

TRANSPOSICIÓN AL ORDENAMIENTO ESPAÑOL DE LA DIRECTIVA 2014/60/UE SOBRE RESTITUCIÓN DE BIENES QUE HAYAN SALIDO DE FORMA ILEGAL DE UN ESTADO MIEMBRO MEDIANTE LA LEY 1/2017

María Jesús ELVIRA BENAYAS *

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN.—2. PUNTO DE PARTIDA: LA DIRECTIVA 93/7/CEE Y LA LEY 36/1994, DE 23 DE DICIEMBRE, DE INCORPORACIÓN AL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL DE LA DIRECTIVA 93/7/CEE.—2.1. El Reglamento 3911/92 y la Directiva 93/7/CEE.—2.2. La Ley 36/1994 de transposición de la Directiva 93/7/CEE.—3. EVOLUCIÓN DE LA NORMATIVA SOBRE RESTITUCIÓN DE BIENES CULTURALES QUE HAYAN SALIDO DE FORMA ILÍCITA DE UN ESTADO MIEMBRO Y SE ENCUENTREN EN OTRO ESTADO MIEMBRO: DIRECTIVA 2014/60/UE.—4. LEY 1/2017, DE 18 DE ABRIL, SOBRE RESTITUCIÓN DE BIENES CULTURALES QUE HAYAN SALIDO DE FORMA ILEGAL DEL TERRITORIO ESPAÑOL O DE OTRO ESTADO MIEMBRO DE LA UNIÓN EUROPEA.—4.1. Ámbito material.—4.2. La Autoridad Central y sus funciones.—4.3. La competencia de los tribunales españoles.—4.4. Juicio verbal y admisibilidad de la demanda. Indemnización equitativa.—4.5. Ley aplicable a la propiedad tras la restitución.—5. CONCLUSIONES.

1. INTRODUCCIÓN

1. La publicación en abril de la Ley 1/2017¹, por la que se traspone al ordenamiento español la Directiva 2014/60/UE² establece un nuevo marco para la restitución de bienes culturales que hayan salido de forma ilegal de un Estado miembro y que se encuentren en territorio español. En tal supuesto

* Profesora Contratada Doctora de Derecho internacional privado en la Universidad Autónoma de Madrid (mariajesus.elvira@uam.es). Todas las páginas *web* citadas han sido consultadas el día 20 de noviembre de 2017, salvo que se indique otra fecha en el caso concreto.

¹ Ley 1/2017, de 18 de abril, sobre restitución de bienes culturales que hayan salido de forma ilegal del territorio español o de otro Estado miembro de la Unión Europea, por la que se incorpora al ordenamiento español la Directiva 2014/60/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de mayo, *BOE* núm. 93, de 19 de abril de 2017.

² Directiva 2014/60/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de mayo, relativa a la restitución de bienes culturales que hayan salido de forma ilegal del territorio de un Estado miembro, y por la que se modifica el Reglamento (UE) núm. 1024/2012 (refundición), *DO L* núm. 159, de 28 de mayo de 2014.

debemos entender incluidos tanto aquellos bienes que hayan salido de nuestro territorio en infracción de las normas sobre protección de patrimonio como las relativas a la exportación de bienes culturales así como los que no hayan sido devueltos «al término de una salida temporalmente realizada legalmente, o que se infrinja cualquier otra condición de dicha salida temporal» (arts. 2 de la Directiva 2014/60/UE y 2.3 de la Ley 1/2017).

2. Para llegar hasta aquí se han sucedido distintas normas e iniciativas con el objetivo de reducir el tráfico ilegal de obras de arte y de establecer procedimientos para la restitución al lugar de donde salieron ilícitamente. El camino comienza con el Reglamento 3911/92³ y la Directiva 93/7/CEE⁴ —incorporada al ordenamiento español mediante la Ley 36/1994⁵— como una respuesta comunitaria al comercio ilícito de bienes culturales en la misma dirección que la Convención UNESCO de 1970⁶ y, posteriormente, al Convenio UNIDROIT 1995⁷. Podemos encontrar sintonía entre los Convenios y las normas europeas pero también se han producido desencuentros, a los que nos referiremos posteriormente.

3. La escasa aplicación de la Directiva 93/7/CEE⁸, así como los avances en ciertas cuestiones vinculadas con el tráfico ilícito de bienes culturales⁹ hicieron necesaria la revisión del texto que culminó con la Directiva 2014/60/

³ El Reglamento (CEE) núm. 3911/92, del Consejo, de 9 de diciembre, relativo a la exportación de bienes culturales, *DO L* núm. 395, de 31 de diciembre de 1992.

⁴ Directiva 93/7/CEE del Consejo, de 15 de marzo, relativa a la restitución de bienes culturales que hayan salido de forma ilegal del territorio de un Estado miembro de la Unión Europea, *DO L* núm. 74, de 27 de marzo de 1993.

⁵ Ley 36/1994, de 23 de diciembre, de incorporación al ordenamiento jurídico español de la Directiva 93/7/CEE, del Consejo, de 15 de marzo, relativa a la restitución de bienes culturales que hayan salido de forma ilegal del territorio de un Estado miembro de la Unión Europea, *BOE* núm. 307, de 24 de diciembre de 1994. Fue modificada por Ley 18/1998, de 15 de junio, de modificación parcial de la Ley 36/1994, de 23 de diciembre, relativa a la restitución de bienes culturales que hayan salido de forma ilegal del territorio de un Estado miembro de la Unión Europea, *BOE* núm. 143, de 16 de junio de 1998; y por el Real Decreto 211/2002, de 22 de febrero, por el que se actualizan determinados valores incluidos en la Ley 36/1994, de 23 de diciembre, de incorporación al ordenamiento jurídico español de la Directiva 93/7/CEE, del Consejo, de 15 de marzo, relativa a la restitución de bienes culturales que hayan salido de forma ilegal del territorio de un Estado miembro de la Unión Europea, *BOE* núm. 52, de 1 de marzo de 2002.

⁶ Convención 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 17 de noviembre de 1970 (en adelante Convención UNESCO), *BOE* núm. 31, de 5 de febrero de 1986.

⁷ Convenio de UNIDROIT sobre los bienes culturales robados o exportados ilícitamente, hecho en Roma el 24 de junio de 1995 (en adelante Convenio UNIDROIT), *BOE* núm. 248, de 16 de octubre de 2002.

⁸ Por las razones que más adelante veremos contenidas en los cuatro informes de seguimiento de la Directiva.

⁹ Principalmente en lo relativo a la cooperación penal o administrativa/aduanera. Así, por ejemplo, véanse *Study on preventing and fighting illicit trafficking in cultural goods in the European Union*, elaborado por CECOJI-CNRS, Informe final, octubre de 2011, <https://publications.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/ca56cfac-ad6b-45ab-b940-e1a7fa4458db/language-en>; y el informe encargado a Deloitte por la DG de Impuestos y aduanas. «Fighting illicit trafficking in cultural goods: analysis of customs issues in the EU», Informe final, junio de 2017, <https://publications.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/fadd3791-aa40-11e7-837e-01aa75ed71a1/language-en/format-PDF> (consultados ambos el 15 de octubre de 2017).

UE. Veremos las novedades que esta introduce respecto de aquella así como los elementos que mantiene pero que deben ser valorados en un nuevo contexto. Nuevo contexto en el que es necesario mencionar la introducción de un foro especial para la restitución de bienes culturales (art. 7.4) del Reglamento 1215/2012¹⁰ (en adelante *RBI bis*).

Todo ello conforma la Ley 1/2017 y determinará la aplicación de la misma. Veamos pues el desarrollo de las normas indicadas y cómo se materializan en este texto.

2. PUNTO DE PARTIDA: LA DIRECTIVA 93/7/CEE Y LA LEY 36/1994, DE 23 DE DICIEMBRE, DE INCORPORACIÓN AL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL DE LA DIRECTIVA 93/7/CEE

4. El interés de la Unión Europea en la protección de los bienes culturales se muestra desde sus inicios¹¹. Así, el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, de 25 de marzo de 1957¹², se disponía, de una parte, la libertad de importación y exportación de mercancías (arts. 28 y 29) y de otra, las posibles restricciones a la misma (art. 36) vinculados con la protección del patrimonio artístico, histórico o arqueológico nacional o protección de la propiedad industrial y comercial.

5. La clave del desarrollo posterior la encontramos en el art. 13 del Acta Única Europea¹³, que establecía el 31 de diciembre de 1992 como fecha límite para establecer un mercado europeo sin fronteras interiores. Esta nueva situación puso de manifiesto la necesidad de crear mecanismos de protección para los bienes culturales, toda vez que el Tribunal de Justicia había indicado su inclusión en categoría de «mercancías»¹⁴. Así, el Parlamento Europeo en su Resolución de 13 de diciembre de 1990¹⁵ pedía la adopción de medidas de control en la exportación de estos bienes así como la conveniencia de estable-

¹⁰ Reglamento (UE) núm. 1215/2012, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, *DO L* núm. 351, de 20 de diciembre de 2012.

