico Español por parte de sus propietarios, poseedores u otros titulares de derechos reales sobre tales bienes. Sin embargo, si éste no ejercita las acciones pertinentes, la Administración competente, previo requerimiento al interesado, podrá ordenar su *ejecución subsidiaria* (art. 36.3), además de ser causa de interés social para la expropiación forzosa de los bienes (art. 36.4).

42. En cualquier caso, el distinto régimen de protección frente al expolio de los inmuebles declarados de interés cultural carece de justificación. Hubiese sido conveniente extender la aplicación del art. 29 LPH a los bienes inmuebles «movilizados». De este modo, tras su traslado ilícito al extranjero serían bienes de titularidad estatal, inalienables e imprescriptibles, lo que facilita, en mayor medida, su recuperación y re-integración en el entorno de origen.

C) Consideraciones comunes a la protección que establece la LPH:

43. Debe ser resaltado que la protección que brinda la LPH al Patrimonio Histórico Español es limitada. Sólo es efectiva cuando se de una de las siguientes circunstancias:

1) Que sean competentes los Tribunales españoles para determinar la propiedad del bien. En estos casos, los Tribunales españoles aplicarán las normas de intervención españolas recogidas en la LPH, con independencia del lugar de situación del bien. La escasa protección que se consigue con este conjunto normativo proviene de los pocos supuestos en los son competentes los Tribunales españoles para determinar la propiedad de los bienes muebles culturales. En efecto, se ha puesto de manifiesto anteriormente, ante la ausencia de un foro especial en materia de Derechos reales sobre bienes muebles en el Reglamento 44/2001, hace que sólo sean competentes los Tribunales españoles cuando el demandado esté domiciliado en España, o si existe sumisión a los Tribunales españoles —circunstancia poco probable²⁴—. Si el bien cultural mueble se halla nuevamente en España, serán competentes los Tribunales españoles siempre que el demandado no esté domiciliado en ningún Estado comunitario, lo que puede resultar paradójico, pues se produce un grado mayor de protección de los bienes culturales españoles cuando el demandado es un domiciliado fuera de la UE que cuando está domiciliado en algún Estado miembro. De este modo, si un bien ilícitamente exportado es re-introducido en España con ocasión de una exposición artística temporal los Tribunales españoles no serán competentes para determinar la propiedad del mismo si el demandado tiene su domicilio en otro Estado comunitario. Por lo que el Estado español no podrá reivindicar el bien ante los Tribunales españoles. No obstante, cuando un bien inmueble «movilizado» declarado de interés cultural «regresa» a España, vuelve a ser considerado como bien inmueble a efectos de determinar la competencia judicial de nuestros Tribunales: serán competentes con carácter exclusivo para determinar la propiedad del mismo.

24 V. FUENTES CAMACHO pone de relieve la exclusión, en la mayoría de los casos, de los supuestos de sumisión. FUENTES CAMACHO, V., *El tráfico ilícito internacional de bienes culturales*, Madrid, Eurolex, 1993, pp. 165-167

2) Que siendo competentes los Tribunales extranjeros el bien se halle en España: si el Estado español acciona ante Tribunales extranjeros reclamando la propiedad de los bienes culturales españoles, el Tribunal extranjero aplicará las normas de *su sistema de Derecho Internacional Privado* para precisar la Ley aplicable a la propiedad del bien cultural español —generalmente la regla *Lex rei sitae*—. Por tanto, en virtud del *principio de aplicación integral del Derecho extranjero*²⁵, si el bien exportado ilegalmente desde España regresa al territorio español, el Tribunal extranjero podrá aplicar las Leyes españolas relativas a la propiedad de los bienes culturales: LPH.

44. En cambio, una vez que el bien cultural español se halla en país extranjero, las «normas de intervención españolas» pierden efectividad: únicamente en el supuesto improbable en que las normas de Derecho Internacional Privado del foro permitan tomar en consideración las normas de intervención españolas, el bien cultural español podrá ser devuelto al Estado español. Del mismo modo los Tribunales españoles no protegen el patrimonio cultural de otros Estados, sino que determinan la propiedad de estos bienes según la regla general formulada por el art. 10.1Cc.

