

El préstamo de obras de arte

JUAN MANUEL ALEGRE AVILA
Profesor Titular de Derecho Administrativo
de la Universidad de Cantabria
Ex Letrado del Tribunal Constitucional

I

1. El rótulo *obra de arte* engloba todo bien muebles (en el sentido del artículo 335 del Código Civil) en el que concurra el «mérito», «interés» o «valor» cualificado por la concurrencia de alguna de las notas aludidas en el art. 1.2 de la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español [en adelante, LPHE]. Concurrencia que define la pertenencia al *Patrimonio Histórico* (o *Cultural*, según la dicción consagrada en buen número de leyes autonómicas), y cuyo denominador común es la dimensión *histórica* o *cultural* de que aquellos bienes, en cuanto testimonios materiales dotados de un valor de cultura o de civilización (*testimonianza materiale avente valore di civiltà*, en la caracterización, doctrinal, de «bien cultural» alumbrada por la italiana Comisión FRANCESCHINI en 1964 y teorizada por Massimo Severo GIANNINI en 1976), son portadores.

Así, pues, a los efectos aquí pretendidos, son obras de arte los bienes (muebles) que forman parte del Patrimonio Histórico, hayan sido o no objeto de declaración bajo alguna de las categorías de protección previstas en la LPHE (Bien de Interés Cultural y Bien -mueble- del Inventario General del art. 26 LPHE) o en las leyes autonómicas; ya consideradas de manera singular o como integrantes de alguna colección, ya reunidas o no en algún Archivo, Biblioteca o Museo (arts. 48 y 59 y siguientes LPHE).

2. El *préstamo* de obras de arte (*recte*: de bienes históricos o culturales) es el negocio jurídico en cuya virtud el propietario o titular cede, voluntaria u obligatoriamente, a otro sujeto, con carácter *temporal*, de manera retribuida o no, el uso o disfrute de alguno o algunos de estos

Museo

El préstamo de obras de Arte

bienes. Cesión que, *prima facie*, encaja, por tanto, en el esquema o módulo del *comodato* o préstamo de uso (arts. 1.741 a 1.752 del Código Civil) y que, en consecuencia, no implica, la transferencia de propiedad del cedente al cesionario.

3. Esta cesión puede conllevar, en la hipótesis enunciada, el uso o disfrute del bien cedido (*comodato* o préstamo de uso, *stricto sensu*) o, meramente, su *depósito*, según los cánones que definen esta figura jurídico-civil (arts. 1.758 y siguientes del Código Civil, en concreto, arts. 1.760 a 1.784). Depósito que en el ámbito de la legislación histórica o cultural constituye, de ordinario, el expediente mediante el que se canalizan las cesiones debidas, ya por razón de conservación de la integridad o intangibilidad de los valores inherentes a estos bienes (*ad exemplum*, art. 74 de la Ley 11/1998, de 13 de octubre, de Patrimonio Cultural de Cantabria), ya como obligación sustitutoria de los impuestos con carácter principal o general (el deber de visita pública, en el caso de los Bienes de Interés Cultural ex art. 13.2 LPHE; el de permitir el estudio a los investigadores, en el supuesto de los bienes integrantes del Patrimonio Documental o Bibliográfico, de acuerdo con el art. 52.3 y 4 LPHE).

II

1. En un intento de reducir a sistema las cesiones de bienes históricos o culturales que la legislación del ramo contempla, podemos ensayar el esquema siguiente:

A) Las cesiones a que, por mor de los deberes impuestos, vienen obligados los propietarios,

titulares de derechos reales o poseedores de bienes históricos.

Estas cesiones traen causa, según se ha adelantado, del aseguramiento de la *conservación* de estos bienes, de un lado, y, de otro, de la satisfacción del derecho de los ciudadanos de acceder al goce, a la contemplación, al disfrute, en suma, de los valores culturales ínsitos a los mismos (trasunto, en definitiva, del derecho de acceso a la cultura ex art. 44 de la Constitución). Derecho cuya efectividad se instrumenta mediante la cesión a la Administración, en los términos legalmente prevenidos, para su adecuada exposición o exhibición al público.

B) Las cesiones o préstamos que entre sí efectúen las diferentes Administraciones Públicas.