¹¹ Sobre el desarrollo de esta protección, véanse, entre otros, VERÓN BUSTILLO, E. J., *Protección del Patrimonio Histórico en la UE*, Documento de investigación sobre Seguridad interior, DOC-ISIE núm. 21/2014, de 23 de junio de 2014, www.iuisi.es; SABEL DEL ESTAL, M., «Circulación y tráfico ilícito de bienes culturales en la Unión Europea», *Cuaderno Electrónico de Estudios Jurídicos*, 2014, núm. 3, pp. 113-148, www.ccej.es, o ÁLVAREZ JIMÉNEZ, J. I., «La protección del patrimonio cultural europeo frente a la exportación ilegal», *Revista de Derecho UNED*, 2010, núm. 6, pp. 13-40.

¹² Véase la Versión consolidada del mismo, *DO C* núm. 325, de 24 de diciembre de 2002.

¹³ *BOE* núm. 158, de 3 de julio de 1987. Véase, así mismo, como muestra de este temprano interés, CHATELAIN, J., *Means of combating the theft of and illegal traffic in works of art in the nine countries of the EEC. XII/757/76-E* (EU Commission - Working Document), 1976, <http://aei.pitt.edu/id/eprint/38742>.

¹⁴ Sentencia del Tribunal de Justicia (en adelante STJ) de 10 de diciembre de 1968, asunto 7/68, *Comisión c. Italia*, ECLI:EU:C:1968:51. En ella se indica que debe entenderse por mercancías «los productos que puedan valorarse en dinero y que, como tales, pueden ser objeto de transacciones comerciales».

¹⁵ Resolución del Parlamento Europeo sobre circulación de bienes culturales en la perspectiva del mercado único (A3-324/90), *DO C* núm. 19, de 28 de enero de 1991, pp. 287-289.

cer un sistema de restitución de los bienes culturales exportados ilegalmente así como otras medidas administrativas y penales.

6. Las medidas que se adoptaron se desarrollaban en dos direcciones: una, la relativa a la exportación de los bienes culturales y, la otra, la referida a la restitución de los bienes culturales que hubiesen salido ilegalmente de un Estado miembro (ya fuese por exportación ilegal, ya por ser objeto de algún delito). En el primer caso, la medida adoptada fue el Reglamento (CEE) núm. 3911/92, del Consejo, de 9 de diciembre, relativo a la exportación de bienes culturales —derogado por el Reglamento 116/2009—¹⁶ y, en el segundo, la Directiva 93/7/CEE, del Consejo, de 15 de marzo, adoptada con el fin de restituir bienes culturales que hayan salido de forma ilegal del territorio de un Estado miembro —derogada, entre otras, por la Directiva 2014/60/UE, a la que nos referiremos más adelante—.

2.1. El Reglamento 3911/92 y la Directiva 93/7/CEE

7. Ambos instrumentos conforman la estructura básica (inicial) de protección para la circulación de bienes culturales. El Reglamento supedita las exportaciones de estos a la presentación de una autorización de exportación, pudiendo ser denegada si los bienes están amparados por una legislación nacional que los protege y contempla tanto la exportación intracomunitaria como la que tiene como destino terceros Estados. Mientras, la Directiva establece reglas para la restitución de bienes que hayan salido del territorio de un Estado miembro, bien en infracción de las disposiciones nacionales, bien del Reglamento 3911/92 y se encuentre en otro Estado miembro en el momento de solicitar la restitución del mismo. Con estos instrumentos se pretende crear un sistema cuya aplicación sea «lo más sencilla y eficaz posible»¹⁷. Por ello, los bienes protegidos en ambos casos forman parte de un listado común incorporado en respectivos Anexos y establecen mecanismos coordinados entre sí¹⁸.

8. Por su parte, la Directiva perfila una definición común de qué se entiende por bien cultural para ser protegido por la misma. Para ello utiliza un listado de categorías que establece mediante un anexo. Así mismo incorpora la figura de las Autoridades Centrales y regula sus funciones en la restitución de bienes (arts. 3 y 4), determina el cómputo para la prescripción de la demanda de restitución de un año (art. 7), fija la posibilidad de una compensación para el poseedor de buena fe que haya actuado con la diligencia debida (art. 9), así como una regla sobre Derecho aplicable a la propiedad tras la restitución (art. 12). Podemos determinar dos tipos de reglas: las que tienen una naturaleza administrativa (como es el caso de la referencia a las Autoridades

¹⁶ Reglamento (CE) núm. 116/2009, de 18 de diciembre de 2008, relativo a la exportación de bienes culturales, *DO L* núm. 39, de 10 de febrero de 2009.

¹⁷ Considerando 3 de la Directiva 93/7/CEE.

¹⁸ Principalmente en lo que se refiere a la cooperación administrativa.

Centrales) y aquellas que se refieren, estrictamente, a la restitución del bien (plazos, procedimiento/tribunal que puede conocer o Derecho aplicable)¹⁹.

9. Pero los Informes sobre la aplicación de la Directiva —previstos en su art. 16—²⁰ desvelaron que esta no había sido adecuadamente aplicada por varios motivos, que no era lo suficientemente disuasoria para evitar la salida ilícita de bienes culturales a otros Estados miembros. Por ello, a partir del Tercer Informe sobre la aplicación de la Directiva²¹ se proponía la modificación de la Directiva para ayudar a recuperar con mayor facilidad el patrimonio evadido. Pero ¿cuáles son las principales carencias/deficiencias que ha mostrado la Directiva 93/7/CEE?

10. En el considerando 8 de la Directiva 2014/60/UE se señalan las razones que explican su mal funcionamiento o su escaso uso:

«El objetivo de la Directiva 93/7/CEE consistía en garantizar la restitución física de los bienes culturales al EM de cuyo territorio hubieran salido de forma ilegal, con independencia de los derechos de propiedad sobre dichos bienes. La aplicación de dicha Directiva, sin embargo, ha mostrado las limitaciones del sistema para obtener la restitución de bienes de esa índole. Los informes relativos a la aplicación de la Directiva han puesto de manifiesto la escasa frecuencia de su aplicación, que obedece, en particular, al carácter limitado de su ámbito de aplicación debido a las condiciones establecidas en el anexo de dicha Directiva, a la brevedad del plazo en el que pueden presentarse demandas de restitución y a los costes relacionados con estas»²².

¹⁹ Véase, entre otras, RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, I., «La Directiva 93/7/CEE del Consejo, de marzo de 1993, relativa a la restitución de bienes culturales que hayan salido de forma ilegal del territorio de un Estado miembro», en VVAA, *La lucha contra el tráfico ilícito de Bienes Culturales*, Madrid, 2006, pp. 153-161, http://www.mecd.gov.es/cultura-mecd/dms/mecd/cultura-mecd/areas-cultura/patrimonio/mc/lcti/capitulos/LCTI_14_Directiva_Consejo.pdf.

²⁰ Nos referimos a los informes de seguimiento de aplicación de la Directiva. Concretamente: «Informe de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo y al Comité económico y social», de 25 de mayo de 2000, Documento COM(2000) 325 final (Primer informe en que, además, se valoraba la aplicación del Reglamento 3911/92 y que, en los siguientes, se abandonaría); «Informe de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo y al Comité económico y social», de 21 de diciembre de 2005, Documento COM(2005) 675 final (Segundo Informe); «Informe de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo y al Comité económico y social», de 30 de julio de 2009, Documento COM(2009) 408 final (Tercer Informe), e «Informe de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo y al Comité económico y social», de 30 de mayo de 2013, Documento COM(2013) 310 final (Cuarto Informe).

²¹ En este sentido, «Tercer Informe», *cit. supra* en nota 20 del presente trabajo, p. 9. En él se indicaba la necesidad de reflexionar sobre la posible revisión, proponiéndose la creación de un grupo de trabajo *ad hoc* para identificar los problemas y «proponer soluciones eficaces y aceptables para todos los Estados miembros».

²² En el «Primer Informe» citado en nota 20 del presente trabajo, Italia advertía de la conveniencia de extender el plazo a tres años, en paralelo al que establece el art. 3.3 del Convenio UNIDROIT (p. 16).