45. La conclusión es clara: sólo una normativa internacional —Convenios Internacionales u otros instrumentos de génesis supranacional— que obligue a los Tribunales de los distintos Estados a proteger recíprocamente los Patrimonios Culturales mutuos, puede garantizar una protección efectiva del Patrimonio Histórico Español y también del Patrimonio Histórico de otros países.

IV. LA PROTECCIÓN FRENTE AL EXPOLIO DE LOS PATRIMONIOS HISTÓRICOS EN NORMAS DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO DE GÉNESIS SUPRANACIONAL

46. La celebración de Convenios Internacionales que contengan normas que incidan en los tres sectores propios del Derecho Internacional Privado —competencia judicial internacional, derecho aplicable y eficacia extraterritorial de decisiones—, bien a través de la formulación de normas materiales, normas de conflicto, o la combinación de ambas, es, sin duda, el instrumento jurídico más apto para luchar contra el tráfico ilícito de los bienes culturales. Sin embargo, existen múltiples trabas que impiden alcanzar esta situación ideal: destacan los diferentes intereses enfrentados que concurren en este ámbito del comercio internacional, que dificulta

²⁵ Ver por todos CALVO CARAVACA, A.L. / CARRASCOSA GONZÁLEZ, J.: *Derecho Internacional Privado*, vol. 1, Granada Comares, 2000, pp. 244-246

la ratificación de un Convenio de estas características por parte de un elevado número de Estados²⁶.

47. Siguiendo una tímida línea de cooperación internacional resaltan tres normas de carácter supranacional que inciden en los aspectos internacionalprivatistas de la transmisión de la propiedad de los bienes culturales ilícitamente exportados: la Convención de la UNESCO hecha en París el 14 de noviembre 1970, la Directiva 93/7/CEE desarrollada en España por la Ley 36/94, y el convenio UNIDROIT de 1995:

1. *La Convención sobre las medidas que deben adoptarse para prohibir e impedir la importación, la exportación y la transferencia de propiedad ilícitas de bienes culturales adoptada en París el 14 de noviembre de 1970 (BOE de 5 febrero 1986)*

48. Esta Convención se confeccionó en el seno de la UNESCO con la finalidad de contribuir al respeto del patrimonio cultural de todos los Estados parte mediante la lucha contra el tráfico ilícito de los bienes culturales. Para ello, tras ofrecer una amplia definición de bienes culturales a través de varias categorías que deben ser concretadas por cada Estado, establece una serie de medidas protectoras del tráfico ilícito de bienes culturales que deben ser adoptadas por cada Estado así como mecanismos de cooperación internacional —entre los que destaca un procedimiento de restitución, por vía diplomática, de determinados bienes robados de museos o instituciones similares de Estados parte—, los cuales no inciden en los sistemas de Derecho Internacional Privado, y no son objeto de este estudio.

49. Interesa centrar el análisis en el art. 3 de la Convención, el cual afirma que *«son ilícitas la importación, exportación, y la transferencia de propiedad de los bienes culturales que se efectúen infringiendo las disposiciones adoptadas por los Estados partes en virtud de la presente Convención»*. Esta norma impide que, por la aplicación de las reglas generales de los sistemas de Derecho Internacional Privado de los Estados partes, los terceros de buena fe adquieran la propiedad de los bienes culturales ilícitamente exportados o importados. Para ello, los Estados partes deben haber establecido normas de intervención que restrinjan la libre transmisión de estos bienes —*ad. ex* la LPH—, y determinen cuáles son los supuestos en los que el desplazamiento internacional del bien es ilícito.

