

Notas sobre la transmisión de una obra de arte (1)

SUMARIO: 1. INTRODUCCION.—2. CONSIDERACIONES SOBRE EL DIFÍCIL CONCEPTO DE «OBRA DE ARTE».—3. NATURALEZA JURÍDICA DE LOS BIENES DE INTERÉS CULTURAL Y LOS BIENES QUE FORMAN PARTE DEL INVENTARIO GENERAL DE BIENES MUEBLES.—4. REQUISITOS LEGALES PARA LA TRANSMISIÓN DE LA OBRA DE ARTE.—5. FORMA Y EFICACIA DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA DE LA OBRA DE ARTE.—6. AUTENTICIDAD Y ACREDITACIÓN DE LA OBRA DE ARTE.

INTRODUCCION

He considerado la oportunidad de escribir estas líneas sobre los requisitos legales que concurren en la transmisión de una obra de arte, debido a la complejidad técnica de la Ley 16/85, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español (2), del Real Decreto 111/1986, de 10 de enero, de desarrollo parcial de la Ley, modificado por el Real Decreto 64/1994, de 21 de enero, siendo necesario para la finalidad del trabajo resaltar algunos aspectos de la normativa citada.

(1) La normativa sobre el Patrimonio Histórico Español se refiere tanto a los bienes inmuebles como a bienes muebles. Estas notas se refieren exclusivamente a los objetos de arte que tienen la consideración jurídica de bienes muebles.

(2) En la tramitación del proyecto de ley, la enmienda 194 del Grupo Parlamentario de Minoría Catalana propuso que se sustituyera la expresión Patrimonio Histórico Español, por «Patrimonio Histórico de España», por considerar que esta última tiene un alcance más amplio y abarca las obras de autores extranjeros que forman parte del patrimonio de España. La ponencia rechazó por mayoría esta enmienda, ya que el articulado del proyecto considera claramente dentro del Patrimonio Histórico Español las obras de los autores extranjeros existentes en nuestro país. También fue rechazada la enmienda del Grupo Parlamentario Popular que proponía la expresión «Patrimonio Histórico Artístico», la ponencia consideró que dentro del término histórico pueden entenderse comprendidas las obras artísticas tanto muebles como inmuebles. Vid. Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, II legislatura, Serie-A, número 96-I-3, del 11 de febrero de 1985, pág. 162.

A pesar de las prerrogativas de la Administración (estatal y autonómica) en esta cuestión, es la autonomía de la voluntad de las partes, y consecuentemente la facultad de disposición derivada del dominio que otorga el derecho de propiedad en España (3), el eje sobre el cual parte la transmisión, ya que del espíritu de la normativa citada (4) se deduce que quedan excluidas las transmisiones que no afecten directamente al dominio (usufructos, arrendamientos...), como tampoco se refiere la normativa vigente a las transmisiones gratuitas, y de todos es conocido que éstas también constituyen una enajenación.

2. CONSIDERACIONES SOBRE EL DIFÍCIL CONCEPTO DE «OBRA DE ARTE»

Soy consciente de las dificultades inmensas que representa delimitar y fijar el concepto de «obra de arte», dada la amplitud de objetos de diferentes épocas y lugares que son considerados objetos de arte por los especialistas, conocimientos que yo no tengo, y fuerzas limitadas para abordar su concepto, por ello mi denominación de obra de arte, objeto de estas notas, viene determinada por el cuadro pictórico en un soporte material adecuado con los requisitos necesarios para ser catalogado como «obra de arte», atendiendo a la Ley 16/1985 y normativa que la desarrolla.

No obstante, conviene hacer algunas matizaciones al respecto, con la única finalidad de fijar los perfiles sobre los que versan las presentes notas.

Como vengo señalando, definir lo que es o sería una obra de arte es una tarea harto difícil (5). El concepto de arte parte de un juicio humano que es cambiante a lo largo de la historia de la humanidad, obras que en el momento de su creación pasaron desapercibidas para críticos y especialistas, incluso denostadas, hoy día tienen un valor cultural, histórico y económico, totalmente inimaginable en su creador, atribuyéndoseles el carácter de obras de arte de

(3) Cfr. Artículos 33 y 46 de la Constitución, y 348, 349 y 1.255 del Código Civil.

(4) Hubo cierta polémica respecto al alcance del término enajenar, aunque siguiendo en este sentido a ALVAREZ ALVAREZ, éste entiende que de la normativa de la Ley, el término enajenar está usado en sentido restrictivo, identificándolo con el término vender, basta leer detenidamente el artículo 38.1 de la Ley, cuando habla «de declarar el precio y condiciones en que se proponga realizar la enajenación». Vid. ALVAREZ ALVAREZ, «El tanteo y el retracto en la nueva Ley del Patrimonio Histórico Español», en *RDP*, 1987, págs. 6-56, esp. 23-25. En el mismo sentido se manifiesta posteriormente BENÍTEZ DE LUGO Y GUILLÉN, *El Patrimonio Cultural Español*, Granada, 1995, págs. 379-382.

(5) MONROE, BEARDSLEY y HOSPERS señalan «(...) que se han dado innumerables definiciones de arte en la historia ... y de la mayor parte de ellas puede afirmarse que estamos más seguros de la condición artística o no de determinada obra, que de que las definiciones dadas sean satisfactorias». Cfr. *Estética, historia y fundamentos*, 3.^a edición, Madrid, 1980, págs. 112 y 113.

primera magnitud (6). Es realmente muy complicado alcanzar una definición de obra de arte, ahora bien, quizá una orientación en este sentido nos la ofrece el artículo 1 de la Convención de la UNESCO de 1970, sobre medidas para prohibir e impedir la importación, exportación y transferencia ilícita de bienes culturales, cuando señala «(...) los bienes que hayan sido designados expresamente por cada Estado como de importancia para la arqueología, la prehistoria, la historia, la literatura, el arte o la ciencia», y en su apartado g) señala unas categorías muy amplias de Bienes de Interés Artístico, de las cuales sólo reproduzco una muestra de ellas:

I. Cuadros, pinturas y dibujos hechos enteramente a mano sobre cualquier soporte y en cualquier material (con exclusión de los dibujos industriales y de los artículos manufacturados decorados a mano).