En el mismo «Informe», Países Bajos proponían la posibilidad de que los propietarios privados también pudiesen utilizar el procedimiento de restitución con el fin de evitar que tuviesen que esperar a que el Estado de origen (requerente) presentase la demanda para, posteriormente, tras la restitución, plantear una demanda de determinación de la propiedad (p. 17). Esta duplicidad de procedimientos así como el coste en tiempo y recursos también explicaría que, como se indica en el mismo Informe, se acuda más a las soluciones amistosas (*extra* Directiva) que a los procedimientos judiciales (*intra* Directiva) (p. 15) lo que estaría respaldado, además, por el aumento de la cooperación administrativa que genera la propia Directiva.

11. Tres serán, por tanto, las carencias que muestra la Directiva: el carácter limitado de su ámbito de aplicación debido a las condiciones establecidas por el anexo, la brevedad del plazo y el coste relacionado con demandas de restitución²³.

La primera de estas carencias se refiere a la delimitación de la protección solo a cierto tipo de categorías incluidas en el Anexo de la Directiva y que impedían su uso en multitud de ocasiones cuando la calificación como bienes culturales procedía de las normas internas y no estaba incluida en el listado del Anexo. La segunda se vincula a lo escaso que resulta el plazo de un año para poder interponer la demanda de restitución. Y, la tercera, que hace referencia al coste que supone para el propietario legal tener que litigar una vez que se proceda a la restitución para determinar su propiedad²⁴. De cómo se han abordado estas deficiencias en la Directiva 2014/60/UE, haremos referencia posteriormente.

12. Además de estos defectos y carencias, es destacable el desarrollo y la eficacia de la cooperación administrativa y penal²⁵ vinculada con los bienes culturales.

No obstante, debe reconocerse una virtud a la Directiva 93/7/CEE —como se ha reiterado en los Informes de seguimiento—: la de la labor de sensibilización y su carácter disuasorio frente a la salida ilegal de un bien²⁶.

2.2. La Ley 36/1994 de transposición de la Directiva 93/7/CEE²⁷

13. Mediante la Ley 36/1994 se incorpora al ordenamiento español la Directiva 93/7/CEE, si bien lo hace de forma incompleta, limitada a los aspectos

²³ También pueden citarse otras deficiencias que influyeron negativamente en su uso: dificultades operativas derivadas de la insuficiencia de efectivos humanos, la falta de formación específica de los agentes aduaneros, la descoordinación de las instancias implicadas, la diversidad de impresos de autorización... En este sentido, RODRÍGUEZ PINEAU, E. y MARTÍNEZ CAPDEVILA, C., «La protección de los bienes culturales en la Unión Europea: Un régimen puesto a prueba», en VVAA, PÉREZ-PRAT DURBAN, L. y ANTONIO LAZARI, A. (coords.), *El tráfico de bienes culturales*, Tirant lo Blanch, 2015, p. 268.

Otra de las razones para su escaso uso es la búsqueda de soluciones alternativas a la vía judicial (soluciones amistosas) y, en consecuencia, de no utilizar ni las normas de competencia judicial internacional ni las acciones de restitución a las que se refiere la Directiva. Al respecto, véase, entre otras, CORNU, M. y RENOLD, M. A., «New Developments in the Restitution of Cultural Property: Alternative Means of Dispute Resolution», *International Journal of Cultural Property*, 2010, pp. 1-31.

²⁴ En este sentido, RODRÍGUEZ PINEAU, E. y MARTÍNEZ CAPDEVILA, C., *op. cit.* en nota 23 del presente trabajo, p. 248. Para las autoras, la legitimación activa del Estado y no del propietario desincentiva su uso porque el particular tendría que ir en primer lugar al proceso para que actúe el Estado y, posteriormente, un segundo proceso para reclamar la propiedad del bien.

²⁵ En este sentido, véanse RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, I., *op. cit.* en nota 19 del presente trabajo, pp. 156-157; y RODRÍGUEZ PINEAU, E. y MARTÍNEZ CAPDEVILA, C., *op. cit.*, nota 23, p. 263.

²⁶ En este sentido, véase RODRÍGUEZ PINEAU, E. y MARTÍNEZ CAPDEVILA, C., *op. cit.*, p. 245.

²⁷ Sobre esta transposición y la ley que la desarrolla véanse, entre otros, FUENTES CAMACHO, V., «La lucha contra el tráfico ilícito intracomunitario de bienes culturales (Algunas reflexiones críticas en torno a la Ley 36/1994, de 23 de diciembre)», *Diario La Ley*, Sección Doctrina, Ref. D-92, tomo 2 (La Ley 12166/2001); FUENTES CAMACHO, V., «La Ley 36/1994, de 23 de diciembre, de incorporación al

tos meramente procedimentales²⁸. En efecto, la ley establece la competencia de la jurisdicción civil para conocer de las acciones civiles de restitución de los bienes localizados en España (art. 2)²⁹; de reglas sobre legitimación activa (art. 4) y legitimación pasiva (art. 5); sobre el ejercicio de la acción de restitución —plazo para el mismo— (art. 6). Olvida, sin embargo, incorporar el art. 12 en el que se determina la ley que regirá la propiedad del bien cultural tras su restitución lo que obligó a acudir directamente a la referida Directiva³⁰.

14. Al igual que la Directiva, la Ley 36/1994 ha tenido una escasa aplicación³¹. En su uso ante los tribunales españoles solo es destacable lo ocurrido

ordenamiento jurídico español de la Directiva 93/7/CEE, del Consejo, de 15 de marzo, relativa a la restitución de bienes culturales que hayan salido de forma ilegal del territorio de un Estado miembro de la Unión Europea», *Revista Española de Derecho Internacional (REDI)*, 1995-2, pp. 488-492; CALVO CARAVACA, A. L. y CAAMIÑA DOMINGUEZ, C. M., «L'incorporation au régime juridique espagnol de la normative commautaire de restitution de biens culturels», *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 2, octubre de 2010, núm. 2, pp. 33-51, www.uc3m.es/cdt.

²⁸ Así se señala en el Preámbulo de la Ley 1/2017 donde en relación con el texto de 1994 se indica que «se redactó a la manera de una breve ley de carácter procesal, limitada en su mayor parte a recoger solo una sección del texto comunitario. Precisamente esta falta de desarrollo abocó a los aplicadores a recurrir frecuentemente al texto comunitario».

²⁹ Esto supondría que con el art. 2 de la Ley 36/1994 se privaría al Estado de origen de la acción penal por robo o contrabando, así como de la petición de restitución como responsabilidad civil derivada de delito. También lleva aparejada la pérdida de convertir en medida cautelar civil la medida cautelar penal previa. En este sentido, véase FUENTES CAMACHO, V., *op. cit.* en nota 27 del presente trabajo, p. 490. Sin embargo, el problema, a nuestro juicio, debería localizarse en otro momento ya que en la Directiva también surge la duda de la posibilidad de su aplicación a las acciones penales por su aplicación o no a la salida ilícita de los bienes producidas por robo o hurto de los mismos. En este sentido, véase FRIGO, M., *Circulation des biens culturels, détermination de la loi applicable et méthodes de règlement des litiges*, Académie de Droit International de La Haye, 2016, p. 317. Señala este autor que mientras que el supuesto del robo está incluido en el Convenio UNIDROIT existen dudas sobre si es posible entenderlo incluido en la Directiva. Por ello entiende este autor que «se profilent des possibilités plus concrètes d'obtenir la restitution des biens par les biais de la convention, tandis que la directive représente un instrument plus limité» (p. 344).

En todo caso ello no impide usar las acciones civiles o penales previstas en los ordenamientos de los Estados miembros para su utilización por el Estado requirente como por el propietario del bien robado (art. 15 de la Directiva 93/7/CEE). Esta misma solución se mantiene en la Directiva 2014/60/UE (art. 16).

³⁰ Algunos autores han planteado el problema de aplicación de esta norma ya que no parece descartarse la posibilidad de reenvío, lo que podría frustrar la formulación de una regla uniforme para la determinación de la propiedad después de la restitución. En este sentido, FRIGO, M., *op. cit.* nota 29 del presente trabajo, p. 345, señala su carácter ambiguo «car l'ampleur d'un tel renvoi n'est pas tout à fait clair»; CALVO CARAVACA, A. L. y CAAMIÑA DOMINGUEZ, C. M., *op. cit.* nota 27 del presente trabajo, p. 51, señalan que en caso del ordenamiento español tal cuestión podría subsanarse mediante la interpretación de la regla *lex res sitae* «du Système Juridique espagnol à la lumière de la normative communautaire, c'est-à-dire, en tant que loi du lieu où se trouve le bien culturel avant son exportation illégale» pero que, además, en la versión española no hay duda sobre la remisión a la ley material del Estado de situación tras la restitución (p. 49).

