

Javier FERNÁNDEZ-CORREDOR SÁNCHEZ-DIEZMA

Letrado del Tribunal Supremo

• ENUNCIADO:

*Los hermanos XXX son propietarios de una obra pictórica de primerísimo orden y excepcional valor cuyo autor es un importantísimo maestro veneciano del siglo XVIII del que no existe, al menos en los museos españoles, ninguna pintura expuesta.*

*La obra en cuestión se titula «Vista desde Dresden», Alemania, y fue pintada por encargo de un conde alemán. Fue comprada en Londres e introducida en España hacía tres años. Su precio en el mercado ronda los 6.000.000 de euros.*

*Fue incluida en el Inventario General de Bienes Muebles del Patrimonio Histórico Español al poco tiempo de su introducción en España. El Museo del Prado, considerando que la obra tiene un indudable interés artístico para las colecciones del propio Museo, que no posee cuadro alguno de este maestro veneciano del siglo XVIII, había intentando en diversas ocasiones, de forma amistosa, su adquisición, pero, por discrepancia en su precio, no se había llegado a acuerdo alguno con sus titulares. Igualmente, considera, por lo ya expuesto, que la permanencia en España del mismo es imprescindible pensando en su definitiva adquisición por el Estado, bien por vía de acuerdo con sus propietarios o bien por expropiación forzosa.*

*Los referidos hermanos, en vista de que no llegaban a ningún acuerdo con el Estado español, ante la oferta de un famoso museo de Londres para su adquisición, que estaba dispuesto a pagar por la pintura la cantidad de 6.500.000 euros, dirige solicitud al Ministerio de Cultura a fin de obtener autorización para exportar, de manera definitiva, el óleo sobre lienzo titulado «Una vista desde Dresden», atribuida al maestro veneciano. El citado Ministerio, previa instrucción del expediente oportuno, en que se aportaron informes aconsejando su denegación por parte de todos los organismos técnicos intervinientes, teniendo en cuenta los mismos así como las razones apuntadas con anterioridad en el relato de hechos, resuelve denegar la citada autorización. Notificada la misma, en forma legal, a los propietarios del cuadro en cuestión, interponen el oportuno recurso, llegando hasta la vía contencioso-administrativa, manteniendo como motivos del mismo los siguientes:*

*1. Señalan como infringidos los arts. 1.º y 5.º de la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español, en relación con el art. 26 de la misma Ley, y los arts. 46 y 53.3 de la CE. La idea principal que se expone para defender este motivo es que la obra pictórica en cuestión no se trata de un bien histórico relacionado con los pueblos de España, por lo que no le debe afectar la autorización cuya denegación es objeto de recurso. Se está extendiendo la apli-*

*cación del régimen de tutela administrativa a un supuesto no comprendido en la Ley expresamente, suponiendo un caso de analogía no permitido por la Ley.*

*2. Denuncian la infracción del Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea y del Tratado de Amsterdam en el sentido de que si bien es cierto que la normativa comunitaria permite restricciones para la exportación cuando estén justificadas por razones de «protección del patrimonio artístico, histórico o arqueológico nacional», esto no puede convertirse en un poder omnímodo de los Estados para declarar cualquier bien como artístico, histórico o arqueológico.*

*En su caso, carece de justificación la aplicación de la limitación porque:*

*A) La licencia denegada era para exportar el cuadro a Londres, lugar de donde salió, no hacía mucho tiempo, con anterioridad, por lo que se trata de una reimportación de un bien desde un Estado miembro de la Unión Europea (España) a otro Estado miembro (Reino Unido), y esto hace que, tratándose de relaciones entre Estados miembros, deba prevalecer el principio general de libre circulación y las limitaciones al mismo hayan de ser interpretadas restrictivamente.*

*B) La limitación, en este caso, no está justificada porque la obra pictórica no puede decirse que forme parte del Patrimonio Histórico Español (es un autor italiano, sin vinculación ninguna con España en cuanto al tema de lo pintado que se refiere a Alemania, comprada en Londres y traída a España hacía poco tiempo, no tiene vinculación alguna con la historia o el arte de España).*