II. Producciones originales de arte estatuario y de escultura en cualquier material.

III. Grabados, estampas y litografías originales (...).

Se aprecia la gran variedad de objetos que pueden considerarse que tienen valor artístico, y por supuesto, se debe añadir que toda esa larga relación ni agota los bienes que alcanzan la consideración de obra de arte, ni da por concluido el concepto de obra de arte.

Por ello, estas líneas parten de considerar obra de arte, únicamente la obra pictórica realizada por el hombre (7), plasmada en un soporte material adecuado en todas sus manifestaciones pictóricas: óleo, acuarela, dibujo, grabado, estampas, litografías (...), que tengan un interés artístico (8) o histórico (9), siendo indiferente que su autor sea o no español, teniendo como

(6) Todos recordamos la vida de Van Gogh, murió en la miseria y no hace escasos años su cuadro «Los girasoles», subastado en una conocida casa de subastas, batió con el precio pagado (varios miles de millones de pesetas) las cantidades pagadas hasta entonces por un cuadro.

(7) MONROE, BEARDSLEY y HOSPERS afirman que es condición necesaria que esté realizado por el hombre para ser considerado obra de arte. Al respecto señalan el siguiente ejemplo: «Si lo que considerábamos pieza de escultura resulta ser un trozo de madera a la deriva, podemos seguir considerándolo como objeto artístico, y podrá seguir siendo tan bello (o feo) como antes, pero ya no será una obra de arte». Cfr. *Estética, historia y fundamentos*, op. cit., pág. 112.

(8) Siguiendo a CESARE BRANDI, ha afirmado: «Como producto de la actividad humana, la obra de arte supone una doble exigencia: la instancia estética, que corresponde al hecho básico de la calidad de lo artístico por el que la obra es obra de arte; la instancia histórica, que le concierne como producto humano realizado en un cierto lugar y que se encuentra en un cierto tiempo y lugar». Véase, *Teoría de la restauración*, 4.^a reimpresión, 1995, pág. 15.

(9) Respecto a la instancia histórica, BRANDI señala: «Se ha dicho que la obra de arte goza de una doble historicidad; es decir, la que coincide con el acto que la formuló, el acto de la creación, y se remite por tanto a un artista, a un tiempo y a un lugar, y una

característica fundamental su creación original, en su doble vertiente, subjetiva y objetiva (10), considerando el cuadro pictórico cuyo valor sea igual o superior a 15 millones de pesetas cuando se trata de obras pictóricas y escultóricas con menos de cien años de antigüedad, o bien, 10 millones de pesetas en el caso de obras pictóricas con más de cien años de antigüedad (11).

3. NATURALEZA JURIDICA DE LOS BIENES DE INTERES CULTURAL Y LOS BIENES QUE FORMAN PARTE DEL INVENTARIO GENERAL DE BIENES MUEBLES

Son los artículos 1 (12) y 26 (13) de la Ley los que ofrecen los presupuestos para incluir un objeto en alguna de las dos categorías que señala el punto

segunda historicidad, que le viene del hecho de incidir en el presente de una conciencia, o sea, una historicidad que hace referencia al tiempo y al lugar donde en ese momento se encuentra», *ibidem*, pág. 17.

(10) La consideración subjetiva vendría determinada porque la obra fuera original, reflejando la personalidad de su autor, manteniendo desde este punto de vista la originalidad como «novedad objetiva».

(11) Véase el artículo 26 del Real Decreto 111/1986. «(...) b) Los que formen parte del Patrimonio Histórico Español cuyo valor económico sea igual o superior a determinadas cantidades y también cuando se trate de colecciones o conjuntos de objetos artísticos, culturales y antigüedades:

15 millones de pesetas en el caso de obras pictóricas y escultóricas de menos de cien años de antigüedad. 10 millones en el caso de obras pictóricas de cien o más años de antigüedad y también cuando se trate de colecciones o conjuntos de objetos artísticos, culturales y antigüedades (...).

(12) Artículo 1:1. «Son objeto de la presente Ley la protección, acrecentamiento y transmisión a las generaciones futuras del Patrimonio Histórico Español. 2. Integran el Patrimonio Histórico Español los inmuebles y objetos muebles de interés artístico, histórico, paleontológico, arqueológico, etnográfico, científico o técnico. También forman parte del mismo el patrimonio documental y bibliográfico, los yacimientos y zonas arqueológicas, así como los sitios naturales, jardines y parques que tengan valor artístico, histórico o antropológico. 3. Los bienes más relevantes del Patrimonio Histórico Español deberán ser inventariados o declarados de interés cultural en los términos previstos en esta Ley».

(13) Artículo 26.1: «La Administración del Estado, en colaboración con las demás administraciones competentes, confeccionará el Inventario General de aquellos bienes muebles del Patrimonio Histórico Español no declarados de interés cultural que tengan singular relevancia. (...) 4. Los propietarios o poseedores de los bienes muebles que reúnan el valor y características que se señalen reglamentariamente, quedan obligados a comunicar a la Administración competente la existencia de estos objetos, antes de proceder a su venta o transmisión a terceros. Igual obligación se establece para las personas o entidades que ejerzan habitualmente el comercio de los bienes muebles integrantes del Patrimonio Histórico Español, que deberán, además, formalizar ante dicha Administración un libro de registro de las transmisiones que realicen sobre aquellos objetos. (...) 6. c) La transmisión por actos *inter vivos* o *mortis causa*, así como cualquier otra modificación en la situación de los bienes deberá comunicarse a la Administración competente y anotarse en el Inventario General».

3 del artículo 1: Bienes de Interés Cultural o bienes que forman parte del Inventario General de Bienes Muebles, adscrito a la Subdirección General de Protección del Patrimonio Histórico en la Dirección General de Bellas Artes y Archivos.