26 La conveniencia de celebrar convenios internacionales en la materia ha sido resaltada por numerosos autores, entre ellos, destaca G.A.L. DROZ, quien propone seguir el sistema establecido en el Convenio de la Haya de 25 octubre 1980 sobre aspectos civiles del secuestro internacional de menores. DROZ G.A.L.: «La protection internationale des biens culturels et des objets d'art, vue sous l'angle d'une convention de droit international privé», *La vente internationale d'oeuvres d'art*, Ginebra, 1985, pp. 535-542

50. En virtud de esta disposición, cuando los Tribunales españoles sean competentes para determinar la propiedad de un bien cultural perteneciente al patrimonio cultural de otro Estado parte en la Convención que ha sido objeto de un desplazamiento internacional ilícito, deberán prescindir de la aplicación de las normas de conflicto generales, y determinar la propiedad del bien según *las normas de intervención* establecidas por el Estado de origen del bien.

51. Siguiendo los mismos parámetros, cuando sean competentes para determinar la propiedad de un bien cultural español los Tribunales de un Estado parte en la Convención, éste deberá aplicar las normas de intervención españolas para determinar la ilicitud de la transmisión de la propiedad y declarar propietario al Estado español ex art. 29.1 LPH.

52. Sin embargo, esta Convención en general, y el art. 3 en particular, han sido objeto de diversas críticas debido a la poca claridad y escasa pureza técnica con que se expresa. En efecto, se ha ofrecido la interpretación del art. 3 que se muestra más acorde con la efectividad en la protección del patrimonio cultural de los Estados partes, aunque no está claro si la solución propuesta basada en la regla *Lex originis*, debe ser acogida expresamente por las legislaciones de cada Estado que desarrollen lo dispuesto en la Convención para poder desplazar la regla *Lex rei sitae*²⁷. Por otra parte, entre los Estados que son parte de la Convención —91 Estados a 1 de diciembre 1999—, sólo seis miembros de la Unión Europea —España, Finlandia, Francia, Grecia, Italia y Portugal—, en su mayoría son los Estados considerados «exportadores» de bienes culturales, por lo que su efectividad práctica en la lucha contra el comercio internacional ilícito de bienes culturales se muestra poco relevante.

2. Directiva 93/7/CEE, de 15 de marzo y Ley 36/1994, de 23 diciembre.

53. El establecimiento del mercado interior en la UE implica un espacio sin fronteras interiores en el que la libre circulación de mercancías, personas, servicios y capitales estará garantizada de acuerdo con las disposiciones del Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea. A pesar de ello, dentro de los límites del artículo 36 del Tratado, los Estados miembros conservan el derecho de definir sus patrimonios nacionales y la facultad de adoptar las disposiciones necesarias para garantizar la protección de los mismos en este espacio sin fronteras interiores. En consecuencia, la Directiva 93/7/CEE, de 15 de marzo —modificada por la Directiva 96/100/CE que amplía la lista de bienes protegidos y la Directiva 2001/38/CE de 5 de junio de 2001 de adaptación al Euro— establece un sistema que

²⁷ GONZÁLEZ CAMPOS, J.D. y VIRGÓS SORIANO, M.: «Le commerce international de l'art en droit espagnol», *La vente internationale d'oeuvres d'art*, Ginebra, 1985, p. 343.

permite a los Estados miembros obtener la restitución a su territorio de los bienes culturales que estén clasificados, antes o después de haber salido de forma ilegal del territorio de un Estado miembro, como «patrimonio artístico, histórico o arqueológico nacional», con arreglo a la legislación interna de cada Estado en el marco del Anexo de la Directiva (en el que se incluyen tanto bienes muebles como partes movilizadas de bienes inmuebles) y que hayan salido ilegalmente de su territorio —en infracción de las disposiciones nacionales o del Reglamento (CEE) 3911/92 del Consejo, de 9 de diciembre, relativo a la exportación de bienes culturales, modificado recientemente por el Reglamento (CEE) 974/2001, de 14 de mayo—²⁸.

