

# TRES DISPOSICIONES SOBRE EXPORTACION DE BIENES DE INTERES ARTISTICO O HISTORICO: LOS DECRETOS DE 2 DE JUNIO Y LA LEY DE 21 DE JULIO DE 1960

*SUMARIO:* INTRODUCCIÓN: 1. Limitación del campo de estudio. 2. El Tesoro histórico-artístico nacional: a) El requisito de centenariedad; b) El interés objetivo; c) La Orden declarativa. 3. Régimen protector de los bienes histórico-artísticos. 4. Inexportabilidad de los bienes del Tesoro. 5. El permiso de exportación. 6. Exportaciones permitidas. 7. El derecho estatal de adquisición: a) Naturaleza; b) Objeto; c) La subasta preceptiva; d) Cumplimiento de las obligaciones contraídas. 8. Exacciones. 9. Sanciones: a) Organismos competentes; b) Bienes ajenos al Tesoro; c) Bienes del Tesoro; d) Recuperación de bienes exportados.

Recientemente, tres disposiciones (Decretos 1116 y 1117, del 2 de junio de 1960, y Ley 43, de 21 de julio del mismo año) se han centrado en distintos aspectos de un mismo problema: la exportación de bienes interesantes desde el punto de vista artístico o histórico.

Según parece, el Derecho vigente no era apto en las actuales circunstancias para hacer frente de modo eficaz a uno de los más serios peligros que amenazan la integridad de nuestro Tesoro. En consecuencia, se ha procedido a modificar el conjunto de medidas protectoras y la estructura de los organismos encargados de aplicarlas, para ajustar una y otras a las necesidades del tiempo presente.

Los bienes del Tesoro son inexportables. Los demás requieren un permiso, que será otorgado siempre que el Estado no los declare—con ocasión del examen a que los somete—parte integrante del Tesoro, ni—en caso contrario—decida adquirirlos por su justo precio. La concesión del permiso está sujeta al pago de ciertas exacciones. Las exportaciones fraudulentas se sancionan rigurosamente por los Tribunales de Contrabando y Defraudación.

Se pretende con el juego conjunto de estas medidas impedir la salida de España, no sólo de los bienes integrados en el Tesoro, sino también de cuantos—en razón de su objetivo interés—puedan en su día agregarse a aquéllos.

Sin embargo, según hemos de ver, la defectuosa redacción de las disposiciones recién promulgadas da motivos fundados al recelo; y es

de temer que su eficacia no alcance, ni con mucho, las metas pretendidas.

1. El Decreto 1116/1960 regula, exclusivamente, la exportación de bienes *muebles* interesantes desde el punto de vista histórico o artístico. Los inmuebles quedan al margen de su atención, precisamente porque han de entenderse ya bastante protegidos con la declaración—reiterada en nuestro Derecho—de inexportabilidad, que pesa sobre ellos (1) (2).

El carácter parcial y la provisionalidad del Decreto justifican que no haya sometido a revisión el hecho de que el régimen peculiar de los bienes de interés histórico o artístico sea distinto—con diferencias notables—según se refiera a muebles o a inmuebles (3). La futura Ley del Tesoro Artístico deberá tener en cuenta, por una parte, que la distinción de ambas clases de bienes es problema nada fácil de resolver en la práctica (4); por otra, que la razón causal de la protección que se les dispensa debe ser su interés histórico o artístico, que no está condicionado por el hecho de que el bien en cuestión tenga o no naturaleza mueble.