Más en concreto, habida cuenta de que los bienes históricos de que aquéllas están en posesión se hallan en los oportunos centros de depósito cultural (Museos, Archivos y Bibliotecas), de modo singular, Museos y, también, Archivos, estas cesiones se configuran como préstamos entre las referidas instituciones.

C) Un tercer escalón, no dotado, desde la perspectiva adoptada, propiamente de sustantividad, es el atinente a la salida, temporal, de bienes del Patrimonio Histórico del territorio nacional. Los préstamos de bienes históricos cuyo destino sea el extranjero precisan, en los términos del art. 34 LPHE, de la oportuna autorización de salida temporal.

2. A la descripción de las facetas apuntadas se enderezan, pues, las líneas que siguen.

III

1. La primera de las vertientes anunciadas dice relación con los deberes que la legislación histórica impone, en aras de los fines a que aquélla se contrae (la conservación, el acrecentamiento y la transmisión a las generaciones futuras, de donde al acceso de todos a los valores de que son portadores, de los bienes integrantes del Patrimonio Histórico), a los titulares (propietarios, titulares de derechos reales o meros poseedores) de derechos sobre los bienes históricos o culturales. Deberes, ya ha sido adelantado, que se sintetizan en el binomio *conservación/acceso a la cultura*, y cuya traducción, en paralelo, es el que recoge el también binomio, anudado sobre el carácter obligatorio, *depósito/préstamo-cesión*.

2. El *depósito* (obligatorio, aun cuando no quepa excluir el voluntario, si la iniciativa parte del mismo poseedor) de bienes históricos o culturales es la medida que, con carácter transitorio o temporal, arbitra el ordenamiento protector en orden a la garantía de la conservación de aquellos bienes cuando el mantenimiento de su tenencia en el poseedor puede ser fuente de peligro, erosión o amenaza a su integridad. Un depósito (genéricamente previsto en el art. 63.I LPHE) que supone el desplazamiento, por el tiempo acordado o dispuesto por la Administración, del deber de conservación al depositario, quien, justamente, viene obligado al mantenimiento en condiciones adecuadas del bien depositado, a su destinación a un uso que no sea incompatible con su conservación —finalidad primaria del depósito— y a su restitución, al término del depósito, a su poseedor.

3. El acceso a la cultura en el ámbito del Patrimonio Histórico, esto es, la puesta a disposición del goce y disfrute de los ciudadanos de los bienes que lo integran, cuando éstos son de propiedad privada, supone la instauración de un conjunto de deberes que, precisamente, persiguen hacer efectivo el aludido derecho. Derecho que ofrece dos vertientes, que, si confluyen en un mismo ramal, la indicada puesta a disposición, quedan deslindadas por el muro que marca la diferenciación subjetiva de sus beneficiarios, la ciudadanía en general, en un caso; los estudiosos o investigadores, en otro. A su vez, estas dos vertientes, amén de su contemplación desde el prisma subjetivo de sus destinatarios, pueden ser enfocadas desde una faz objetiva, cual la atinente al concreto modo como se plasma el referido acceso, la genérica visita pública (ya abierta a todos los ciudadanos, en los términos del art. 13.2 LPHE y de la Disposición adicional cuarta del Real Decreto 111/1986, de 10 de enero, de desarrollo parcial de la LPHE; ya circunscrita a los investigadores), de un lado; la cesión, con vistas a la exhibición o exposición, de otro.

A) Así, en el caso de los Bienes de Interés Cultural, el art. 13.2 LPHE impone a sus poseedores el deber, amén de su inspección por la Administración, de permitir y facilitar el *estudio* por los investigadores y su *visita pública*, en los términos y condiciones previstos reglamentariamente (los de la Disposición adicional cuarta del Real Decreto 111/1986). Este último deber, el de visita pública, puede ser dispensado, de manera total o parcial, cuando medie causa justificada y, de tratarse de bienes muebles, ser sustituido por el depósito en lugar que reúna las adecuadas condiciones de seguridad y exhibición durante un período máximo de cinco meses cada dos años.