54. La Ley 36/1994 de 23 diciembre —modificada por la Ley 18/1998 de 15 de junio— desarrolla, en España, la Directiva CEE 93/7/CEE de 15 marzo. La Directiva y la Ley establecen un sistema de ejercicio de una «acción de restitución» del bien ilegalmente exportado: establecen una obligación de restitución de los bienes que hayan salido de forma ilegal del territorio de un Estado miembro, obligación que recae sobre el poseedor o tenedor del bien y, correlativamente, una obligación de cooperación que recae sobre el Estado miembro en cuyo territorio se encuentra el bien cultural. El incumplimiento de la obligación de restitución otorga al Estado requirente (aquel de cuyo territorio ha salido el bien) una *acción de restitución*, ejercitable ante los Tribunales competentes del Estado requerido frente al poseedor o tenedor del bien, siendo indiferente dónde esté domiciliado o su nacionalidad. De este modo, un Estado comunitario puede reclamar la restitución del bien ilegalmente exportado desde su territorio, ante las autoridades de otro Estado comunitario.

55. Interesa destacar dos importantes preceptos de la Directiva 93/7/CEE y su desarrollo posterior en la Ley 36/1994, de 23 diciembre que inciden en la competencia judicial internacional de los Tribunales los Estados miembros de la UE y en la determinación de la propiedad de los bienes culturales ilícitamente exportados:

56. a) Norma de Competencia judicial internacional: el art. 5 Directiva establece un *foro especial en materia de bienes culturales*. En efecto, otorga competencia a los Tribunales del Estado miembro en cuyo territorio se encuentre un bien cultural que haya salido de forma ilegal del territorio de otro Estado miembro. En virtud de este foro, son competentes los Tribunales del Estado requerido para conocer de las acciones de restitución interpuestas por el Estado miembro requirente contra los poseedores o tenedores de los bienes culturales que haya salido de forma ilegal de su territorio. El art. 2 de la Ley 36/1994 desarrolla este art. 5 de la Directiva, y establece que «los órganos del orden jurisdiccional civil serán competentes para

²⁸ Sobre estas cuestiones ver MARLETTA, M.: *La restituzione dei beni culturali*, CEDAM Padova 1997.

conocer de la acción de restitución de bienes culturales que hayan salido de forma ilegal de un Estado miembro de la Unión Europea y que se hallen en territorio español».

57. La creación de este foro especial de competencia judicial internacional que recoge el criterio *forum rei sitae*, viene, en cierta medida, a rellenar el vacío producido por la ausencia de un foro en materia de bienes muebles en el Reglamento 44/2001: el Reglamento 44/2001 no establece norma alguna destinada a la protección de los bienes culturales, pues este Reglamento está diseñado en función de los *intereses privados* de los operadores económicos que actúan en la UE, con el claro objetivo de incentivar las relaciones económicas y el intercambio de bienes entre los sujetos domiciliados en los distintos Estados comunitarios. Sin embargo, los intereses que concurren en la recuperación de los bienes culturales ilícitamente exportados no son intereses de los particulares, sino que se trata de preservar *intereses públicos* de los Estados. A este sentido responde la *legitimación activa* en favor del Estado miembro del que ha salido ilegalmente el bien cultural para interponer esta acción. En definitiva, esta Directiva 93/7/CEE de 15 de marzo y la Ley 36/1994 de 23 diciembre persiguen un objetivo claro: *restituir al Estado comunitario de origen*, el bien cultural que fue ilícitamente exportado y que se halla en otro Estado comunitario, siendo indiferente, para solicitar la restitución del bien, las cuestiones relativas a la propiedad del mismo, las cuales serán resueltas en otro proceso. En efecto, el interés público del Estado se concentra en que el bien cultural *regrese* al territorio del Estado del que nunca debió salir, dejando en un segundo plano los intereses del particular propietario del bien cultural robado o del Estado que actúa como propietario, los cuales, pueden interponer las acciones civiles o penales de las que dispongan (art. 15 Directiva 93/7/CEE y art. 6.2 Ley 36/1994) acogiéndose a las reglas generales de competencia judicial internacional previstas para la defensa de los intereses privados de los particulares, antes o después de la interposición, por parte del Estado de origen del bien, de la acción de restitución prevista en la Directiva.

58. b) Consecuencias en la determinación de la propiedad del bien cultural restituido. Una vez que el bien ha sido restituido al Estado de origen en virtud de esta acción de restitución, los particulares, y el Estado cuando sea propietario de los mismos, podrán interponer las acciones que consideren oportunas para reivindicar la propiedad del bien.