2. Preocupado el Decreto de evitar se menoscabe la integridad de nuestro Tesoro (5), comienza por definirlo. Adopta con este fin un cri-

(1) Cfr. Ley de 13 de mayo de 1933, art. 35, y Decreto de 12 de junio de 1953, art. 5. La prohibición se refiere en ambas disposiciones a inmuebles de más de cien años de antigüedad. Los que no alcanzan esta cifra, si tienen suficiente interés para la Historia o el Arte, serán integrados en el Tesoro, lo que les convierte *ipso facto* en inexportables. La prohibición impuesta por las normas que se citan tiene únicamente en cuenta la antigüedad del inmueble y, por ello, resulta excesiva, pues no son identificables antigüedad e interés y no se ve razón para impedir salgan de España inmuebles «antiguos» no interesantes. Claro está que en la práctica ni siquiera se plantea el problema, pues nadie tiene interés en exportar semejantes bienes. En definitiva, pues, la fórmula legal sirve, sin inconvenientes, al fin pretendido.

(2) Aparte de la razón apuntada, ha de tenerse en cuenta que los bienes de interés artístico o histórico en que se centra la atención de los exportadores son, con contadas excepciones, precisamente muebles. Y viniendo, como viene, el Decreto 1116/1960, a enfrentarse con problemas de hecho, y no a regular de modo general la protección de los bienes del Tesoro, es, hasta cierto punto, lógico que prescindiera de los inmuebles.

(3) Las diferencias serán, en su conjunto, tema de un próximo trabajo. Este se limita a la exportación de bienes interesantes para la Historia o el Arte; y aquí, según vemos, el régimen es, en principio, distinto para muebles e inmuebles: éstos, inexportables en cuanto rebasan el siglo de antigüedad—y, no rebasándolo, cuando su interés les hace merecedores de integración en el Tesoro—; los muebles, sujetos a una regulación que da lugar a mermas de nuestra riqueza artística con exportaciones que—precisamente—el Decreto 1116/1960 pretende evitar.

(4) El problema es clásico y está abundantemente estudiado por la doctrina civilista: véase, por todos, CASTÁN: *Derecho civil español, común y foral*, 1-2, 9.ª ed., Madrid, 1956, páginas 412 y sigs., y bibliografía allí citada. Puede verse también el criterio de la Jurisprudencia francesa para la distinción en el campo de los bienes artísticos, en BUCHET: *Les monuments historiques*, *Juris-classeur Administratif*, fasc. 465, con abundantes referencias bibliográficas.

(5) Dice en su parte expositiva: «... tanto en la esfera nacional como en el ámbito de las relaciones internacionales, han aparecido una serie de elementos y se han producido modificaciones en los anteriores cuya importancia e influencia no pueden ser desconocidas; así, la mayor agilidad de la contratación, el alza de los precios, el interés cada vez más desperto

terio formal, a diferencia de cuantas disposiciones le han precedido (6). El Tesoro está compuesto por «todos aquellos bienes—dice el artículo 1.º—respecto de los cuales concreta y expresamente se declare así por Orden del Ministerio de Educación Nacional».

Los requisitos objetivos imprescindibles para que pueda tener lugar esa declaración vienen señalados en el artículo 3.º Y aquí es donde salta a la vista una mutilación operada en el Tesoro, que, sobre injustificada, es ilegal.

En efecto: según el citado artículo, «el Ministerio de Educación Nacional no podrá declarar que un bien... es parte integrante del Tesoro Histórico-Artístico si no se cumplen los siguientes requisitos: a), tener el bien más de cien años de antigüedad; b) propuesta favorable emitida por la mayoría absoluta, al menos, de los Vocales de la Junta de Calificación, Valoración y Exportación de Obras de Importancia Histórica o Artística».

a) La exigencia de los cien años no conoce excepciones en el Decreto. Sin embargo, la Ley de 13 de mayo de 1933, aún vigente, al introducir en nuestro Decreto aquella exigencia (7), lo hace dejando ex-

hacia las obras de arte, la facilidad de los desplazamientos, etc. Todo ello aconseja la necesidad de introducir cambios en (las) normas protectoras, a fin de hacerlas más intensas y detalladas en su aspecto reglamentario, de mayor eficacia en su espíritu ejecutivo y más ejemplares en sus preceptos sancionadores, para llegar así, sin detrimento del derecho de propiedad privada..., a la consolidación de un respeto hacia (la) integridad (del Tesoro) que impida todo menoscabo de la misma.»