³¹ Consultada la base de datos del Consejo General del Poder Judicial (CENDOJ) se obtiene un resultado de 10 resoluciones. De ellas dos relacionadas, una con el recurso de apelación de la sentencia de primera instancia y la otra con los honorarios de abogados y procuradores. También encontramos una sobre quién es el poseedor a los efectos de la indemnización reclamada por el Estado español (Sentencia Audiencia Nacional, Sección 6.ª, de 21 de julio de 2016, ECLI:ES:AN:2016:3283). Fuera de esta base de datos podemos citar la Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 2 de Santiago de Compostela, de 21 de octubre de 2013, relativo a un presunto delito de contrabando y la relativa al recurso

en relación con la Campana de la carabela Santa María, en el litigio entre la República Portuguesa y el Reino de España en el que el debate principal fue el cómputo del plazo de un año previsto en el art. 6 de la Ley y el momento a partir del cual debía computarse dicho plazo³².

3. EVOLUCIÓN DE LA NORMATIVA SOBRE RESTITUCIÓN DE BIENES CULTURALES QUE HAYAN SALIDO DE FORMA ILÍCITA DE UN ESTADO MIEMBRO Y SE ENCUENTREN EN OTRO ESTADO MIEMBRO: DIRECTIVA 2014/60/UE

15. Como hemos señalado, los Informes de seguimiento sobre la aplicación de la Directiva 93/7/CEE constataron las razones de su inaplicación y poca eficacia en la consecución de sus objetivos respecto a la restitución de bienes culturales. En paralelo también se había modificado el Reglamento 3911/92 para incorporar mejoras en la aplicación de las reglas sobre exportación de bienes culturales mediante el Reglamento 116/2009 que había mostrado lo eficaz de la cooperación administrativa y de la colaboración entre distintas autoridades y organizaciones³³. Por todo ello, se concluyó que era necesaria la reforma de la misma para corregir y mejorar el texto³⁴.

de apelación que se presentó sobre ella resuelto el 23 de marzo de 2015. Pueden consultarse ambas, respectivamente en www.elcorreogallego.es/adjuntos/documentos/20131022sentencia.pdf (instancia) y www.poderjudicial.es/stfls/.../Sentencia%20patterson-AP6.pdf (apelación).

³² Véanse las Sentencias de 6 de marzo de 2006 del Juzgado de Primera Instancia núm. 39 de Madrid, Proc. 196/2004, en *Revista Jurídica La Ley* 428/2006 y de 21 de julio de 2008 de la Audiencia Provincial de Madrid ECLI:ES:APM:2008:11768.

Asimismo véanse FUENTES CAMACHO, V., «El caso de la campana de la Santa María: un indiscutible ejemplo de tráfico ilícito intracomunitario de bienes culturales», *Revista Jurídica La Ley*, 2006, núm. 3, pp. 1772-1778; e *id.*, «El caso de la campana de la “Santa María”: un discutible ejemplo de tráfico ilícito intracomunitario de bienes culturales», *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada*, 2007, núm. 10, pp. 239-256.

³³ Para ver de forma más extensa las implicaciones de la aplicación del Reglamento 116/2009 y de las iniciativas adoptadas, cfr. «Informe de la Comisión al PE, al Consejo y al Comité económico y social europeo sobre la aplicación del Reglamento (CE) núm. 116/2009, del Consejo, de 18 de diciembre de 2008, relativo a la exportación de bienes culturales. 1 de enero de 2011-31 de diciembre de 2013», Documento COM(2015) 144 final, 1 de abril de 2015. Concretamente se hace mención a la dificultad de compartir información y necesidad de formación específica para funcionarios que identifiquen los bienes sospechosos (p. 7). Para ello se recomienda el refuerzo de cooperación entre cuerpos de seguridad, autoridades culturales y organizaciones privadas, se promueve la creación EU CULTNET y el Observatorio internacional sobre tráfico ilícito de bienes culturales presentado por el consejo internacional de museos (ICOM) <http://obs-traffic.museum/>.

En el citado Informe también se mencionan operaciones de recuperación de bienes culturales que demostrarían la eficacia de la cooperación entre autoridades. Concretamente se menciona la operación COLOSSEUM (noviembre de 2011) en la que intervinieron la Oficina regional de enlace sobre información de la Organización Mundial de Aduanas y otros 17 países y la operación ODYSSEUS (primera mitad de 2014).

³⁴ En el «Documento de Trabajo de los Servicios de la Comisión. Resumen de la Evaluación de Impacto», SWD (2013) 188 final, de 30 de mayo, se analizan las distintas opciones —y su valor económico— con las que se debía afrontar la modificación de la Directiva. Las dos opciones más eficientes son la de promover el uso por la Autoridades Centrales de herramientas informáticas comunes y, la otra, modificar la Directiva 93/7/CEE (pp. 8-9).

16. Las principales novedades de la Directiva 2014/60/UE respecto de su predecesora son³⁵:

— *Ampliación de los bienes culturales protegidos mediante la eliminación del Anexo* en el que mencionaban las categorías a las que estos debían pertenecer para gozar de la protección de la norma. En su considerando 9 se señala: «El ámbito de aplicación de la presente Directiva debe extenderse a todo bien cultural clasificado o definido por un Estado miembro, en virtud de la legislación o los procedimientos administrativos nacionales, como patrimonio nacional, que posea valor artístico, histórico o arqueológico en el sentido del art. 36 TFUE»³⁶.

— *Intensificación de la cooperación administrativa* que se incluyó en la Directiva 93/7/CEE (cdos. 5 y 11). A ella se vincula el uso del sistema IMI para consulta y cooperación (art. 5) para lo que se utilizará un «futuro» módulo específico en Reglamento 1024/2012³⁷ —y también para divulgar información sobre casos de bienes culturales que hayan sido robados o hayan salido de forma ilegal del territorio (art. 7, *in fine*)—. También puede extenderse su uso a otras autoridades competentes, si así lo estima cada Estado miembro (art. 5, último párrafo).

— *Ampliación del plazo para la interposición de la demanda de restitución* de uno a tres años³⁸ (art. 8) que se calcularán «a partir de la fecha en que la autoridad central competente del Estado miembro requirente haya tenido conocimiento del lugar en el que se encontraba el bien cultural y de la identidad del poseedor o del tenedor del mismo».

— *Una mayor concreción de qué se debe entender por «diligencia debida»* (art. 10)³⁹ para poder ser compensado por la restitución del bien. Se incluyen criterios que pueden servir para su determinación, sin que los criterios que

³⁵ Véase, entre otros, FUENTES CAMACHO, V., «Avances en la lucha contra el tráfico ilícito intracomunitario de bienes culturales», *La Ley Unión Europea*, núm. 30, de 30 de octubre de 2015.

³⁶ Téngase en cuenta el considerando 10 en el que se establece el alcance del concepto «patrimonio nacional» en el marco del art. 36 TFUE.

³⁷ El considerando 11 establece como finalidad «disponer que las Autoridades Centrales cooperen eficientemente entre sí y que intercambien información [...] mediante la utilización del Sistema de Información del Mercado Interior (IMI) establecido por el Reglamento (UE) núm. 1024/2012 [...] Para mejorar la aplicación de la presente Directiva, se debe establecer un módulo del sistema IMI específicamente diseñado para los bienes culturales». A esta labor se refiere el considerando 21 donde se señala que «la Comisión debe crear un grupo de expertos, compuesto por expertos de las autoridades centrales responsables de la aplicación de la presente Directiva, que deben participar, por ejemplo, en el proceso de diseñar específicamente un módulo del sistema IMI para los bienes culturales» (cursiva nuestra).

Véase el Reglamento (UE) núm. 1024/2012, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre, relativo a la cooperación administrativa a través del Sistema de Información del Mercado Interior y por el que se deroga la Decisión 2008/49/CE, de la Comisión («Reglamento IMI»), DO L núm. 316, de 14 de noviembre de 2012. Su anexo debe ser modificado para incluir esta Directiva (cdo. 22) según la redacción contenida en el art. 18 de la presente Directiva.

³⁸ Véanse, en relación con la modificación de los plazos, los considerandos 13, 14 y 15 de la presente Directiva.

³⁹ El referido artículo establece: «Para determinar si el poseedor actuó con la diligencia debida se tendrán en cuenta todas las circunstancias de la adquisición, en particular la documentación sobre la procedencia del bien, las autoridades de salida exigidas por el Derecho del Estado miembro requirente, en qué calidad actúan las partes, el precio pagado, la consulta por el poseedor de los registros accesi-

se establezcan tengan un carácter exhaustivo (cdo. 19). Asimismo, se establece una la inversión de la carga de la prueba para fijar esta actuación: es el poseedor que reclama la indemnización quien debe demostrar «que ejerció la diligencia debida en el momento de la adquisición del bien para obtener una indemnización» (cdo. 17). Para ello se señala la utilidad de poder contar con información pública sobre los bienes culturales y se anima a los Estados miembros a que procuren facilitar el acceso a dicha información (cdo. 18).