Uno de los problemas planteados en la nueva Ley era determinar la competencia (estatal o autonómica) a la vista de los artículos 148.1.16.^a (14) y 149.1.8.^a-28.^a (15) de la Constitución, para calificar un bien con la categoría protectora de Bien de Interés Cultural. La Ley de 1985 en su artículo 9 atribuía esa competencia al Estado. Sin embargo, la Ley fue impugnada ante el Tribunal Constitucional, y sin entrar a valorar en este momento la «lectura e interpretación» que el Tribunal realizó de la Ley, confirmó la constitucionalidad de la misma en la sentencia 17/1991, de 31 de enero, afirmando que la competencia para declarar un bien con la categoría de Bien de Interés Cultural, corresponde a las Comunidades Autónomas. Para MARTÍN REBOLLO (16), quizá lo que pretendió el Tribunal es evitar que hubiera Bienes de Interés Cultural del Patrimonio Histórico Español junto a otras categorías de «interés autonómico». A la vista de la doctrina constitucional fue modificado el artículo 11 del Real Decreto 111/1986, por el Real Decreto 64/1994, de 21 de enero, quedando su normativa aplicable únicamente a los supuestos en que resulta competente la Administración del Estado.

De la lectura de los artículos 1 y 26 de la Ley, es evidente el carácter abierto de sus textos, hecho que no podía ser de otra manera, dado los diferentes criterios que en un momento determinado pueden prevalecer para considerar que un objeto tiene un interés relevante, suficientemente significativo para que se le haga acreedor de formar parte del Patrimonio Histórico Español, incluido en alguna de las dos categorías anteriores, y consecuentemente, goce de un nivel de protección singular a través de la intervención administrativa.

El artículo 1 de la Ley de 1985 tiene tres partes perfectamente diferenciadas: el número 1 establece el objeto de la Ley; el punto 2, el ámbito de aplica-

(14) Artículo 148.1.16.^a: «Las Comunidades Autónomas podrán asumir competencias en las siguientes materias: (...) 16.^a Patrimonio monumental de interés de la Comunidad Autónoma».

(15) Artículo 149.1.8.^a: «El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias: (...) 8.^a Legislación civil; sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los derechos civiles, forales o especiales allí donde existan (...). 28.^a Defensa del patrimonio cultural, artístico y monumental español contra la exportación y la expoliación; museos, bibliotecas y archivos de titularidad estatal, sin perjuicio de su gestión por parte de las Comunidades Autónomas».

(16) Vid. MARTÍN REBOLLO, *El comercio del arte y la Unión Europea*, Madrid, 1994, págs. 25 y 31. Lo que necesita un bien integrante del Patrimonio Histórico para tener naturaleza de bien cultural es que tenga un interés específico relevante, ya sea histórico, artístico, arqueológico, etnográfico, científico, documental o bibliográfico.

ción de la misma sobre ciertos bienes, definiendo el concepto de Patrimonio Histórico Español, y el punto 3 contempla los sistemas específicos de protección que forman parte del Patrimonio, atendiendo a la relevancia de los bienes.

Es evidente que el acto administrativo por el que se declara Bien de Interés Cultural u objeto incluido en el Inventario General de Bienes Muebles tiene una trascendencia jurídica bastante significativa. Otorgar esa categoría supone dotar de una protección jurídica específica al bien, aunque no limita al propietario su disposición sobre el derecho patrimonial que tiene sobre el objeto, sino que su finalidad es constatar que el objeto reúne un interés específico determinado por la Ley, que se hace acreedor de un interés público protegido. Su finalidad principal es proteger el Patrimonio Histórico Español, y a la vez, ofrecer mayor seguridad jurídica al particular que transmite estos bienes y al comerciante cuya actividad tiene por objeto el tráfico jurídico de esos bienes, introduciendo unos mecanismos de intervención que pretenden otorgar un carácter específico de protección, pero sin embargo, el objeto puede ser transmitido por su propietario o poseedor sin otras limitaciones que el cumplimiento de las obligaciones legales, con el fin de seguir teniendo conocimiento la Administración competente de todas las vicisitudes sobre el bien en caso de sucesivas enajenaciones (17).

4. REQUISITOS LEGALES PARA LA TRANSMISION DE LA OBRA DE ARTE

Una primera aproximación que se debe tener en cuenta y que afecta a la enajenación de una obra de arte en la consideración estimada de la misma en el epígrafe 2 (18), es determinar si el objeto pictórico o cuadro ha sido declarado Bien de Interés Cultural, según el artículo 38.1 (19) de la Ley, en

(17) Para M.^a DEL ROSARIO ALONSO IBÁÑEZ, «(...) la declaración BIC o la inclusión en el IGBM tiene carácter constitutivo exclusivamente en el sentido de que a través de este acto se publica a los bienes». Cfr. *El Patrimonio Histórico. Destino público y valor cultural*, Madrid, 1991, pág. 211.

(18) *Supra*, pág. 5.

(19) Artículo 38.1: «Quien tratare de enajenar un bien declarado de interés cultural o incluido en el Inventario General al que se refiere el artículo 26, deberá notificarlo a los Organismos mencionados en el artículo 6 y declarar el precio y condiciones en que se proponga realizar la enajenación. Los subastadores deberán notificar igualmente y con suficiente antelación las subastas públicas en que se pretenda enajenar cualquier bien integrante del Patrimonio Histórico Español». Artículo 6: «A los efectos de la presente Ley, se entenderá como Organismos competentes para su ejecución:

a) Los que en cada Comunidad Autónoma tengan a su cargo la protección del patrimonio histórico. b) Los de la Administración del Estado, cuando así se indique de modo expreso o resulte necesaria su intervención para la defensa frente a la exportación ilícita y la expoliación de los bienes que integran el Patrimonio Histórico Español (...).

cuyo caso, deberá estar inscrito en un Registro General dependiente de la Administración del Estado, artículo 12.1 (20) de la Ley, y se deberá expedir un Título Oficial que lo identifique reflejándose todos los actos jurídicos y artísticos que en el mismo se realicen, artículo 13.1, o bien, si está incluido en el Inventario General de objetos y obras de arte (21), dependiente de la Dirección General de Bellas Artes y Archivos del Ministerio de Cultura, que según el artículo 26.1, estarán incluidos todos aquellos bienes muebles del Patrimonio Histórico Español no declarados de interés cultural que tengan singular relevancia.