(6) Decreto-ley de 9 de agosto de 1926, art. 1: «Constituye el Tesoro artístico arqueológico nacional el conjunto de bienes muebles e inmuebles dignos de ser conservados para la nación por razones de arte y de cultura.» Ley de 13 de mayo de 1933, art. 1: «... cuantos inmuebles y objetos muebles de interés artístico, arqueológico, paleontológico o histórico haya en España de antigüedad no menos de un siglo (y) aquellos que sin esta antigüedad tengan un valor artístico o histórico indiscutible, exceptuando, naturalmente, las obras de autores contemporáneos... constituyen el Patrimonio Histórico-artístico nacional.» Decreto de 12 de junio de 1953, artículo 2: «El Inventario del Tesoro Artístico comprenderá cuantos inmuebles u objetos muebles de interés artístico, arqueológico, histórico y etnológico o folklórico, haya en España de antigüedad no menor de un siglo, y también aquellos que, sin esta antigüedad, tengan valor artístico o histórico indiscutibles, exceptuándose las obras de autores no fallecidos. Se incluirán asimismo en este Inventario las ruinas o yacimientos prehistóricos, los edificios declarados y registrados como monumentos nacionales, los jardines artísticos, conjuntos urbanos y paisajes pintorescos que deban preservarse de la destrucción o reformas perjudiciales.» La referencia a los edificios *declarados y registrados* como monumentos constituye la única excepción al carácter descriptivo—no formal—de los conceptos transcritos; y, además, lo que hace en realidad es sólo señalar qué edificios se incorporan al elenco de bienes del Tesoro: la declaración y el registro de que hayan sido objeto en vista de su interés es anterior e independiente de la adscripción al Tesoro, para la cual registro y declaración tiene sólo valor de dato objetivo.

(7) La exigencia, efectivamente, no aparece en el Decreto-ley de 9 de agosto de 1926. Tuviron—sin embargo—en cuenta la antigüedad del bien, ya antes de la Ley de 1933, una serie de disposiciones: así, entre otras, el Decreto de 3 de julio de 1931, que prohibió temporalmente la exportación de objetos artísticos, arqueológicos o históricos anteriores a 1830; el Decreto de 13 de julio de 1931, limitando la inclusión en el Fichero de Arte Antiguo a las obras anteriores a 1850; la Ley de 10 de diciembre de 1931, regulando la enajenación de obras de más de cien años de antigüedad...

pedido el ingreso en el Tesoro a determinados bienes que no la satisfacen. Bienes que, según el Decreto en estudio, son en adelante insusceptibles de integración en el Tesoro dicho.

Un examen comparativo de ambas disposiciones revela, además de esta inadmisibles contradicción, la inferioridad del sistema impuesto (?) por el Decreto. Lo decisivo, a la hora de amparar en pro de la Historia o el Arte un bien cualquiera, es el grado de su interés. Fácilmente se comprende que tal interés sólo hasta cierto punto se identifica con la antigüedad pura y simple; menos, cuando menor sea ésta; pero existen, desde luego, objetos que interesa conservar para la Historia, a pesar de que cuentan muy pocos años de antigüedad. Si en vez del histórico consideramos el interés artístico, lo dicho es más fácilmente apreciable: la antigüedad no añade ni quita nada a esa calidad del objeto que le hace interesante para el Arte.

La tarea selectiva mediante la cual se integra el Tesoro ha de llevarse a cabo en un clima de fría objetividad. Indudablemente, fué un acierto de la Ley de 1933 el haber comprendido cuánto serviría a esa objetividad el juicio del tiempo: al exigir a los bienes del Tesoro el siglo de antigüedad, la Ley de 1933 puso en juego una garantía de buen sentido en la selección integradora a que nos referimos.