— *Promoción de medidas complementarias* para la protección eficaz de los bienes culturales así como para la prevención y lucha contra el tráfico ilegal. Así mismo, se indica la conveniencia de que los Estados miembros ratifiquen los Convenios UNESCO (1970) y UNIDROIT (1995) (cdo. 16).

— *Ampliación del periodo de presentación de informes* de seguimiento de tres a cinco años de la Directiva (art. 17).

17. Quedan abiertas, sin embargo, las mismas cuestiones que su antecesora planteaba en relación con la determinación de la competencia judicial para conocer de la acción de restitución y del Derecho aplicable a la propiedad una vez retornado el bien. Y esto es así porque se mantiene la misma redacción de los arts. 8 y 9 de la Directiva 93/7/CEE, respecto de la competencia judicial, en los arts. 9 y 10; y por lo que se refiere a la ley aplicable, el actual art. 13 de la Directiva 2014/60/UE es idéntico al art. 12 del texto de 1993. A ellas nos referiremos en relación con nuestra ley de transposición.

4. LEY 1/2017, DE 18 DE ABRIL, SOBRE RESTITUCIÓN DE BIENES CULTURALES QUE HAYAN SALIDO DE FORMA ILEGAL DEL TERRITORIO ESPAÑOL O DE OTRO ESTADO MIEMBRO DE LA UNIÓN EUROPEA

18. El 24 de abril de 2015 el Consejo de Ministros aprobó, a propuesta del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, el Anteproyecto de Ley sobre restitución de bienes culturales por la que se transpone al Derecho español la Directiva 2014/60/UE⁴⁰.

bles sobre bienes culturales robados [...] o cualquier otra gestión que una persona razonable hubiese realizado en las mismas circunstancias».

⁴⁰ En la nota de prensa se señala que «este Anteproyecto lo que hace es ampliar el ámbito de aplicación, para poder obtener esa restitución de bienes, a todos aquellos bienes que tengan interés o valor histórico, paleontológico, etnográfico, numismático o científico, con independencia de que formen parte de una colección pública o de otra índole, de que sean objetos aislados o no, y de que provengan de excavaciones legales o clandestinas, a condición de que estén clasificados o definidos como patrimonio cultural.

Entre las novedades está la designación de una autoridad central, que será la Secretaría de Estado de Cultura, que cooperará y fomentará una concertación entre las autoridades nacionales competentes de los Estados miembros de la Unión Europea».

Nos parece interesante recordar que en esa misma sesión se aprobó el proyecto de la ley de cooperación jurídica internacional, que finalmente sería publicado como Ley 29/2015, de 30 de julio, *BOE* núm. 182, de 31 de julio de 2015.

19. La Directiva establecía como fecha límite para la transposición el 18 de diciembre de 2015 (art. 19). Todo parecía presagiar que la incorporación al ordenamiento español se haría fuera del plazo establecido. Como así fue. Sin embargo, nuestro país no fue el único en incumplir el plazo dado. Junto a España la Comisión solicitó, mediante dictamen motivado, a ocho Estados miembros (Chipre, España, Finlandia, Francia, Lituania, Polonia, Portugal y Rumanía)⁴¹ que procediesen a la transposición de la Directiva. Les concede un plazo «de dos meses para notificar a la Comisión la plena transposición de la Directiva; de no hacerlo, la Comisión podría llevarlos ante el TJUE»⁴².

20. La Ley 1/2017 cumplimenta «todos los requerimientos» de la Directiva mediante la regulación de la acción de restitución, remite a las reglas de la Ley de Enjuiciamiento Civil⁴³ para su ejercicio como juicio verbal, establece reglas precisas de legitimación activa y pasiva, «especiales requisitos para la admisión de la demanda y del contenido de la sentencia que recaiga y finalmente, unas reglas especiales sobre la indemnización equitativa que eventualmente hubiera de satisfacerse»⁴⁴.

4.1. Ámbito material

21. Lo primero que cabe destacar es la ampliación de los ámbitos temporal y material de la Directiva. Por lo que se refiere al primero, mientras que en la Ley 36/1994 se limitaba la protección a los bienes que hubiesen salido de forma ilícita a partir del 1 de enero de 1993 (DT única), la Ley 1/2017 lo extiende a las salidas ilegales «producidas antes del 1 de enero de 1993» (DA 2.^a)⁴⁵.

⁴¹ Pueden consultarse algunas de las normas de transposición (Alemania, Francia, Portugal, Italia, Irlanda y Reino Unido) en http://www.congreso.es/docu/docum/ddocum/dosieres/sleg/legislatura_12/spl_3/dosier_sl_3_bienes_culturales_transparencia.pdf.

⁴² Es una de las decisiones incluidas en el «Paquete de julio de procedimientos de incumplimiento», hecho en Bruselas, el 22 de julio de 2016. Véase el documento completo, del que se ha extraído la información de este texto en http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-16-2490_es.htm (consultado el 14 de octubre de 2017).

Por lo que respecta a nuestro país debe tenerse en cuenta, además, la situación política que se creó en 2015, con la convocatoria de elecciones generales en diciembre del mismo año (lo que paralizó el trabajo parlamentario tras la disolución de las Cortes Generales en octubre de 2015 y que no se recuperaría con una dinámica de normalidad hasta diez meses después) y una situación transitoria hasta una nueva convocatoria de elecciones en junio de 2016. Cabe entender la influencia de este contexto en la tramitación de la norma que analizamos. Una vez aprobado el Proyecto de Ley, el Gobierno la remitió al Congreso solicitando que se siguiese el procedimiento de urgencia.

⁴³ Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, *BOE* núm. 7, de 8 de enero de 2000.

⁴⁴ Último párrafo del Preámbulo de la Ley 1/2017.

⁴⁵ La forma en la que se ha hecho esta extensión es valorada negativamente por FUENTES CAMACHO, V., «Por fin una nueva ley sobre restitución de bienes culturales (1)», *La ley Unión Europea*, 31 de julio de 2017, núm. 50, pp. 3-4.

La extensión de la norma a los bienes salidos ilícitamente antes del 1 de enero de 1993 fue una sugerencia hecha en el «Informe del CGJP sobre el Anteproyecto de ley de restitución de bienes culturales que hayan salido de forma ilegal del territorio español o de otro Estado miembro de la Unión

22. En lo relativo al ámbito material, la ley no solo establece el procedimiento de restitución [«acción de restitución que se pueda presentar ante las autoridades españolas sobre bienes que hayan salido de forma ilegal de un territorio de otro Estado miembro de la Unión Europea y que se encuentren en territorio español» (art. 1)], sino que, además, tutela los bienes culturales que hayan salido de forma ilícita del territorio español y se encuentren en territorio de otro Estado miembro. Este segundo elemento se desarrollará posteriormente en su art. 5.

23. Esta ampliación ya se incluía en el Anteproyecto y fue criticada en su Informe por el Consejo General del Poder Judicial⁴⁶. En dicho Informe se indicaba que: «El prelegislador, por tanto, confunde el ámbito de la norma interna con el de la Directiva que quiere transponer [...]. Debería aclararse que se refiere exclusivamente al procedimiento que está vinculado con la acción de restitución ejercida ante los tribunales nacionales [...]. Debería, por tanto, corregirse la redacción del precepto, para referir la regulación del procedimiento exclusivamente a la acción de restitución ejercida ante los tribunales nacionales [...]. La norma proyectada contiene, en efecto, ciertas condiciones para el ejercicio de la acción de restitución ante los tribunales españoles [...]; pero no contiene en rigor normas de procedimiento para el ejercicio de la acción de restitución ante los tribunales extranjeros»⁴⁷.

24. La ley también extiende su protección a ciertos bienes que inicialmente no se encuentran dentro del concepto bien cultural. Tal extensión puede ser hecha por los Estados miembros en virtud del art. 15 de la Directiva y se materializa en el apartado *b*) del art. 2.1 de la Ley:

«*b*) Se encuentre incluido en inventarios de instituciones eclesiásticas, forme parte de colecciones públicas, o pertenezca a alguna de las categorías que se relacionan en la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español, en las leyes que en materia de patrimonio histórico o cultural han aprobado las comunidades autónomas en el ejercicio de su competencia, en el Reglamento (CE) n.º 116/2009 del Consejo, de 18 de diciembre de 2008, relativo a la exportación de bienes culturales, sea su titularidad pública o privada, o en la propia

Europea», de 25 de junio de 2015 (en adelante Informe CGPJ sobre el Anteproyecto) puede consultarse en *20150630 Antep. Ley restitución bienes culturales-2.pdf*, apartado 80, ya que en el texto de aquel se mantenía la misma posición contenida en la Ley 36/1994.