Ahora bien, es necesario poner de relieve las dificultades de formación del Inventario General, porque el deber que señala el artículo 26.4 de la Ley, de exigir a los propietarios o poseedores de estos bienes el comunicar su existencia a la Administración competente, no es práctica habitual, existe cierto comportamiento reticente a cumplir con esta exigencia por parte de las galerías de arte y de los comerciantes que se dedican al comercio de bienes muebles integrantes del Patrimonio Histórico, en especial aquéllos que se dedican a la venta de anticuario, entre otras motivaciones, esta reserva al cumplimiento de lo ordenado en la norma viene determinada principalmente por cuestiones de índole fiscal y tributaria (22).

Es conveniente señalar el artículo 9.4 de la Ley que declara, «no podrá ser declarado Bien de Interés Cultural la obra de un autor vivo, salvo si existe autorización expresa de su propietario o media su adquisición por la Administración», y resaltar la prohibición de transmisión que contempla el artículo 28.1 de la Ley, que afecta a los bienes muebles, tanto Bienes de Interés Cultural como los incluidos en el Inventario General, y que estén en posesión de instituciones eclesásticas, en estos casos, no podrán transmitirse ni onerosa ni gratuitamente, ni cederse a particulares ni a entidades mercantiles, únicamente podrán ser enajenados o cedidos al Estado, a entidades de Derecho

(20) Artículo 12.1: «Los bienes declarados de interés cultural serán inscritos en un Registro General dependiente de la Administración del Estado, cuya organización y funcionamiento se determinarán por vía reglamentaria. A este Registro se notificará la incoación de dichos expedientes que causarán la correspondiente anotación preventiva hasta que recaiga resolución definitiva».

(21) Hay que observar que en la nueva Ley se configura el inventario como uno de los sistemas específicos de protección de los bienes muebles integrantes del Patrimonio, en consonancia con el texto del apartado 3 del artículo 1 de la Ley, teniendo presente el artículo 46 de la Constitución.

(22) A pesar que el artículo 26.1 del Real Decreto 111/1986 señale que la obligación de esta comunicación es «A los solos efectos de facilitar la elaboración del Inventario General (...)».

De todas formas, lamentablemente, para evitar que las transacciones se inscriban en el Libro-registro, siempre queda el recurso de otorgar una valoración inferior a la real, o incluso con un peritaje sobre la antigüedad que las excluya de la obligación. Cfr. MARTÍN REBOLLO, *El comercio del arte y la Unión Europea*, cit., pág. 35.

público, o bien a otras instituciones eclesiásticas. La vulneración de esta prohibición lleva aparejada la nulidad de la transmisión (23).

Aunque en ambas categorías de bienes, tanto los declarados de Interés Cultural como los que están incluidos en el Inventario General, hay plena autonomía por parte de los particulares para llevar a cabo libremente su enajenación, únicamente que deben cumplirse los requisitos del artículo 38.1 de la Ley, porque la transmisión conlleva una serie de obligaciones para el particular o comerciante, extensibles en los mismos términos a las casas de subastas (24), y una serie de derechos para el organismo competente que tenga a su cargo en cada Comunidad Autónoma la protección del patrimonio histórico, o en su caso, la Administración cultural del Estado.

Entre las obligaciones destaca la de notificar (25) y declarar el precio y condiciones —que hayan sido fijadas libremente por las partes— a los órganos correspondientes de la Comunidad Autónoma en que se realice la transmisión y a la Administración del Estado. Respecto a los derechos, le asiste al órgano competente de la Comunidad Autónoma y, en su caso, a la Administración del Estado, los derechos de adquisición preferente, tanteo (26), cuyo plazo para ejercitarlo es de dos meses desde que tenga conocimiento de la notificación, período de tiempo que es de caducidad, y, subsidiariamente el

(23) Cfr., el artículo 6.3 del Código Civil, que prescribe la nulidad de pleno derecho de los actos contrarios a las normas imperativas y a las prohibitivas, y el artículo 4 de la Ley del Patrimonio: «A los efectos de la presente Ley se entiende por expoliación toda acción u omisión que ponga en peligro de pérdida o destrucción todos o algunos de los valores de los bienes que integran el Patrimonio Histórico Español o perturbe el cumplimiento de su función social. En tales casos, la Administración del Estado, con independencia de las competencias que correspondan a las Comunidades Autónomas, en cualquier momento podrá interesar del Departamento competente del Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma correspondiente de la adopción con urgencia de las medidas conducentes a evitar la expoliación. Si se desatendiere el requerimiento, la Administración del Estado dispondrá lo necesario para la recuperación y protección, tanto legal como técnica, del bien expoliado».

Resaltar la importancia de estas normas y su fácil vulneración. No es infrecuente que aparezcan en la prensa noticias relativas a venta de imágenes, cuadros, retablos (...), principalmente de iglesias modestas, con el fin de aplicar la venta a reparaciones del bien inmueble.

(24) Extensible a toda clase de subastas: comerciales, judiciales, administrativas, ante notario (...).

(25) Es recomendable, señala ALVAREZ ALVAREZ, que se realice por cualquier procedimiento fehaciente, o por lo menos que proporcione una prueba suficiente al notificador. Vid. *Estudios sobre el Patrimonio Histórico Español*, Madrid, 1989, pág. 313. De todas formas, la omisión de la notificación no anula el derecho de adquisición preferente de la Comunidad Autónoma o la Administración del Estado en su caso.

(26) El derecho de tanteo es el derecho real del que goza una persona (física o jurídica) para adquirir preferentemente un bien que pretende enajenar su propietario.

derecho de retracto (27), según contempla el artículo 38.4 de la Ley y el artículo 40.4 (28) del Real Decreto 111/1986, de 10 de enero, de desarrollo parcial de la Ley 16/1985.