59. Los foros de competencia para determinar la propiedad del bien cultural restituido se determinan según las reglas de competencia judicial internacional previstas en el Reglamento 44/2001 en los supuestos en que el demandado esté domiciliado en la UE, y según las normas de producción interna –22.3 LOPJ— en los casos en los que el demandado no esté domiciliado en la UE referidos anteriormente.

60. La Ley aplicable a la propiedad de estos bienes *se regirá por la legislación interna del Estado miembro requirente* (art. 12 Directiva 93/7/CEE). Es una opción, pues, en favor de la *Lex Originis* (Ley del país de origen del bien), que supone el abandono de la tesis tradicional (*Lex Rei sitae*) debido a la escasa protección que otorga esta regla a los patrimonios culturales²⁹. De este modo el Tribunal competente aplicará las *normas de intervención* previstas en el ordenamiento del Estado miembro a cuyo Patrimonio cultural pertenece el bien ilícitamente exportado. En efecto, los Tribunales de cualquier Estado comunitario aplicarán las normas de intervención españolas –LPH— para determinar la propiedad de un bien cultural español ilícitamente exportado y posteriormente restituido a España a través la acción de restitución, en virtud de la norma de conflicto contenida en la legislación del foro en desarrollo de la Directiva 93/7/CEE.

61. Sin embargo, el art. 12 de la Directiva no ha sido transpuesto en la Ley 36/1994. Las consecuencias de esta injustificada circunstancia atentan contra los *principios de cooperación comunitaria en la protección de los Patrimonios Históricos de los Estados miembros* siempre que los Tribunales españoles sean competentes para determinar la propiedad de los bienes culturales restituidos a otro Estado comunitario:

62. Cuando se trate de bienes culturales españoles restituidos a España en virtud de la *acción de restitución* prevista en la Ley 36/1994, los Tribunales españoles competentes aplicarán, ante la falta de una norma que recoja el contenido del citado art. 12 de la Directiva, las *normas españolas de Derecho Internacional Privado*, esto es, al art. 10.1 Cc (*Lex rei sitae*, cuyo momento jurídicamente relevante es el de la adquisición del bien en el extranjero por el tercero). Pero el art. 29 LPH es una *norma material especial*, una *norma internacionalmente imperativa* que *exceptúa* de la regla general contenida en el art.10.1 Cc *los derechos reales sobre los bienes culturales españoles ilegalmente exportados*, proporcionando una respuesta directa, inmediata y sustantiva a la situación privada internacional regulada. Las normas imperativas españolas protectoras del Patrimonio cultural español siempre serán aplicadas por los Tribunales españoles, con independencia de la norma de conflicto legalmente prevista con carácter general.

63. No obstante, siendo competentes los Tribunales españoles para determinar la propiedad de un bien cultural perteneciente al Patrimonio histórico de otro Estado comunitario que ha sido restituido al mismo en virtud de la «acción de restitución», los Tribunales españoles aplicarán la norma de conflicto general para determinar la

²⁹ Esta solución fue propuesta por J.D. GONZÁLEZ CAMPOS y M. VIRGÓS SORIANO en GONZÁLEZ CAMPOS, J.D. y VIRGÓS SORIANO, M., «Law and Practice of International Art Trade in Spain», *International Sales of Works of Art*, Ginebra, 1988, pp. 333 y ss.

propiedad del bien: la regla *Lex rei sitae* ex art. 10.1 Cc y los criterios generales de solución del conflicto móvil, según los cuales el *momento jurídicamente relevante* al que hay que atender para fijar en el espacio la situación del bien que ha sido objeto de traslado, es el de la adquisición del bien por el tercero. En efecto, aunque el bien halla regresado a su Estado de origen en virtud de la «acción de restitución», la regla recogida en el art. 10.1 Cc lleva a la aplicación de la legislación del Estado donde tuvieron lugar los actos necesarios para la transmisión de la propiedad, por tanto, si dicho ordenamiento protege al tercero adquirente de buena fe, éste será el propietario.