⁴⁶ En este sentido, RAMÓN FERNÁNDEZ, F., «El mercado del arte: la restitución de bienes culturales y la protección del patrimonio. A propósito de la Ley 1/2017, de 18 de abril, y la transposición de la Directiva 2014/60/UE», *Revista General del Derecho Europeo*, octubre de 2017, núm. 43, p. 339.

Sin embargo, a nuestro juicio, la ley debería limitarse a establecer las reglas y procedimientos de las autoridades españolas cuando se encuentre en nuestro territorio un bien que haya salido o no se haya devuelto a otro Estado miembro. La norma, una vez incorporada, establece la competencia de los propios tribunales y el procedimiento que estos deberán seguir (siguiendo una categorización clásica, son normas unilaterales). Resulta dudoso que el legislador español pueda fijar la competencia de tribunales extranjeros o de los procedimientos que ante estos puedan utilizarse. Se entiende que la continuidad de la protección, que la garantía de la restitución, se obtiene mediante la transposición de la Directiva en cada uno de los Estados miembros.

⁴⁷ Conclusión 2.ª del «Informe del CGPJ sobre el Anteproyecto...», *op. cit.*, en nota 45 del presente trabajo, p. 37.

Directiva 2014/60/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de mayo de 2014, relativa a la restitución de bienes culturales que hayan salido de forma ilegal del territorio de un Estado miembro, y por la que modifica el Reglamento (UE) n.º 1024/2012, publicada el día 12 de junio de 2015»⁴⁸.

25. En cuanto a la consideración de que se trate de una exportación ilegal, la ley española se limita a reproducir lo establecido en el art. 2.2 de la Directiva. Se entiende que la exportación ilegal no es equivalente a la posibilidad utilizar acción de restitución. Así, la salida ilícita fundada exclusivamente en razones fiscales o formales ajenas al carácter cultural del bien no ampararía tal acción. Sí estarían incluidos los ilícitos penales (robo, hurto y apropiación indebida)⁴⁹.

26. En su Informe, el Consejo General del Poder Judicial sugería la inclusión de alguna mención a la exportación de bienes culturales a través de Estados de tránsito, en consonancia con actuaciones desarrolladas en el seno de Naciones Unidas (concretamente por la Oficina de Naciones Unidas contra la droga y el delito —UNODC— que propone tal inclusión)⁵⁰, si bien finalmente no se consideró necesaria dicha inclusión.

4.2. La Autoridad Central y sus funciones

27. Como vimos, la Directiva amplía las funciones de la Autoridad Central en la restitución así como en labores preventivas (información, cooperación con otras autoridades...).

En nuestra ley se establece que la Autoridad Central, a los efectos de la restitución de bienes que hayan salido de forma ilícita de un Estado miembro, será «la Secretaría de Estado de Cultura o el órgano superior de la Administración General del Estado que en cada momento asuma sus competencias en materia de patrimonio histórico» (art. 3.1)⁵¹. Entre sus funciones se incluyen las establecidas por los arts. 5 y 7 de la Directiva. Quisiéramos destacar una de ellas, la que se refiere a la posibilidad de utilizar un procedimiento de arbitraje para la restitución [art. 3.2.f) de la Ley]. El Consejo General del

⁴⁸ En relación con este texto véase la valoración que del mismo se hace en el «Informe del CGPJ sobre el Anteproyecto...», *op. cit.*, apartados 45 a 52.

⁴⁹ En este sentido, véase la conclusión 8.ª del «Informe del CGPJ sobre el Anteproyecto...», ya citado.

⁵⁰ Véase «Informe del Grupo de expertos de la Oficina de NNUU contra la droga y el delito (UNODC) sobre protección contra el tráfico de bienes culturales», de 28 de octubre de 2009 (téngase en cuenta que la fecha indicada es la que aparece en el «Informe del CGPJ sobre el Anteproyecto...» ya que en los documentos incluidos en la página oficial de UNODC la fecha es 24 a 26 de noviembre de 2009) http://www.unodc.org/documents/organized-crime/UNODC_CCPCJ_EG.1_2012/UNODC_CCP-CJ_EG.1_2009_2_S.pdf.

Téngase en cuenta, además, otros textos citados en la conclusión 10.ª del «Informe del CGPJ sobre el Anteproyecto...» donde también se recoge la cuestión de la salida ilícita a través de Estados de tránsito y que servirán para reformar la conveniencia de su inclusión. Lo que, finalmente, no se hizo.

⁵¹ Conexa a esta cuestión está la designación del Consejo de Patrimonio Histórico Español, como instrumento de colaboración y cooperación con las Comunidades Autónomas (art. 3.3 de la Ley).

Poder Judicial sugirió que pudieran, también, utilizarse otros mecanismos alternativo de resolución de diferencias entre poseedor/tenedor del bien y Estado requirente —en misma línea que otras propuestas internacionales—⁵² lo que finalmente no se hizo.

28. Para la cooperación entre las Autoridades Centrales se impone el uso del sistema de información del Mercado Interior (IMI) al que se refería el mencionado art. 5 de la Directiva en su último apartado y para la intervención de las Autoridades centrales en la presentación de la demanda, el art. 7 de la Directiva. En relación con este último extremo, el Consejo General del Poder Judicial señaló que en la propuesta no se indica con claridad la cooperación entre Autoridades centrales respecto de la información de presentación de la demanda. Asimismo, sugería la conveniencia de que tal extremo se regulase junto a las reglas de admisión de la demanda en lugar de en las relativas a la legitimación donde se incluían en el Anteproyecto⁵³. Finalmente, el legislador incluyó el contenido del art. 7 de la Directiva en el apartado 4 del art. 10 en el que se fijan las reglas sobre admisión de la demanda.

4.3. La competencia de los tribunales españoles

29. El art. 5 de la presente Ley establece la competencia de los órganos jurisdiccionales españoles para conocer de la acción de restitución de los bienes que se encuentren en nuestro territorio. Añade que será la jurisdicción civil la encargada de conocer de ello. También el art. 7 se refiere a la competencia de los tribunales del Estado miembro requerido para conocer de la acción de restitución. En ambos preceptos se incorpora —casi de un modo literal— lo previsto tanto en la Directiva que se transpone como en su antecesora (arts. 5 y 8 de la Directiva 93/7/CEE y arts. 8 y 9 de la Directiva 2014/60/UE). También a la competencia judicial se refieren los arts. 9 de la Directiva 93/7/CEE y 10 de la Directiva 2014/60/UE, referidos a la indemnización equitativa y que veremos más adelante.

30. En el Informe del Consejo General del Poder Judicial se valora positivamente el precepto del Anteproyecto que es el mismo de la Ley, y lo hace porque es coherente con lo establecido en el art. 7.2 (*sic*) del Reglamento Bruselas I *bis* con la determinación de la competencia de los tribunales del Estado donde se encuentra el bien cuya restitución se solicita (apdo. 58). Sin embargo, a continuación señala que «el texto proyectado carece de virtualidad práctica más allá de los casos en los que el demandado no esté domiciliado en un Estado de la Unión» (apdo. 59)⁵⁴.

⁵² En este sentido véase el apartado 55 del «Informe del CGPJ sobre el Anteproyecto...» y el «Informe del Grupo de expertos de la Oficina de NNUU contra la droga y el delito (UNODC)», ambos, anteriormente citados, respectivamente, en notas 45 y 50 del presente trabajo.

⁵³ En este sentido, véase el «Informe del CGPJ sobre el Anteproyecto...», apartado 68.

⁵⁴ Anteriormente, en el mismo «Informe del CGPJ sobre el Anteproyecto...» se señala que el Reglamento 1215/2012 «no contiene un foro de competencia específico para el ejercicio de acciones reales

A ello añade que como el precepto del Anteproyecto solo establece una regla de competencia judicial internacional «sin descender a fijar una regla de competencia territorial» para lo que habrá que acudir a las reglas generales de los arts. 50 y ss. LEC. Esta falta de determinación de la competencia territorial «puede dar lugar a un vacío normativo en los casos que el demandado no se encuentre domiciliado o con residencia habitual en territorio español» o no concurre alguna de las conexiones prevista en el citado precepto o en el art. 52 de la LEC. Para evitar esta falta de norma, el Consejo General del Poder Judicial recomienda que se incluya «un fuero subsidiario a los generales establecidos en el art. 50 de la LEC la regla de competencia territorial conforme al criterio *fórum res sitae*» (apdo. 60)⁵⁵. A nuestro juicio, toda esta reflexión es un tanto innecesaria ya que: 1. La ley se aplica y la competencia se determina cuando un bien cultural ha salido de un Estado miembro y se encuentra en otro Estado miembro, con independencia de dónde se encuentre el demandado. 2. Ya hay una regla para estos supuestos: el art. 22 *quinquies f*) y, anteriormente, en el art. 22.3 de la LOPJ.