Si se ha establecido la venta del cuadro en subasta pública, a pesar del texto del artículo 41.2 del Real Decreto de 1996 (29), se podrá ejercitar por la Comunidad Autónoma el derecho de tanteo, y subsidiariamente el derecho de retracto, conforme a lo dispuesto en el artículo 41.4 (30) del Real Decreto, o en su caso, por la Administración del Estado a través del Ministerio de Cultura, una vez conocido el precio del remate, aunque hay que tener presente el artículo 38.4 *in fine* de la Ley, que especifica la preferencia de la Administración del Estado frente a las Comunidades Autónomas cuando se trate de adquirir bienes muebles para un Museo, Archivo o Biblioteca de titularidad estatal (31).

Forman también parte del Patrimonio Histórico Español otros bienes muebles no declarados de Interés Cultural, ni integrantes del Inventario Ge-

(27) Artículo 1.521 del Código Civil: «El retracto legal es el derecho de subrogarse, con las mismas condiciones estipuladas en el contrato, en lugar del que adquiere una cosa por compra o dación en pago».

El plazo para su ejercicio es de seis meses desde que la Administración ha tenido conocimiento fehaciente de la transmisión efectuada, de manera que la Orden que debe dictar la Administración para ejercitar su derecho debe comunicarse al interesado y publicarse en el Boletín Oficial de la Comunidad Autónoma correspondiente y en el *BOE*, dentro del plazo de seis meses desde la toma de conocimiento de la transmisión. Vid. STS de 22 de julio de 1988 (RJ 6347). Caducidad del ejercicio del derecho de retracto sobre la obra del pintor Juan Fernández, «Un bodegón de frutas».

(28) Artículo 40.4: «La Comunidad Autónoma competente podrá ejercer los derechos de tanteo y retracto sobre los bienes referidos en los términos previstos en el artículo 38.4 de la Ley 16/1985».

(29) Artículo 41.2: «En el caso de subastas públicas no será preceptivo el dictamen de la Junta de Calificación, Valoración y Exportación, y la Administración del Estado podrá ejercer el derecho de tanteo mediante la comparecencia de un representante del Ministerio de Cultura en la subasta, el cual, en el momento en que se determine el precio de remate del bien subastado, manifestará el propósito de hacer uso de tal derecho, quedando en suspenso la adjudicación del bien. En un plazo de siete días hábiles, a partir de la celebración de la subasta, se comunicará al subastador el ejercicio del derecho de tanteo».

(30) Artículo 41.1: «Dentro de los dos meses siguientes a la notificación prevista en el artículo anterior, la Administración del Estado, a través del Ministerio de Cultura, podrá hacer uso del derecho de tanteo para sí (...). 4. Lo dispuesto en el apartado 1 se aplicará en los términos del artículo 38.4 de la Ley 16/1985».

(31) La enmienda 227 del Grupo de Minoría Catalana al proyecto de ley, propuso suprimir esta preferencia del Estado en los derechos de tanteo y retracto. Su argumento venía determinado porque el Real Decreto 1010/1981, establece que la Generalidad de Cataluña puede ejercer el derecho de preferencia de adquisición dentro de la mitad del término legal, y que si no lo hace el derecho pasa al Estado. La ponencia no aceptó la enmienda, aunque restringió la preferencia a la adquisición de los referidos bienes muebles de titularidad estatal. Vid. BOCG, *Congreso de los Diputados*, II legislatura, Serie A, núm. 96-I-3, del 11 de febrero de 1985, págs. 190 y 191.

neral, con libertad total para su enajenación por parte de los propietarios o poseedores de los mismos (comerciantes que ejerzan el comercio de obras de arte y particulares que transmitan el bien), pero cumpliendo los requisitos del artículo 26.4 de la Ley, esto es, la obligatoriedad de comunicar su transmisión a la Administración competente, pero no hay posibilidad de ejercicio de los derechos de tanteo y retracto, facultad que estando prevista en la norma, desapareció en la discusión parlamentaria del mismo, aunque el incumplimiento de la obligación de notificar a la Administración es causa de una infracción administrativa cuya multa puede elevarse hasta los diez millones de pesetas (32).

Esta obligación de comunicar a la Administración competente la existencia de estos objetos, con el fin de facilitar la elaboración del Inventario General, antes de proceder a su venta o transmisión a terceros, bien *inter vivos* o *mortis causa*, recae sobre los propietarios o poseedores de aquellos bienes que forman parte del Patrimonio Histórico Español, pero que no están catalogados como Bienes de Interés Cultural y no están incluidos en el Inventario General; son bienes cuyo valor sea igual o superior a 15 millones de pesetas cuando se trata de obras pictóricas y escultóricas con menos de cien años de antigüedad, 10 millones de pesetas en el caso de obras pictóricas con más de cien años de antigüedad, o bien, colecciones o conjuntos de objetos artísticos, culturales y antigüedades.

Además la obligación recae sobre el resto de bienes muebles detallados en el artículo 26.1 del Real Decreto de 1996 (33), y sobre las personas o enti-

(32) Véase el artículo 26.4 de la Ley en relación con el artículo 26 del Real Decreto de 1986. Para la cuantía de la sanción, el artículo 76.3.A) de la ley.

(33) La relación completa de estos bienes vienen descritos en el artículo 26.1 del Real Decreto 111/1986, que ha sido modificado por el Real Decreto 64/1994.

1. a) «(...) «Bienes que tengan incoado expediente para su inclusión en el Inventario General en tanto aquél no se resuelva.

b) Los que formen parte del Patrimonio Histórico Español cuyo valor económico sea igual o superior a determinadas cantidades y también cuando se trate de colecciones o conjuntos de objetos artísticos, culturales y antigüedades:

15 millones de pesetas en el caso de obras pictóricas y escultóricas de menos de cien años de antigüedad. 10 millones en el caso de obras pictóricas de cien o más años de antigüedad y también cuando se trate de colecciones o conjuntos de objetos artísticos, culturales y antigüedades. 7 millones de pesetas para las esculturas, relieves y bajo relieves de cien o más años de antigüedad, y para las colecciones de dibujos, grabados, libros, documentos e instrumentos musicales, así como para cuando se trate de mobiliario. 5 millones para los tapices, alfombras y tejidos históricos. 3 millones cuando se trate de dibujos, grabados, libros impresos o manuscritos y documentos unitarios en cualquier soporte. Uno y medio en los casos de instrumentos musicales unitarios de carácter histórico. Un millón para los objetos arqueológicos. 400.000 pesetas en los casos de objetos etnográficos.