64. A pesar de la ausencia de la regla *Lex originis* en la Ley 36/1994, es posible defender la aplicación de la *legislación interna del Estado de origen del bien* para determinar la propiedad del bien cultural ilícitamente exportado que ha sido restituido a su Estado de origen mediante la *aplicación directa del art. 12 de la Directiva* por los Tribunales españoles: no se trata de un supuesto en el que, simplemente, el legislador haya incumplido el plazo fijado para la transposición de la Directiva al ordenamiento jurídico español, sino que se trata de una *mala transposición*, por negligencia del Estado español. El art. 12 de La Directiva debe ser aplicado directamente por nuestros Tribunales³⁰. De este modo, la propiedad del bien cultural comunitario se determinará por lo preceptuado en la *legislación interna de su Estado de origen (Lex Originis)* y no según las normas españolas de Derecho Internacional Privado previstas con carácter general.

3. Convenio de Unidroit sobre los bienes culturales robados o exportados ilícitamente, hecho en Roma el 24 de junio 1995.

65. Este Convenio no ha sido aún ratificado por España, sin embargo merece ser analizado, siquiera someramente, por su talante protector de los Patrimonios culturales de los Estados parte en el contexto de la cooperación internacional, así como por ser consecuencia de un encargo de la UNESCO, destinado a regular los aspectos de derecho privado no tratados en el Convenio de París de 1970³¹.

66. El Convenio se aplica a los supuestos en que un bien cultural perteneciente al Patrimonio cultural de un Estado parte ha sido trasladado ilícitamente a otro Estado parte, con la finalidad principal de propiciar la restitución del bien a su Estado de origen.

30 CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., «Derechos reales», en CALVO CARAVACA A.L. y otros, *Derecho internacional privado, volumen II*, Granada Comares, 2000, p. 393.

31 SÁNCHEZ FELIPE, J.M., «El Convenio de UNIDROIT sobre los bienes culturales robados o exportados ilícitamente, hecho en Roma el 24 junio 1995», *REDI*, 1996-I, p. 435.

67. Para ello declara competentes para conocer de las demandas de restitución o devolución de bienes culturales a los Tribunales del Estado contratante en el que se encuentre el bien —*forum rei sitae*—, sin perjuicio de la aplicación de las reglas de competencia judicial internacional propias de cada Estado parte, o de la sumisión de las partes a otros Tribunales o a arbitraje (art. 8).

68. La Ley aplicable a la propiedad del bien será la *Lex Originis*, —Ley del país de procedencia del bien cultural—, abandonando la regla tradicional *Lex rei sitae*. Además el Convenio establece expresamente la obligación del poseedor del bien cultural de restituirlo, aunque con diferencias significativas cuando el bien ha sido robado o simplemente exportado sin las pertinentes autorizaciones (arts. 3 y 5).

69. Por otra parte, el Convenio garantiza el derecho de indemnización a favor del tercero adquirente de buena fe del bien cultural en el Estado de recepción (arts. 4-6).

V. BIBLIOGRAFÍA

BISCARETTI DI RUFFIA, C.: «Direttiva CEE sulla restituzione di beni culturali usciti illecitamente dal territorio di uno stato membro e il Regolamento CEE sull'esportazione di beni culturali», *DCI*, 1993, vol.VII; Id.: «Il Regolamento n.3911/92 del Consiglio relativo all'esportazione di beni culturali ed il trattato sull'Unione Europea», *DCI*, 1992, vol.VI; BYRNE-SUTTON, Q.: *Le trafic international de biens culturels sous l'angle de leur revendication par l'Etat d'origine*, Zurich, 1988; CALVO CARAVACA, A.L. y otros.: *Comentario al Convenio de Bruselas relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil*, Universidad Carlos II de Madrid, Boletín Oficial del Estado, Madrid 1995; CALVO CARAVACA, A.L. / CARRASCOSA GONZÁLEZ, J.: *Derecho Internacional Privado, vol. 1*, Granada Comares, 2000; CANNADA-BARTOLI, L.: «Sul trasferimento di beni fuori commercio nel diritto internazionale privato», *RDI*, 1989, vol.LXXII; CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., «Derechos reales», en CALVO CARAVACA A.L. y otros., *Derecho internacional privado, volumen II*, Granada Comares, 2000, pp. 391-394; DEROUT, A.: *La protection des biens culturels en Droit Communautaire*. Éditions Apogée, Rennes 1993; DROZ G.A.L.: «La protection internationale des biens culturels et des objets d'art, vue sous l'angle d'une convention de droit international privé», *La vente internationale d'oeuvres d'art*, Ginebra, 1985; FERNANDEZ DE LA GANDARA, L. / CALVO CARAVACA, A.L., *Derecho mercantil internacional*, Madrid, 1995; FRIGO, M.: *La protezione dei beni culturali nel Diritto internazionale*, Milán, 1986; FRIGO, M.: «Trasferimento illecito di beni culturali e legge applicabile», *RCI*, 1988; Id.: «La proposta direttiva del Consiglio CEE relativa alla restituzione dei beni culturali illecitamente esportati», *DCI*, 1992, vol.VI; FUENTES CAMACHO, V., *El tráfico*