31. En este contexto surge la pregunta de si no sería aplicable el art. 7.4 del Reglamento Bruselas I *bis* en estos casos⁵⁶ y, en caso afirmativo, cómo funcionaría con esta norma. Si, en realidad, la regla que carece de relevancia es esta y no la contenida en las Directivas y en la ley que analizamos⁵⁷.

32. En primer lugar debemos recordar que la Ley 1/2017 solo legitima para interponer la acción de restitución al Estado miembro requirente del

sobre bienes muebles, lo que tiene como consecuencia que si el demandado está domiciliado en otro Estado de la Unión Europea y no existe sumisión a los tribunales españoles, estos deberán declararse incompetentes para conocer de las acciones relativas a derechos reales sobre bienes culturales españoles de carácter mueble, incluso aunque se encuentren situados en España, lo que puede ocasionar una gran desprotección al patrimonio cultural español» (*sic*) (apdo. 26).

Un poco más delante, en el apartado 31, se señala que «las normas de intervención españolas pierden efectividad cuando el bien cultural se encuentra en el extranjero [...] y si se aplica el art. 10.1 CC», y, en consecuencia, «la ley española, por lo que no quedará suficientemente protegido el patrimonio cultural de los Estados extranjeros».

⁵⁵ En este mismo sentido, véanse las Conclusiones del «Informe del CGPJ al Anteproyecto...», citado a lo largo de este trabajo.

⁵⁶ Véanse, entre otros, FRANZINA, P., «The proposed new rule of special jurisdiction regarding rights *in rem* in movable property: A good option for a reformed Brussels I Regulation?», *Diritto del commercio internazionale*, 2011-3, pp. 789-808 [en este trabajo se ha utilizado la publicación de la copia electrónica publicada en <http://ssrn.com/abstract=1818922> (consultada el 30 de octubre de 2017)]. En ella se refiere a la propuesta inicial de un foro especial para la propiedad de los bienes muebles, en general, si bien aborda la cuestión sobre su aplicación específica en la nota 53, p. 14 y en la p. 17 de la publicación electrónica.

Véase, además, FRIGO, M., *op. cit.*, en nota 29 del presente trabajo, p. 301, la influencia sobre este artículo del art. 8 del Convenio UNIDROIT.

⁵⁷ Los autores de la Directiva 93/7/CEE partían de una naturaleza administrativa o cuasoadministrativa de la acción de restitución por lo que no consideraron siquiera la aplicación del Convenio de Bruselas para este tipo de litigios. Sin embargo, no se tuvo en cuenta: el uso de la noción autónoma de civil y mercantil que se utiliza en el texto; su aplicación por un órgano jurisdiccional cualquiera que sea su naturaleza y, por último, que en el art. 12 se aborda la cuestión de la propiedad. Todo ello conduce a dudar que la acción de restitución prevista en la Directiva esté excluida del campo de aplicación del Convenio. En este sentido, JAYME, E. y KOHLER, C., «L'interaction des règles de conflit contenes dans le droit dérive de la communauté européenne et des conventions de Bruxelles et de Rome», *Revue Critique de Droit International Privé*, 1995-1, p. 36.

que salió ilícitamente el bien. Cualquier otro sujeto interesado en la restitución (el presente propietario, por ejemplo) no puede utilizar el cauce de la norma. Asimismo, solo es posible interponer la acción de restitución y no cualquier otra acción civil que pudiera existir para la recuperación del bien⁵⁸.

33. Por su parte, el Reglamento Bruselas I *bis* permitiría acudir a este foro (y, por descontado, al general o a la posibilidad del juego de la autonomía de la voluntad) al propietario del bien cultural «para incoar un procedimiento sobre reclamaciones de orden civil [...] con el objeto de recuperar ese bien atendiendo a la propiedad del mismo. Dicho procedimiento se entiende sin perjuicio de los procedimientos incoados al amparo de la Directiva»⁵⁹.

34. Cabrían así dos estrategias para la restitución: por el Estado miembro requirente, conforme a lo previsto en la Directiva y en la ley que la transpone; o por el propietario el bien, a través del Reglamento Bruselas I *bis*, para lo que podría utilizar, específicamente, el art. 7.4 del RBI *bis*⁶⁰.

4.4. Juicio verbal y admisibilidad de la demanda. Indemnización equitativa

35. En la Directiva se señala que los Estados tendrán que establecer un cauce procesal para dar cabida a las acciones de restitución previstas en ella. En la Ley 36/1994 se optó, desde el principio, por los juicios verbales como cauce más adecuado para «sustanciar acciones de naturaleza sumaria»⁶¹. En efecto, el objeto de los mismos está limitado a la restitución (art. 8 de la Ley 1/2017) y a la eventual indemnización poseedor de buena fe (art. 11.2 de la Ley 1/2017), si bien se introducen algunas especialidades para este tipo de supuestos (art. 6 de la Ley 1/2017)⁶²: legitimación activa y pasiva, los plazos para el ejercicio de la acción de restitución, los documentos que deben acompañar la demanda y el contenido de la sentencia.

⁵⁸ Téngase en cuenta que conforme al art. 16 de la Directiva 2014/60/UE —no transpuesto en la ley española—: «La presente Directiva no afectará a las acciones civiles o penales de las que dispongan, de conformidad con la legislación nacional de los Estados miembros, el Estado miembro requirente y/o el propietario del bien cultural robado». Por lo que no cabe duda de que pueden utilizarse procedimientos de restitución fuera de los previstos en la Directiva y en nuestra Ley. En el «Informe del CGPJ del Anteproyecto...» se recomienda su inclusión para evitar una eventual invocación de litispendencia o cosa juzgada (conclusión 17.^a).

⁵⁹ En este sentido, véase el considerando 17 del RBI *bis*.

⁶⁰ Sobre los problemas que podría plantear este foro, véase GILLIES, L. E., «The contribution of jurisdiction as a technique of demand side regulation in claims for the recovery of cultural objects», *Journal of Private international law*, 2015, pp. 295-316. Señala este autor que «*in practice the utility of this special jurisdiction rule will depend upon its scope and interpretation by the court of justice and its ability to offer "counter balance" to article 4*» (p. 299). Asimismo, por la influencia del art. 8 del Convenio UNIDROIT al que ya hemos hecho referencia —en este caso, conforme a su apdo. 3—, podrían adoptarse medidas provisionales y cautelares conforme al art. 35 del Reglamento Bruselas I *bis* (p. 308).

⁶¹ «Informe del CGPJ sobre el Anteproyecto...», apartado 62.

⁶² En el «Informe del CGPJ sobre el Anteproyecto...» se sugería una remisión a la LEC para todas las cuestiones no previstas en la ley (apdo. 64 y conclusión 18.^a) que no fue tomada en consideración por el legislador.

36. El art. 10 de la Ley se incorpora el art. 6 de la Directiva 2014/60/UE. En él se indican los documentos que deben acompañar la demanda: debe certificarse la naturaleza de bien cultural del bien y las autoridades del Estado requirente deben justificar la salida ilícita del bien⁶³.

37. En relación a los documentos, que deben acompañar la demanda⁶⁴, estos variarán según se trate de un bien que ha salido del territorio de forma ilegal (apdo. 1 del art. 10) o de una expedición temporal y no su devolución en el plazo establecido (apdo. 2 del art. 10). Si no se adjuntasen estos documentos, «el juez, de oficio y sin audiencia de partes, dictará auto de inadmisión de la demanda» (art. 10.3 de la Ley 1/2017). Sin embargo, nada se señala sobre la posibilidad de subsanación⁶⁵.

38. Respecto a la adopción de medidas para evitar que el bien salga de nuevo y eludir la restitución, la ley solo prevé la posibilidad de que la Autoridad Central adopte medidas de precaución [art. 3.2.e)]. Sin embargo, este mecanismo puede resultar, en ocasiones, insuficiente y podrían ser necesarias otras distintas para obtener la tutela cautelar. Se pone de manifiesto, de nuevo, que habría sido conveniente una remisión a la LEC para completar los aspectos no previstos en la Ley 1/2017 y a la posibilidad de utilizar el art. 727, ordinales 3, 7 y 9 de la LEC⁶⁶.

39. Por último, por lo que se refiere a la indemnización equitativa, la Ley 1/2017 incorpora literalmente el contenido de los arts. 10 y 12 de la Directiva relativos a este derecho y a su abono.