Pero al introducir este requisito temporal supo comprender el papel que le corresponde desempeñar: dotar de objetividad un examen valorativo, distanciándolo de los acalorados movimientos de opinión que con frecuencia suscita una obra nueva. Al comprenderlo así, no pudo menos de tener en cuenta que existen obras cuyo interés, por excepcional, se impone a todos como una verdad evidente, sin discusión posible: diferir la entrada de tales obras en el Tesoro hasta el momento que la hiciera centenarias, sería superfluo—pues la valoración, para ser acertada, no necesita aquí la luz serena del tiempo transcurrido—y, además, arriesgaría su adecuada conservación. Por todo ello, la Ley de 1933 suspendió el requisito de centenariedad cuando el interés histórico o artístico alcanzara categoría de indiscutible (8).

La excepción, sin embargo, nunca se aplicará a las obras de autores contemporáneos (9). Naturalmente, se trata ahora de aquellas que, en razón de su indiscutible interés, y a pesar de que no alcanzan el siglo de antigüedad, tendrían cabida en el Tesoro de no mediar esta disposición en contrario. Las demás, estando como está vivo su autor (10) no satisfarán, en principio, la exigencia de los cien años, ni necesitan—en consecuencia—que la Ley las excluya expresamente del Tesoro

(8) Art. 1, transcrito en nota 6.

(9) *Ibidem*.

(10) El término «contemporáneo» podría interpretarse como aplicable a los autores, fallecidos o no, cuya obra está inserta en la fase cultural del tiempo presente; sin embargo el Decreto de 12 de junio de 1933 lo sustituye por «no fallecidos», entendiéndolo como se ha en el texto.

Aunque no ha de olvidarse que la declaración que atribuye a cierta obra «interés indiscutible» puede haber exagerado el que efectivamente tiene con el fin de prestigiar a su autor, la explicación de esta peculiaridad de las obras de contemporáneos se encuentra, más que en el recelo a falseamientos por influencia, en el respeto a la personalidad: ésta, en efecto, requiere una libertad en su hacerse, en su plasmarse en obras, que resulta difícilmente compatible con las limitaciones propias del régimen protector de la integridad de los bienes en estudio (11).

Pues bien: el Decreto 1116/1960 ignora este acertado juego de excepciones de la Ley de 1933 y exige en todo caso el siglo de antigüedad. Deja así al margen del Tesoro, con todas sus consecuencias, obras de evidente interés, en estéril e injustificable espera. Incluso el viejo Real Decreto-ley de 9 de agosto de 1926 superaba al Decreto del pasado junio, pues al no imponer requisito temporal alguno a los bienes del Tesoro, permitía—es verdad—que algunos se le llegaran a incorporar por el mérito que falsamente les atribuyera una corriente acalorada de opinión; pero, en cambio, admitía a todos esos que, a pesar de su extraordinario, evidente interés, pretende rechazar hoy el Decreto, por falta de años.

b) El segundo requisito exigido para la declaración de que un bien forma parte del Tesoro es su interés. Que lo tiene hasta el punto de merecer la atención, cuidados y dispendios que la integración del Tesoro lleva consigo (12), es algo que, en principio, sólo se admite por voto favorable emitido por la mayoría absoluta, al menos, de los Vocales de la Junta de Calificación, Valoración y Exportación de Obras de Importancia Histórica o Artística (13).

Cuando la importancia del objeto sea manifiestamente escasa, la Junta podrá delegar en el Presidente y el Secretario la facultad de informar las solicitudes de permisos de exportación que corresponde examinar al pleno (arts. 2.º-3.º) (14).

(11) Téngase en cuenta que las obras en cuestión son el medio de vida del autor, al tiempo que el cauce expresivo de la personalidad artística del mismo. La inclusión de una obra determinada en el Tesoro la convierte en inexportable, según veremos; y salta a la vista cuán perturbador resultaría para la producción artística el que el autor se encontrara limitado por disposiciones semejantes. Una referencia al conjunto de las que protegen la integridad del Tesoro puede verse, *infra*, § 3.