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

dades que ejerzan habitualmente el comercio de los bienes muebles que forman parte del Patrimonio Histórico Español, en consecuencia, no hay ninguna traba para su transmisión, sino únicamente el deber de comunicar a la Administración competente la enajenación de esos objetos de arte, con el fin de que la misma tenga un conocimiento y control sobre el tráfico jurídico del mercado de obras de arte. No teniendo la Administración, ni estatal ni autonómica como ya he dicho, la posibilidad de ejercitar los derechos de tanteo y retracto, salvo que se haga la venta en pública subasta, en este caso sí (34).

Si el enajenante es un comerciante, debe anotar la transacción en un libro de registros que deben llevar con carácter obligatorio, artículo 27.1.2 del Real Decreto, que deberá estar formalizado ante el órgano competente para la protección de este Patrimonio en la correspondiente Comunidad Autónoma, con el fin de tener un conocimiento y control sobre esos bienes, a los cuales podrá tener acceso la Administración del Estado a través del Ministerio de Cultura (art. 27.3), y que deberá constar la identificación del comprador y una breve descripción del bien objeto de la transacción, así como el precio de la venta.

Una consideración a tener en cuenta es ver hasta dónde alcanza actualmente el grado de cumplimiento de esta obligación de notificar previamente su venta en las enajenaciones realizadas por los comerciantes en tiendas abiertas al público, y en ventas directas realizadas por los particulares, propietarios o poseedores de esos bienes, porque al no ser bienes declarados BIC, ni

La Ley de 1985 preveía que esta declaración la realizara la Administración del Estado, pero a partir de la STC 17/1991, se entiende que corresponde a las Comunidades Autónomas, salvo cuando se trate de bienes adscritos a servicios públicos gestionados por la Administración General del Estado o que formen parte del Patrimonio Nacional. Los artículos 11 a 20 del Real Decreto 111/1986, que regulaban la declaración, han sido modificados por el Real Decreto 64/1994, que de acuerdo con la doctrina constitucional es únicamente aplicable a los supuestos que es competente la Administración del Estado.

(34) La cuestión se planteó ante la Sala de lo Contencioso de la Audiencia Nacional, con motivo de la subasta llevada a cabo por la Galería de Arte-Joyería Ansorena de Madrid. El objeto fue un dibujo de Picasso, «Ser o no ser». El adquirente entendía que sobre el mismo no procedía derecho de tanteo a favor del Estado porque el dibujo no estaba declarado Bien de Interés Cultural, ni estaba incluido en el inventario, ni se había incoado expediente alguno para su calificación. La Sala de la Audiencia, en sentencia de 29 de marzo de 1994, falló a favor del Estado, porque sobre el mencionado dibujo procedía el derecho de tanteo. Su argumento: «A tenor de lo que dispone el artículo 38.1 de la Ley 16/1985, artículos 40.1.2 y 45 del Real Decreto 111/1986, resulta que los bienes afectados por el ejercicio de tanteo son los bienes muebles e inmuebles, declarados de interés cultural, los que tengan incoado expediente para ser declarados como tales, los bienes muebles incluidos en el Inventario General y los que se vayan a subastar, advirtiéndose que respecto estos últimos, según establece el artículo 38 de la Ley citada 16/1985, están comprendidos todos los bienes del Patrimonio Histórico Español definidos por el artículo 1.2 de la Ley, sin distinguir que estén o no inventariados y hayan sido o no, declarados de interés general, estos bienes se integran, entre otros, por los «objetos muebles de interés artístico».

inventariados, no están sujetas sus transmisiones a la posibilidad de ejercitar el derecho de tanteo y subsidiariamente el retracto por la Administración autonómica o estatal.

Es de conocimiento público que la transparencia del mercado de obras de arte (muchas de ellas en poder de los particulares), todavía no ha alcanzado la transparencia deseada y necesaria, existiendo un mercado clandestino que no aflora a la superficie, con el riesgo para el particular-comprador de la identificación y autenticidad de las obras de arte objeto del tráfico jurídico, máxime que ni la Ley, ni la normativa que la desarrolla exigen un certificado que garantice la autenticidad de la obra de arte.

Con el Real Decreto de 1994 se perdió una ocasión magnífica para haber introducido este requisito y también la obligatoriedad de exigir a las personas que ejercen el comercio de obras de arte, el comunicar el ejercicio de esa actividad a la Administración cultural (autonómica y estatal), así, independientemente de que la Agencia Tributaria correspondiente tenga ese conocimiento a través de la solicitud de licencia fiscal, hubiese sido más práctico que fuera la Administración a la cual le corresponde conocer la situación del tráfico jurídico de las obras de arte, quien tuviera una información directa de las personas o entidades que comercian con bienes integrantes del Patrimonio Histórico. Porque no podemos olvidar que estamos ante distintas Administraciones (tributaria y cultural) y los organismos competentes de la materia en las Comunidades Autónomas, por ello la solución más adecuada hubiese sido la notificación de la actividad a la Administración cultural, tanto autonómica como estatal, comunicación más que justificada porque estamos ante un comercio de bienes que es patrimonio histórico del país, de la humanidad y que se debe transmitir a las generaciones futuras. Basta leer el primer párrafo del Preámbulo de la Ley (35).