Así, pues, en el caso de los Bienes de Interés Cultural la cesión obligatoria para su exhibición o exposición (que, asimismo, y bajo una veste jurídico-civil, se formaliza como un supuesto de depósito obligatorio) queda configurada como deber sustitutorio del primero o principal de visita pública. Este carácter sustitutorio, desde la perspectiva obligacional, parece acercar la hipótesis contemplada al modelo de las obligaciones alternativas —dos prestaciones, de modo alternativo, en la raíz del vínculo obligacional, de suerte que el cumplimiento puede llevarse a cabo, a elección, en principio, del deudor; aunque puede pactarse otra cosa, mediante la realización de cualquiera de las prestaciones previstas—, más que al de las obligaciones facultativas —una sola prestación en la obligación, aunque, de modo facultativo, a elección del obligado, éste puede quedar liberado en el momento de la *solutio* o pago mediante la entrega de otra prestación—, dado que, de la dicción del precepto, no es el obligado —a diferencia de lo que ocurre, por ejemplo, en el caso del art. 73 LPHE, esto es, el pago de la deuda de determinados tributos mediante la entrega de bienes del Patrimonio Histórico—, el poseedor del bien, el facultado para cumplir su —única— prestación debida, la visita pública *in natura*, mediante la cesión sustitutoria, sino que la elección de la prestación que, en concreto, satisface la obligación legal, queda en la decisión, una vez justificada la concurrencia del presupuesto que permite la sustitución, de la Administración (precisión que, naturalmente, no excluye el acuerdo entre aquélla y el interesado).

B) Sobre los poseedores de bienes (muebles) del Inventario General del art. 26 LPHE pesados de los deberes mencionados con anteriori-

dad: el de permitir su inspección por la Administración [art. 26.6 a) LPHE] y el de su estudio, previa solicitud razonada, por los investigadores [primer inciso del art. 26.6 b) LPHE]. No se impone el de visita pública, tal y como se prevé para los Bienes de Interés Cultural, aunque sí, con carácter principal, y no, por tanto, meramente sustitutorio, el de cesión [préstamo es el término que, quizá de manera no muy precisa, emplea el segundo inciso del art. 26.6 b) LPHE] para la organización de exposiciones temporales. Deber de cesión que no podrá prolongarse más allá de un mes cada año [último punto del art. 26.6 b) LPHE], salvo que, naturalmente, las partes implicadas acuerden otra cosa.

C) Algún matiz singular ofrece el supuesto de los bienes documentales y bibliográficos, es decir, de los integrantes del Patrimonio (o de los Patrimonios) Documental y Bibliográfico. Junto a la consignación de los mencionados deberes de (permitir su) inspección (por la Administración) y estudio (por los investigadores), en los términos del art. 52.3 LPHE, el segundo punto de este precepto permite excusar el cumplimiento del último de los referidos cuando aquél pueda suponer, de acuerdo con la legislación pertinente (la Ley Orgánica 1/1982), una intromisión en el derecho a la intimidad, personal o familiar, o a la propia imagen.

En todo caso, y con independencia de la salvedad apuntada, el deber de permitir el estudio por los investigadores (que, *prima facie*, ha de llevarse a cabo *in situ*, pues sólo así cobra coherencia la posibilidad de que se da cuenta a continuación) puede ser sustituido por el depósito temporal en Archivo, Biblioteca o Centro análogo de carácter público que reúna las condicio-

Museo

VI Jornadas de Museología

nes adecuadas para la seguridad de los bienes y su investigación (art. 52.4 LPHE).

El art. 52.4 LPHE no contiene precisión ulterior acerca de los términos, en particular, su duración, de este depósito temporal, configurado con el aludido carácter sustitutorio. Carácter sustitutorio que, precisamente, asemeja este supuesto al previsto en el art. 13.2 LPHE, más que (pues en el caso que se cita a continuación se diseña como deber principal y no meramente sustitutorio; a mayor abundamiento, art. 53 LPHE, que da entrada al régimen de los Bienes del Inventario General de ser incluidos los del Patrimonio Documental y Bibliográfico en una sección especial de aquél) al contemplado en el art. 26.6 b) LPHE. La indeterminación temporal del depósito remite, pues, al acuerdo entre la Administración y el poseedor del bien, que, de no alcanzarse, habilitaría a aquélla para fijar la pertinente duración, sujeta, en todo caso, a la oportuna fiscalización judicial.