*En todo caso, considera de especial interés la conveniencia de plantear al Tribunal de Justicia de la Unión Europea una cuestión prejudicial sobre la interpretación del artículo del Tratado (antiguo 36) que regula esta cuestión, porque es una restricción encubierta al comercio entre los Estados miembros, ya que el cuadro no está declarado «bien de interés cultural».*

*3. La decisión del Ministerio de Cultura al denegar la autorización para la exportación incurre en desviación de poder del art. 63 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, LRJAP y PAC, ya que falta el hecho habilitante de la potestad discrecional ejercitada por la Administración al denegar la autorización consistente en ir referida la potestad a un bien que merezca la consideración legal de integrante del Patrimonio Histórico Español, por tanto, es algo ajeno a la finalidad perseguida por la Ley del Patrimonio Histórico Español.*

*4. Existe una evidente vulneración del principio de proporcionalidad entre el instrumento administrativo empleado -denegar la exportación- y la finalidad pretendida a través del mismo. Pudiendo usar otros medios menos gravosos para ellos tales como adquirir el bien aprovechando la oferta de venta irrevocable en su favor que significa la solicitud de exportación, ejercitar el derecho de tanteo o llegar a un acuerdo amistoso con ellos.*

*5. Se ha infringido el art. 33 de la Constitución, pues al denegar la exportación se ha desconocido el contenido esencial del derecho de propiedad de los titulares del cuadro, que es el derecho a la realización de valor que forma parte de ese contenido esencial, suponiendo esto que el Estado español lo puede adquirir por menos de lo que ahora se les ofrecía vendiéndolo en Londres.*

#### • CUESTIONES PLANTEADAS:

- Realizar el oportuno informe jurídico en el que, de forma razonada, se analicen los diversos argumentos mantenidos por los recurrentes, pronunciándose, expresamente, sobre la estimación o desestimación de los mismos.

**• SOLUCIÓN:****Primero.**

Los dos primeros motivos vienen a plantear un mismo problema y, por ello, deben ser analizados conjuntamente.

En ellos se defiende que la obra pictórica en cuestión no merece la consideración de bien del Patrimonio Histórico Español, y que por ello carece de justificación que se apliquen a la exportación pretendida de dicha obra las restricciones establecidas tanto en la Ley del Patrimonio Histórico Español 16/1985, de 25 de junio, como en el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea y en el Tratado de Amsterdam.

Esta argumentación ha de ser desestimada y tampoco procede el planteamiento de la cuestión de prejudicialidad que se solicita, pues la misma resulta procedente cuando al órgano judicial que ha de resolver el proceso le plantea duda la interpretación de una norma del Tratado que ha de aplicar al caso concreto. Cuando, como es el caso, esta duda no existe y tiene claro la que establece la norma comunitaria y cómo ha de ser interpretada la misma, es absurdo su planteamiento. Entendemos que había razones sobradas, por lo que a continuación se va a exponer, para conocer el sentido de la norma comunitaria referida a las excepciones o restricciones legales al principio de libre circulación entre los Estados miembros de la Unión Europea.

Varias razones se pueden esgrimir para la desestimación de los citados motivos:

1. El sistema de la Ley del Patrimonio Histórico Español consiste en acotar determinados bienes como integrantes del Patrimonio Histórico Español y en establecer para ellos un específico régimen jurídico, dirigido primordialmente a su protección, y que se traduce, para quienes ostentan derechos sobre tales bienes, en obligaciones y, también, en beneficios (fundamentalmente de naturaleza tributaria).

2. La Ley del Patrimonio Histórico Español realiza una definición genérica de lo que deben ser considerados bienes integrantes del Patrimonio Histórico Español (art. 1.º 2), y prevé actos formales de individualización o aplicación de ese concepto abstracto sobre bienes concretos, consistentes tales actos formales en la calificación o declaración del bien como de interés cultural o su inclusión en el catálogo general regulado en el texto legal.