(12) La expresión está tomada del Reglamento de 16 de abril de 1936 (para la Ley del Tesoro Artístico Nacional, de 13 de mayo de 1933), que la emplea a propósito de la exclusión del Catálogo de monumentos comprendidos en él (art. 20).

(13) Decreto 1116/1960, art. 3, b); véase sobre constitución y adopción de acuerdos de los órganos colegiados, Ley de Procedimiento administrativo de 17 de julio de 1958, artículos 9 a 15.

(14) Decreto 1117/1960, art. 1: «Se reorganiza la Comisión de Valoraciones y Exportaciones, que se denominará en lo sucesivo: Junta de Calificación, Valoración y Exportación de Obras de Importancia Histórica o Artística, y quedará compuesta de la siguiente forma: Seis miembros designados por el Ministerio de Educación Nacional, a propuesta de la Dirección General de Bellas Artes, entre personas que reúnan alguna de las siguientes condiciones: Académicos de las Reales Academias de la Historia o de Bellas Artes de San Fernando; Ca-

La Junta es, reorganizada, la misma Comisión de Valoraciones y Exportaciones que tuvo origen en las creadas por Real Decreto de 16 de febrero de 1922 (15). El Decreto 1117-1960, también del pasado 2 de junio, ha llevado a cabo esta reorganización, estableciendo, al tiempo, diversas normas de funcionamiento a la vista de la extensión de la actual competencia de la Junta.

El dictamen de la Junta es vinculante para el Ministerio, que ha de declarar si el bien examinado forma, o no, parte del Tesoro Artístico Nacional.

Debe entenderse que se requiere igualmente el dictamen favorable de la Junta para excluir del Tesoro aquellos bienes que hubiesen perdido su interés.

c) Ningún objeto—cualquiera que sea su interés—se considera parte integrante del Tesoro mientras no se dicte la Orden ministerial correspondiente, que no añade ni resta calidad al objeto (16), sino que se limita a hacer pública la que a juicio de la Junta examinadora tiene; da a conocer que la Junta lo ha estimado interesante hasta el punto de merecer protección jurídica especial. La protección es consecuencia necesaria de esa declaración ministerial.

Materialmente considerado, el Tesoro es el conjunto de todos—y sólo—aquellos bienes cuyo interés desde el punto de vista histórico o

---

tetráticos de la Facultad de Filosofía y Letras o de la Escuela de Arquitectura y Directores o Subdirectores de Museos Nacionales, y un Vocal designado por el Ministerio de Hacienda, en representación de la Dirección General de Aduanas. Entre los componentes se designará en el mes de octubre de cada año el Presidente y el Secretario, que podrán ser reelegidos indefinidamente. A la Junta asistirá con voz, pero sin voto, el Jefe de la Sección del Tesoro Artístico del Ministerio de Educación Nacional.» Las Comisiones creadas por Ley de 16 de febrero de 1922 estaban compuestas por cuatro miembros, dos designados por el Ministerio de Hacienda y los otros dos por el de Instrucción Pública y Bellas Artes. Asumió sus funciones (Decreto de 5 de junio de 1933, art. 3) la Sección 3.ª de la Junta Superior del Tesoro Artístico, creada por la Ley de 13 de mayo de 1933 (art. 8) y organizada por el Reglamento de dicha Ley (16 de abril de 1936), arts. 1 a 11.