IV

1. El préstamo (*recte*: comodato o préstamo de uso) de bienes históricos o culturales halla su sede natural en las cesiones que se efectúan entre Administraciones Públicas, de ordinario, y las que se llevan a cabo entre los diferentes centros de depósito cultural; básicamente, los Museos. Unas cesiones que pueden tener como objeto tanto los bienes allí alojados de que sean propietarias las instituciones titulares como los que se hallen en los mismos depositados, esto es, los que con carácter temporal sean producto de las cesiones analizadas en el epígrafe anterior. En este último caso, las salidas, a efectos de préstamos, de los bienes

depositados (en el estricto sentido expuesto) en estas instituciones o centros deberán respetar los términos pactados en el momento de constituirse (o en otro posterior) el depósito (para los Museos y Archivos de titularidad estatal, art. 63.2 LPHE).

2. La regulación de estas cesiones encuentra su acomodo normativo en lo dispuesto en la legislación autonómica. Por lo que respecta a los depositados en Museos, Archivos y Bibliotecas de titularidad estatal, el art. 63.2 y 3 LPHE impone la necesaria autorización, otorgada por Orden Ministerial, para que pueda producirse la salida de los Bienes de Interés Cultural y de los integrantes del Patrimonio Documental y Bibliográfico allí custodiados. Una consideración, la de Bien de Interés Cultural, que se predica (art. 60.1 LPHE) de todos los bienes, por cualquier título, depositados en los citados Museos, Archivos y Bibliotecas de titularidad estatal.

V

Las cesiones o préstamos de bienes históricos o culturales que supongan salida del territorio nacional habrán de contar con la oportuna autorización, expedida por la Administración del Estado (la exportación es competencia exclusiva del Estado ex art. 149.1. 28 de la Constitución), en la que habrán de consignarse los términos y condiciones de retorno del bien de cuya salida temporal se trate, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 31 LPHE (y en los 52 a 57 del Real Decreto 111/1986). El incumplimiento de aquellos términos y condiciones es constitutivo de infracción, en su caso, de delito, de contrabando ex art. 75.1 LPHE.

VI

1. La cesión o préstamo de bienes históricos o culturales no exime al cesionario o prestatario (comodatario) del cumplimiento de los deberes que la legislación del ramo impone a los poseedores, en general, por cualquier título, de bienes integrantes del Patrimonio Histórico o Cultural. Cesionarios o comodatarios que, en consecuencia, quedan subrogados, durante el tiempo a que se contraiga la cesión, depósito o préstamo, en la posición de los propietarios, titulares de derechos reales o poseedores de que se trate. Una subrogación que, en buena lógica, deja en pie los poderes de supervisión, investigación y sancionador de la Administración.

2. Con independencia de lo anterior, y desde la estricta perspectiva de la relación entablada entre cedente y cesionario, éste viene obligado a la preservación de la integridad del bien recibido, así como a su tempestiva devolución o restitución, en los términos dispuestos o acordados en el momento de constitución del depósito o préstamo. De ahí el deber de reparar los daños e indemnizar los perjuicios de toda índole que, constante el depósito o el comodato, se hayan producido. En este sentido, debe dejarse constancia de la cobertura, seguro o garantía, que representa la habilitación del oportuno crédito a fin de subvenir a los gastos generados por la constitución de las cesiones a que vienen obligados los poseedores de bienes históricos o culturales, en los términos de la Disposición adicional novena LPHE.

Esta adicional, introducida por la Ley 37/1988, de 23 de diciembre, en su número 1, asume el compromiso (siquiera formulado de modo facul-

tativo) de indemnizar por la «destrucción, pérdida, sustracción o daño» de los bienes históricos cedidos, con carácter temporal o definitivo, a Museos, Archivos o Bibliotecas para su contemplación pública. Este compromiso se formalizará para cada caso mediante decisión del Ministerio de Cultura, a solicitud de la institución cesionaria, y habrá de determinar la obra u obras a que se refiera, la cuantía asegurada (que, naturalmente, no tendrá el carácter de tope o máximo, pues si los daños y perjuicios producidos alcanzan un monto superior, la cobertura íntegra de aquéllos queda asegurada por la aplicación del instituto de la responsabilidad civil de la Administración), los requisitos de seguridad y protección exigidos y los deberes que incumben a los interesados (número 2 de la referida adicional novena). El procedimiento para hacer efectivo este compromiso de indemnización (número 3) se regula en el Real Decreto 1.680/1991, de 15 de noviembre.