3. Esos actos formales a que se acaba de hacer referencia son el presupuesto que determina la aplicación de ese régimen especial que se establece en la Ley del Patrimonio Histórico Español.

Y una de las manifestaciones de dicho régimen especial es el artículo 5.º 2 que establece: «Los propietarios o poseedores de tales bienes con más de 100 años de antigüedad y, en todo caso, de los inscritos en el Inventario General previsto en el art. 26 de esta Ley precisarán para su exportación la autorización expresa de la Administración del Estado en la forma y condiciones que se establezcan por vía reglamentaria».

4. La Ley del Patrimonio Histórico Español establece en el artículo 25.6 que «La organización y el funcionamiento del Inventario General se determinará por vía reglamentaria», siendo el Real Decreto 111/1986, de 10 de enero, de desarrollo parcial de la Ley del Patrimonio Histórico Español, donde se encuentre esa regulación reglamentaria.

Ese Real Decreto 111/1986 regula los expedientes de inclusión en el Inventario General, estableciendo que su incoación se puede hacer de oficio o a instancia de los interesados (art. 28) y que

la Administración que haya instruido el expediente comunicará a los interesados la inclusión (art. 30); y, también, regula la exclusión del Inventario de un determinado bien, mediante expediente que también se puede incoar de oficio o a instancia del titular de un interés legítimo (art. 31).

5. Es en esos expedientes de inclusión o exclusión en el Inventario General donde procede la discusión sobre si los mismos merecen o no la consideración legal de bienes integrantes del Patrimonio Histórico Español.

Por lo tanto, tratándose de un bien en el que conste ya este dato formal de su inclusión en el Inventario General de Bienes Muebles, le será de aplicación el régimen especial de la Ley del Patrimonio Histórico Español, y frente a tal aplicación será ineficaz la impugnación que pretenda fundarse en que el bien no merece la consideración de bien integrante del Patrimonio Histórico Español.

Esa clase de impugnación debió hacerse valer o bien recurriendo, en su día, la resolución que resolvió tal expediente ordenando su inclusión en el Inventario, o bien promoviendo un nuevo expediente para su exclusión.

Al no hacerlo así, no es procedente defenderse en este momento, ante una negativa a la autorización para su exportación, con argumentos que pudieron y debieron utilizarse en los apuntados expedientes.

6. Se da por sentado en el caso que analizamos que el bien se encontraba incluido en el Inventario General de Bienes Muebles del Patrimonio Histórico Español, luego, al no encontrarse en ninguno de los supuestos exceptuados de la Ley del Patrimonio Histórico Español para denegar su autorización, la resolución que así lo acordó es ajustada a derecho.

## **Segundo.**

La alegación de desviación de poder en la resolución administrativa que denegó la autorización para la exportación de la obra pictórica carece de justificación alguna teniendo en cuenta lo ya argumentado respecto a las cuestiones anteriores.

La denegación ha sido adecuada a los fines para los que está prevista.

El interés del Estado español en adquirir la obra pictórica no puede ser considerado como algo ajeno a la finalidad perseguida por la Ley del Patrimonio Histórico Español, y, por ello, no se puede invocar que sea desacertada la invocación de ese interés para fundar la denegación.

El objetivo de la referida Ley es la protección inmediata de los bienes integrantes del Patrimonio Histórico Español, y, para ello, arbitra una serie de instrumentos jurídicos, entre los cuales se encuentra el sometimiento a autorización de exportación de los bienes inscritos en el Inventario General. El objetivo final de la Ley y de esos instrumentos jurídicos restrictivos para sus titulares consiste en la puesta al servicio de la colectividad de esos bienes.

El artículo 59.3 de la Ley define los museos como instituciones de carácter permanente ... que exhiben para fines de estudio, educación y contemplación conjuntos y colecciones de valor histórico, artístico ... o de cualquier otra naturaleza cultural.