4.5. Ley aplicable a la propiedad tras la restitución

40. El art. 12 de la Ley transpone literalmente el art. 13 de la Directiva. A diferencia de lo ocurrido con la Ley 36/1994 en la que no se incluyó esta mis-

⁶³ A este último requisito, el legislador español le ha añadido un inciso final, no previsto en la Directiva, al art. 10.1.b): «Y que persista esta circunstancia en el momento de presentarse la demanda». Tal vez la intención es evitar iniciar procesos cuando haya habido restitución (por una vía alternativa, por ejemplo) o se haya subsanado la irregularidad si se tratase de una vulneración de las reglas sobre exportación de bienes culturales.

En «Informe el CGPJ sobre el Anteproyecto...» se requiere una mayor precisión sobre autorizaciones exportación (quién emite el documento, qué se describe y de dónde procede certificación) (Conclusión 22.^a).

⁶⁴ Los documentos que acompañan a la demanda no son pruebas sino que estas deberán solicitarse en el momento oportuno (art. 217 LEC). En el «Informe del CGPJ sobre el Anteproyecto...» se indica que si se siguen los trámites ordinarios la agilidad del proceso de restitución se verá perjudicada —se sugiere incluir presunción *iuris tantum* de los documentos que acompañan la demanda—, invirtiendo la carga de la prueba al demandado para que demuestre la legalidad de la salida para lo que se incluye una sugerencia de nueva redacción (apdo. 75).

⁶⁵ Que sí está previsto en la LEC para los juicios verbales en los arts. 269.2 en relación con el art. 266.2 LEC y 231 LEC, respectivamente. En el «Informe del CGPJ sobre el Anteproyecto...» ya se advirtió de esta carencia y por ello se propuso la inclusión de una regla de remisión a la LEC (apdo. 64, citado) para los aspectos no previsto en la Ley, apartados 73-74 y Conclusión 23.^a

⁶⁶ En «Informe del CGPJ sobre el Anteproyecto...», cit. apartado 76 y conclusión 25.^a «en el bien entendido de que el artículo 727 de la LEC no contiene un catálogo cerrado de medidas cautelares».

ma regla contenida en el art. 12 de la Directiva 93/7/CEE, como ya señalamos anteriormente. El Anteproyecto, sin embargo, apostó por la no incorporación lo que planteaba, de nuevo, los problemas sobre la posible aplicación directa de la Directiva en la determinación de la ley aplicable del bien tras su restitución⁶⁷.

41. La incorporación a nuestro ordenamiento de esta regla *lex originis* y el abandono de la *lex res sitae* es considerada como la más adecuada en el marco de la protección de los bienes culturales⁶⁸, a pesar de que la regla se considera ambigua ya que no se indica si la remisión es a las normas materiales del Estado requirente o si incluye sus normas de conflicto⁶⁹.

5. CONCLUSIONES

42. Debemos estimar oportunos los cambios producidos en la protección de los bienes culturales promovidos por la Directiva 2014/60/UE y por el Reglamento 116/2009. Valoración positiva porque se han corregido carencias y deficiencias de las normas anteriores. En efecto, estas han eliminado los listados de los bienes protegidos que generaban no pocas dudas. Igualmente, han establecido mecanismos de cooperación entre autoridades y definido un elemento común para ello como es el uso del sistema IMI —eficazmente utilizado en el ámbito aduanero— o han ampliado el plazo para el ejercicio de la acción de restitución (de uno a tres años).

43. Se mantiene, sin embargo, la formulación, más o menos ambigua, de la ley aplicable a la propiedad una vez restituido el bien al Estado de origen. Hubiese bastado, por ejemplo, con establecerse la prohibición de reenvío para zanjar los problemas que de aquella pudieran derivarse.

44. Igualmente, se echa en falta la inclusión de alguna referencia al foro especial del art. 7.4 contenido en el Reglamento 1215/2012 aplicable a los litigios sobre restitución de bienes culturales. Es cierto que su art. 16 confirma la posibilidad de que puedan utilizarse otro tipo de acciones con el mismo fin y que esta enlaza con aquel. Sin embargo, nos parece que hubiese sido útil para el aplicador esta aclaración, más didáctica que de fondo.

⁶⁷ En este sentido, GONZÁLEZ SUÁREZ, M., «La diversidad cultural y el tráfico ilícito de bienes: nuevas perspectivas internacionales», *Cuadernos de Derecho de la Cultura*, 2017, núm. 10, p. 131, nota a pie de página núm. 309: «Una posible solución a este problema podría pasar por entender que el art. 13 de la Directiva 2014/60/UE es directamente aplicable sin necesidad de transposición expresa», en <http://hdl.handle.net/10016/24603>.

⁶⁸ En este sentido, véase «Informe del CGPJ sobre el Anteproyecto...», apartado 78.

Véase, además, entre otros FINCHAM, D., «How adopting the *lex originis* rule can impede the Flow of Illicit Cultural Property», *Columbia Journal of Law & the Arts*, 2008-2009, núm. 32, pp. 111-150 (esp. p. 130 donde sostiene que la *lex situs* incentiva el desplazamiento).

⁶⁹ En este sentido, FRIGO, M., *op. cit.*, nota 29, p. 345. Este autor pone también de manifiesto que, en la práctica, la *lex originis* puede ser matizada por otros elementos (*lex loci delicti* + *lex res sitae*, por ejemplo, p. 421 en relación con el asunto *Kunstsammlungen zu Weimar c. Elicofon* de 1999).

45. Por lo que se refiere a la Ley 1/2017, también debemos hacer una valoración, en su conjunto, positiva porque se ha realizado una transposición completa (más o menos completa toda vez que como se indica en el texto no se ha incorporado el mencionado art. 16 de la Directiva) y no meramente procesal e incompleta como aquella realizada por la Ley 36/1994 y que generaba dudas sobre su aplicación.

46. Sí hubiese sido útil bien la inclusión de pasarelas a la LEC para los aspectos procesales que la ley no ha desarrollado respecto de los juicios verbales así como de la posibilidad de utilizar las normas sobre medidas cautelares en apoyo a los procedimientos de restitución.

47. No podemos aventurar cómo se aplicarán ambas. La práctica parece encauzarse más hacia procedimientos extrajudiciales y hacia procedimientos directos de los propietarios de los bienes frente a la vía indirecta de la acción de restitución ejercida por el Estado requirente. Habrá que esperar al próximo Informe de seguimiento de la Directiva (hacia 2019) y a nuestra jurisprudencia para saber si, en efecto, el cambio ha sido positivo.

RESUMEN

TRANSPOSICIÓN AL ORDENAMIENTO ESPAÑOL DE LA DIRECTIVA 2014/60/UE SOBRE RESTITUCIÓN DE BIENES QUE HAYAN SALIDO DE FORMA ILEGAL DE UN ESTADO MIEMBRO MEDIANTE LA LEY 1/2017

La protección de los bienes culturales en la Unión Europea ha sido una preocupación constante desde sus inicios. Sin embargo, el establecimiento de un mercado sin fronteras interiores impulsó una regulación específica para su exportación así como el establecimiento de reglas dirigidas a la restitución de bienes culturales que hubiesen salido de forma ilícita de un Estado miembro y se encontrasen en otro Estado miembro. Aquellas primeras normas tuvieron que ser modificadas porque mostraron una escasa aplicación práctica y como resultado de ese proceso se adoptó, en 2014, una nueva Directiva. Esta norma ha sido recientemente incorporada al Derecho español mediante la Ley 1/2017. Con esta nueva norma se subsanan algunas carencias que mostraba la Ley 36/1994 pero muestra, a su vez, algunas lagunas para su aplicación.

Palabras clave: bienes culturales, acción de restitución, directiva, reglamento, indemnización equitativa, autoridad central.

ABSTRACT

TRANSPOSITION INTO SPANISH LAW OF THE 2014/60/EU DIRECTIVE ON THE RETURN OF CULTURAL OBJECTS UNLAWFULLY REMOVED FROM THE TERRITORY OF A MEMBER STATE BY THE 1/2017 ACT

The protection of cultural property in the European Union has been a constant concern since the beginning. However, the establishment of the single market prompted a specific regulation for its export as well as the setting of rules aimed at the restitution of cultural objects that had left illegally from one Member State and were located in another Member

State. Those first standards had to be modified because they showed little practical application and, as result of that process, a new Directive was adopted in 2014. This norm has recently been incorporated into Spanish Law through the 1/2017 Act. With this new norm some deficiencies that the 36/1994 Act showed were fixed but it shows, in turn, some gaps for its application.

Keywords: cultural objects, return procedure, directive, regulation, fair compensation, central authority.