(15) Son normas que, según entendemos, necesitan algún desarrollo. El propio Decreto 1117/1960 señala como un hecho al que se ha de atender en la reorganización de la Junta, la notable extensión de su competencia. Sin embargo, el número de reuniones que le impone como mínimo es sólo una bimestral (art. 2), en vez de las seis a que venía obligada la Sección 3.ª de la extinguida Junta del Tesoro (Reglamento de 16 de abril de 1936, art. 6); ésta, además, contaba con Juntas Delegadas, a las que podía confiar el estudio y resolución de determinados expedientes, mientras que el Decreto 1117/1960 sólo prevé la delegación de asuntos de escasa importancia... en el Presidente y el Secretario de la Junta. La falta de asistencia de algunos componentes a tres sesiones consecutivas o a más de cuatro al año no consecutivas, aunque obedezcan a razones de ausencia o enfermedad, será preceptivamente comunicada por el Presidente o Secretario a la Dirección General de Bellas Artes, o a la Dirección General de Aduanas, en su caso, para que por ellas se proceda a comunicar a los Ministros respectivos la propuesta a favor de distinta persona (art. 22).

(16) Véase CANTUCCI, M.: *La tutela giuridica delle cose d'interesse artistico o storico*, Padova, 1953, págs. 104 y sigs.

artístico (17) alcanza una altura determinada. Muchos de ellos no son valorados debidamente, o—incluso—no han sido todavía descubiertos; pero existen, y su objetivo interés les hace merecedores de atención jurídica. Junto a este concepto material del Tesoro existe otro según el cual sólo se compone de bienes conocidos, y seleccionados según cierto procedimiento: éste es el sentido en que lo expresa el Decreto 1116/1960; el otro conjunto de bienes puede ser designado con el término «riqueza histórico-artística». Pues bien: lo que hace la Orden ministerial es *declarar* que un objeto forma, efectivamente, parte de nuestra «riqueza», con lo cual pasa a recibir cierto trato jurídico: el propio de los bienes del «Tesoro».

Se ha de procurar, claro está, que coincida el contenido de «Tesoro» y «riqueza» para que el régimen protector se aplique a todos los bienes interesantes y únicamente a ellos. A esto apuntan, por ejemplo, las normas dictadas en garantía de la objetividad de las valoraciones (que cierran la entrada en el Tesoro a objetos que no son «riqueza»), o las que fomentan excavaciones (pues llevan a aquél la parte desconocida de esa misma «riqueza»).

Las disposiciones relativas a exportación están informadas por el mismo propósito. Y así, el Decreto 1116/1960, precisamente porque trata de evitar menoscabos *al Tesoro*, se enfrenta con el hecho de la salida de España de los objetos de interés histórico o artístico *en general*. La explicación es clara: junto a los que están integrados en aquél existen otros muchos cuyo interés nunca hubo ocasión de examinar; la Administración puede y debe (18) hacerlo en cuanto tal ocasión se le presente; si no aprovechara la que le ofrece ese intento de sacarlos del país (o lo que es igual: si el Decreto 1116/1960, dictado para la protección *del Tesoro*, únicamente se fijara en los bienes *actualmente* comprendidos en él), haría—quizá—posible que se perdieran «riquezas» integrables, por su indudable interés, en dicho Tesoro. Y aun cuando esto no ocurriera, bastan razones de sistemática para regular conjuntamente la exportación de bienes del Tesoro y de los demás que, sin formar parte de él, presentan interés desde el punto de vista histórico o artístico. La afirmación se refuerza al considerar que al margen del Tesoro, *pero sólo por un cierto tiempo*, hay bienes—los que no alcanzan el siglo de antigüedad, según el Decreto 1116/1960—de cuyo interés no existe duda: han sido examinados y hallados dignos de especial protección; su salida de España sería una pérdida tan sensible como la de los bienes incluidos ya en el Tesoro mismo.

(17) Los conceptos materiales del Tesoro (véase *supra*, n. 6) integran en él bienes de interés artístico, histórico, arqueológico, paleontológico, etnológico, folklórico... CRISOGLIA, M., en *La tutela delle cose d'arte*, Roma, 1952, ha intentado extraer consecuencias de carácter sistemático de las cualidades intrínsecas de los bienes en estudio.