Ya el Museo del Prado intentó adquirirlo, no llegando a un acuerdo con los propietarios. Luego su interés está ligado o conectado con el objetivo final de la Ley antes apuntado.

Respecto a que falta el hecho habilitante para el ejercicio de la potestad discrecional desarrollada, en este caso, por la Administración, porque hubiera sido preciso que se refiriera a un bien que mereciera la consideración legal de integrante del Patrimonio Histórico Español, nada más alejado

de la realidad. Ya se ha indicado anteriormente que la discusión sobre si el bien debería o no estar incluido en dicho Inventario debió promoverla en el expediente incoado al efecto, y no en este momento en que dicho bien tiene ya tal consideración. Lo único que podrá promover es nuevo expediente conducente a su exclusión. Y si así se acordara, ya no le será aplicable esa restricción.

### **Tercero.**

Respecto a la vulneración del principio de proporcionalidad administrativa por el instrumento utilizado (denegación de autorización a la exportación del cuadro) y la finalidad pretendida, no parece justificada.

En primer lugar, porque parece dar por sentado que la denegación de la exportación ha frustrado una operación de venta a los propietarios del cuadro que les ha causado importante perjuicios económicos, cuando es lo cierto que no se cierran las posibilidades de instar un nuevo acuerdo con la Administración, de impugnar su eventual negativa a ello, de plantear, en su caso, la posible reclamación de responsabilidad patrimonial. Y, en segundo lugar, porque no puede ser calificada de desproporcionada una medida que, a la vista de lo narrado (deseo de los propietarios de venderla fuera de España) parece la única posible para lograr la finalidad prevista en la Ley del Patrimonio Histórico consistente en una vez adquirida por el Estado ponerla al servicio de la colectividad. Esta finalidad última legitima a la Administración a adoptar otras medidas preventivas o previas, como es la de impedir su salida de España que, de autorizarse, frustraría aquélla puesto que es racional pensar que si se permite su salida, lo lógico, debido a la existencia de medidas proteccionistas de su patrimonio histórico, artístico, etc., de todos los Estados, es que no pueda regresar, de nuevo, a territorio español.

### **Cuarto.**

Finalmente, se invoca la infracción del artículo 33 de la Constitución, aduciéndose para ello que con la denegación de la exportación habría sido desconocido el contenido esencial del derecho de propiedad de los titulares del cuadro, concretándose que la realización del valor forma parte de ese contenido esencial, y aquella denegación, dirigida a posibilitar que el cuadro pueda ser adquirido por el Estado español, va a privar a sus titulares del superior valor que podrían obtener de venderlo en el extranjero.

Tampoco resulta de recibo este argumento. En primer lugar, porque la negativa a la exportación no impide a sus titulares el derecho a la realización del valor vendiéndolo en territorio español. En segundo lugar, porque si entienden que se les origina un perjuicio económico como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, siempre podrán ejercitar la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública reconocida en el artículo 106 de la Constitución y desarrollada en los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992. Y, finalmente, y sobre todo, porque no hay tal vulneración del derecho de propiedad. Hace ya mucho tiempo que este derecho dejó de ser absoluto e ilimitado estando sujeto, en la actualidad, a múltiples limitaciones y restricciones tanto con base al derecho privado como al derecho público. El derecho de propiedad es un derecho de configuración legal que delimita su contenido. Pues bien, la Ley del Patrimonio Histórico constituye, entre otras, la delimitación del contenido del Patrimonio Histórico Español del derecho de propiedad con base a su función social de conformidad con el artículo 33.2 de la Constitución.

Como conclusión, y en base a todo lo indicado y, rechazados todos los argumentos que los recurrentes esgrimieron en defensa de su pretensión, procede la desestimación del recurso interpuesto.

• **SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:**

- **Constitución Española, arts. 33 y 106.**
- **Ley 16/1985 (Patrimonio Histórico Español), arts. 1.º 2, 5.º 2, 25.6, 26 y 59.3.**
- **RD 111/1986 (que desarrolla la anterior Ley), arts. 28, 29, 30 y 31.**