A pesar de todo, el vendedor de una obra de arte que realice la venta sin haber comunicado previamente su intención a la Administración, siempre y cuando se trate de una obra pictórica que reúna las características señaladas en el artículo 38.1 de la Ley (BIC, y los incluidos en el Inventario General), tendrá una sanción económica por una infracción administrativa (36), y ade-

(35) «El Patrimonio Histórico Español es el principal testigo de la contribución histórica de los españoles a la civilización universal y de su capacidad creativa contemporánea. La protección y el enriquecimiento de los bienes que lo integran constituyen obligaciones fundamentales que vinculan a todos los poderes públicos, según el mandato que a los mismos dirige el artículo 46 de la norma constitucional (...) el Patrimonio Histórico Español es una riqueza colectiva que contiene las expresiones más dignas de aprecio en la aportación histórica de los españoles a la cultura universal».

(36) Artículo 76.1: «Salvo que sean constitutivos de delito, los hechos que a continuación se mencionan constituyen infracciones administrativas que serán sancionadas conforme a lo dispuesto en este artículo». a) El incumplimiento por parte de los propietarios o de los titulares de derechos reales o los poseedores de los bienes de las dispo-

más la amenaza indefinida de un retracto (37) por parte de la Administración autonómica o estatal, cuyo plazo no empieza a contar sino desde que aquella tenga conocimiento fehaciente de la transmisión (38). Señala el artículo 79 de la Ley, que la sanción económica impuesta prescribirá a los cinco años de haber realizado el hecho que originó la obligación de ponerlo en conocimiento de la Administración.

Aunque no se pronuncia en este sentido ni el artículo 38.1 de la Ley ni el Real Decreto de 1986, entiendo que las mismas sanciones son extensibles a aquellas personas que teniendo obligación de notificar no lo hagan, cuando la transmisión recaiga sobre un bien que se haya incoado expediente para su declaración de BIC. En caso contrario, estaríamos «abriendo la puerta» para impedir el ejercicio de los derechos de la Administración, procediendo a la consumación de la transmisión antes de llegar al destinatario la declaración de catalogación del bien, con el fin de evitar precisamente la posibilidad de plantear el derecho de tanteo, o el derecho de retracto, en su caso, porque el bien no estuviera todavía catalogado como Bien de Interés Cultural, aunque lo vaya a ser pasado un tiempo.

Por lo tanto, el derecho de tanteo y retracto ha quedado fijado para los bienes declarados BIC, los bienes muebles que integren el Inventario General, los objetos de arte que sin entrar en las categorías anteriores se vendan en pública subasta, bien en casas de subastas de obras de arte o las derivadas de embargos o ejecuciones judiciales, notariales o simplemente públicas y pertenezcan al Patrimonio Histórico Español y, finalmente, atendiendo al artículo 33, los bienes para los cuales se solicite permiso de exportación, esto es, Bienes declarados de Interés Cultural, Bienes Inventariados, o en su caso, bienes que sin estar inventariados, tengan más de cien años de antigüedad,

siciones contenidas en los artículos 13, 26.2, 4 y 6, 28, 35.3, 36.1 y 2, 38.1, 39, 44, 51.2 y 52.1 y 3. Artículo 76.3.A): Multa de hasta 10.000.000 de pesetas en el supuesto a). Incumplimiento del artículo 38.1 de la Ley».

Una exposición de la tipificación de las infracciones administrativas en el artículo 76.1 de la Ley, puede seguirse en ALEGRE AVILA, *Evolución y régimen jurídico del Patrimonio Histórico*, Madrid, 1994, págs. 553 y sigs.

(37) Artículo 42, párrafo 1.º, del Real Decreto 111/1986: «Cuando el propósito de la enajenación no se hubiere notificado correctamente, la Administración del Estado, a través del Ministerio de Cultura, podrá ejercitar en los mismos términos previstos para el derecho de tanteo, el de retracto en el plazo de seis meses a partir de la fecha en que tuviera conocimiento fehaciente de la enajenación. Todo ello en los términos de lo previsto en el artículo 38.4 de la Ley 16/1985». En consecuencia, si no se notifica a la Comunidad Autónoma, además de la sanción administrativa pende la amenaza de un retracto de carácter indefinido.

(38) Respecto al Organismo al cual hay que dirigir la notificación, habrá que atender a las transferencias realizadas en la materia a las Comunidades Autónomas. En caso de no haberse realizado, el órgano al que se dirigirá la notificación es la Dirección General de Bellas Artes y Archivos, dependiente del Ministerio de Cultura.

artículo 5.2 de la Ley, o bien, con menos de cien años de antigüedad y por su pertenencia al Patrimonio Histórico del Estado el Ministerio de Cultura declare expresamente inexportables hasta que se resuelva el expediente para ser declarados **BIC**, o para ser incluidos en el Inventario General, conforme a los artículos 5.3, 11.1 de la Ley, y artículo 40, párrafo 1.º, del Real Decreto 111/1986, aunque en estos dos últimos casos entiendo que el derecho de tanteo y la consiguiente adquisición queda sometida a una condición suspensiva, hasta la resolución del expediente, con todos los efectos que ello conlleva, esto es, devolución de la cosa y el precio si no se cumple la condición (39).

5. FORMA Y EFICACIA DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA DE LA OBRA DE ARTE

En este aspecto habrá que estar a la teoría general sobre la forma de los contratos (40), porque la regulación jurídica es de Derecho Privado. No obstante, entiendo que la escritura pública nos proporciona una seguridad en la legitimidad del título por la posibilidad de seguimiento de la obra de arte mediante el historial de la misma en el Archivo-Protocolo del Notario, que posibilita ir formando una base documental de identificación de las obras de arte que ayude a autenticar las mismas y evitar transmisiones de obras falsas, ofreciendo mayor seguridad jurídica y certeza tanto a profesionales de este comercio como a los particulares, principalmente a estos últimos por su desconocimiento del sector, hechos que no encuentran su realización si la transmisión se realiza en documento privado, a pesar de su plena validez entre las partes otorgantes, pero que posibilita las desapariciones de obras de arte mediante la exportación, al no existir un medio material fehaciente de seguimiento de las obras de arte en estas circunstancias.