ilícito internacional de bienes culturales, Madrid, Eurolex, 1993; Id., «La lucha contra el tráfico ilícito intracomunitario de bienes culturales», *La Ley Com.Eur.*, 18 marzo 1996; GONZÁLEZ CAMPOS, J.D. y VIRGÓS SORIANO, M., «Le commerce international de l'art en droit espagnol», *La vente internationale d'oeuvres d'art*, Ginebra, 1985; GONZÁLEZ CAMPOS, J.D. y VIRGÓS SORIANO, M., «Law and Practice of International Art Trade in Spain», *International Sales of Works of Art*, Ginebra, 1988; GOTHOT, P. / HOLLEAUX, D., *La convención de Bruselas de 27 Septiembre 1968*. Ediciones Júpiter, París, 1968; GUARDANS I CAMBÓ, I., *Contrato internacional y Derecho imperativo extranjero*, Madrid, 1992; KAHN, Ph.,: «A Particular Type of contract: the First Transfer of a Work of Art», *IBLJ*, 1991-V; KNOEPFLER, F.,: «Le commerce de l'art en droit international privé suisse», *La vente internationale d'oeuvres d'art*, Ginebra, 1985; LAGARDE, P.,: «Le commerce de l'art en droit international privé français», *La vente internationale d'oeuvres d'art*, Ginebra, 1985; LALIVE, P., «Sur le retour des biens culturels illicitement exportés», *Nouveaux itinéraires en droit (Hommage à François Rigaux)*, Bibliothèque de la Faculté de droit de l'Université catholique de Louvain, Bruselas, 1993; LÓPEZ-CARCELLER MARTÍNEZ, P., *La reivindicación de los bienes culturales muebles ilegalmente exportados*, Tirant lo Blanch «colección privado», Valencia 2001; MARLETTA, M.,: *La restituzione dei beni culturali*, CEDAM Padova 1997; MARTÍN REBOLLO, L., *El comercio del arte y la Unión europea*, Cuadernos de Estudios europeos, Madrid, 1994; MUIR WATT, H.,: «La revendication internationale des biens culturels: è propos de la décision américaine Église Autocéphale», *RCDIP*, 1992; PROTT, L.V., «Problems of Private International Law for the Protection of the Cultural Heritage», *RCADI*, 1989, vol.217; SÁNCHEZ FELIPE, J.M., «El Convenio de UNIDROIT sobre los bienes culturales robados o exportados ilícitamente, hecho en Roma el 24 junio 1995», *REDI*, 1996-I; SIEHR, K., «International Art Trade and the Law», *RCADI*, 1993, vol.243; VERHEUL, J.P., «Foreign Export Prohibition: Cultural Treasures and Minerals», *NILR*, vol.XXXI, 1984; VIRGÓS SORIANO, M./ GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F.J., *Derecho procesal civil europeo: convenios internacionales y otras normas procesales de origen comunitario europeo en materia civil y mercantil, anotados. Informes oficiales de los convenios*. McGraw-Hill, Madrid 1996.