(39) En aquellos bienes que se haya incoado expediente para incluir el bien en alguna de las categorías citadas, deberá resolverse en un plazo máximo de tiempo de veinte meses; entiendo que estos bienes quedan sometidos al derecho de tanteo, pero con la condición suspensiva de que se apruebe el expediente. Cfr. artículos 9.3, 11.1 de la Ley, y artículo 40.1 del Real Decreto 111/1986. El problema se plantea en los casos que se haya incoado expediente y finalmente no se declara el bien de interés cultural. Observamos que el presupuesto base para que el derecho de tanteo se ejercite con todas las consecuencias es que el expediente resuelva declarando el bien como BIC, o que se incluya en el Inventario General. Por lo tanto, en estos casos estamos ante una condición suspensiva. Sin embargo, no lo considera así BENÍTEZ DE LUGO Y GUILLÉN, para el cual es una condición resolutoria porque el derecho de tanteo se resolverá si el bien no es declarado de interés cultural. Cfr. *El Patrimonio Cultural Español*, Granada, 1995, págs. 373 y 374.

(40) Cfr. Artículos 1.254, 1.255, 1.256, 1.258, 1.278, 1.279 y 1.280 del Código Civil.

En este sentido hay que tener en cuenta el artículo 5.3 de la Ley, que señala que los bienes declarados **BIC** son inexportables, y aquellos otros que por su pertenencia al Patrimonio Histórico Español, la Administración del Estado declara expresamente inexportables, mientras que los bienes incluidos en el Inventario General y los pertenecientes al Patrimonio Histórico Español con más de cien años de antigüedad son exportables, siempre previa autorización expresa de la Administración del Estado, en la forma y condiciones que se establezcan por vía reglamentaria, vía que en el artículo 45 del Real Decreto de 1986 permite la exportación de los dos primeros tipos de bienes citados en este párrafo, pero **únicamente** de forma temporal, y siempre con permiso expreso y previo del Ministerio de Cultura (41).

No obstante, el permiso de exportación deberá tramitarse por las Comunidades Autónomas que hayan asumido las competencias en materia de exportación de bienes integrantes del Patrimonio Histórico Español, relativo a los bienes ubicados en el ámbito territorial de la Comunidad respectiva; la denegación de la solicitud pondrá fin al expediente y se comunicará al Ministerio de Cultura, en caso de que no se deniegue por la Comunidad Autónoma, el expediente se traslada al Ministerio de Cultura para su resolución definitiva. Véase al respecto el artículo 47 del Real Decreto (42).

Concretando sobre la forma de realizar el contrato, en **ningún** caso es obligatorio formalizar la compraventa de los bienes declarados BIC, ni los integrantes del Inventario General en escritura pública. Ahora bien, como ya he señalado, es muy conveniente y recomendable que así sea; en este caso, si la transmisión se hace mediante escritura pública, la notificación a la Administración competente de la transmisión corresponde al Notario autorizante del acto, conforme al artículo 175 del Reglamento Notarial.

Por otra parte, señalar que el contrato de compraventa realizado en documento privado, sin haber realizado previamente la notificación, no anula el derecho de adquisición preferente de la Administración, porque el contrato será válido (arts. 1.278, 1.279 y 1.280 del Código Civil), aunque anulable

(41) Respecto a la salida temporal de estos bienes fuera de nuestro país, bien por convenios, acuerdos..., entre Estados, hay que estar para su forma a lo señalado en los artículos 31 y 34 de la Ley.

(42) Artículo 47: «1. La solicitud del permiso de exportación se remitirá al Ministerio de Cultura, salvo en las Comunidades Autónomas que tengan asumidas competencias de tramitación de estas solicitudes. 2. En las Comunidades Autónomas que tengan asumidas competencias en materia de exportación de bienes integrantes del Patrimonio Histórico Español, la solicitud relativa a los bienes ubicados en el ámbito territorial de esa Comunidad Autónoma deberá tramitarse ante los órganos competentes de la misma. La denegación de la solicitud pondrá fin al expediente y deberá ser comunicada al Ministerio de Cultura a los efectos previstos en el artículo 50.2. En el caso de que no se deniegue la solicitud, se dará traslado del expediente al Ministerio de Cultura para su resolución definitiva (...).».

(arts. 1.300 y siguientes del Código Civil), con la consiguiente inseguridad jurídica que conlleva una enajenación en esas condiciones, aunque produzca, en principio, plenos efectos entre las partes contratantes (43), pero no deja de ser una situación transitoria porque en cualquier momento, a partir de tener conocimiento de la venta la Administración, ésta puede intervenir judicialmente ejercitando su derecho de adquisición preferente.

6. AUTENTICIDAD Y ACREDITACION DE LA OBRA DE ARTE

Respecto a las personas autorizadas por la Ley para determinar la autenticidad y acreditación de la obra de arte, y la forma de llevarse a cabo, no viene regulado como tal en la normativa vigente al respecto, pero entiendo que hay que acudir a peritos, críticos, expertos y especialistas de las galerías de arte. Siguiendo el artículo 3.2 de la Ley, es muy recomendable solicitar un dictamen a las instituciones consultivas de la Administración del Estado: el Consejo del Patrimonio Histórico, en el cual tienen representación las Comunidades Autónomas, con funciones de informe y propuesta; la Junta de Calificación Valoración y Exportación de Bienes del Patrimonio Histórico Español, con funciones de informe en las autorizaciones de exportación y de valoración de los bienes; las Reales Academias, las Universidades, el Consejo Superior de Investigaciones Científicas, las Juntas Superiores que la Administración del Estado determine por vía reglamentaria, además otras instituciones y personas reconocidas por las Comunidades Autónomas, sin perjuicio del asesoramiento técnico que pueda recabarse de otros organismos profesionales y entidades culturales.

JUAN MANUEL MURILLAS ESCUDERO
Profesor asociado
Universidad de La Rioja

(43) Véase el comentario realizado por ALVAREZ ALVAREZ a la sentencia de la Sala 3.^a del TS de 17 de octubre de 1975, en *Revista de Derecho Privado*, 1976, 60, págs. 147-151. Se refiere al ejercicio por parte del Estado del derecho de retracto en la venta realizada de un cuadro de Goya a una empresa mercantil de antigüedades.