(18) La tutela de los bienes de interés artístico es función estatal, que aparecía consagrada como un deber en la Constitución política de la República de 9 de diciembre de 1931 (art. 45). Las Leyes fundamentales hoy vigentes no contienen referencia alguna al tema.

3. El Decreto en estudio establece un principio de inexportabilidad, y articula unos mecanismos de retención, que intentan—ensamblados—proteger la integridad del Tesoro en su ser actual, acrecentarlo con continuas aportaciones y, en lo posible, facilitar su disfrute por la colectividad.

Estos tres fines son los peculiares del conjunto de disposiciones que constituyen el régimen propio de los bienes de interés artístico o histórico.

La defensa de la integridad del Tesoro sólo en parte puede servirse de las disposiciones que amparan a los bienes de dominio público, porque sólo en parte coinciden dominio público y Tesoro. Sabido es que éste se integra con bienes de personas públicas y de personas privadas, conjuntamente; a los segundos les falta, la cosa es clara, un requisito esencial de dominialidad: la titularidad jurídica pública (19). Los demás, si se consideran de dominio público (20), estarán defendidos contra posibles desmembraciones por la triple regla de la inalienabilidad (21), la imprescriptibilidad (22) y la inembargabilidad. Al mismo tiempo, el hecho de que formen parte del dominio garantiza su disfrute por la colectividad.

Si, en cambio, se trata de bienes del Tesoro *privados*, tanto su disfrute común como la defensa de su integridad, requieren normas especiales. En general, lo primero se procura con la concesión de beneficios fiscales; así, por ejemplo, está dispuesto que el propietario de colecciones artísticas o históricas—o incluso de objetos singulares de extraordinario valor—podrá obtener la exención de derechos reales que hubiera de pagar al transmitirlos si de modo regular facilita su estudio y su reproducción fotográfica (23) (24).

La deseada integridad de estos mismos bienes es causa de todo un

(19) Véase GARCÍA TREVIJANO: *Titularidad y afectación demanial en el Ordenamiento jurídico español*, RAP 29 (1959), 22 y sigs.; BALLBÉ: *Dominio público*, Nueva Enc. Jur. SEIX, VII, Barcelona, 1955, pág. 772 y sigs.

(20) El carácter dominial de los bienes artísticos pertenecientes a personas públicas ha sido tema de discusión por lo que se refiere a los muebles. La doctrina más generalizada no ve obstáculo, hoy, para incluir bienes de esta naturaleza en el ámbito del dominio público. Véase ALVAREZ GENDÍN: *El dominio público*, Barcelona, 1956, págs. 117 y sigs. Véase también LÓPEZ RODÓ: *El Patrimonio Nacional*, Madrid, 1954, pág. 13.

(21) El alcance de esta medida, en CLAVERO: *La inalienabilidad del dominio público*, RAP 25 (1958), pág. 11 y sigs.

(22) Sobre la imprescriptibilidad del dominio público, véase el trabajo de GARCÍA DE ENTERRÍA con este mismo título en *Dos estudios sobre la usucapción en Derecho administrativo*, Madrid, 1955.

(23) Ley de 13 de mayo de 1933, arts. 48 y 50.

(24) Nos venimos refiriendo sólo a bienes muebles, únicos a que afecta el Decreto 1116/1960. A los inmuebles les es aplicable el art. 29 de la Ley de 13 de mayo de 1933, en virtud del cual los propietarios de inmuebles declarados Monumentos histórico-artísticos tendrán la obligación de permitir, cuatro veces al mes y en días y horas previos y públicamente señalados, su contemplación, estudio y reproducción fotográfica o dibujada.

conjunto de limitaciones, servidumbres, cargas y obligaciones (25) que no es del caso examinar en general; veremos cómo actúan en el campo de la exportación.

Según indicábamos líneas atrás, no puede descuidarse el acrecentamiento del Tesoro sin atentar contra la integridad de la «riqueza», que es—materialmente considerada—igual al Tesoro mismo. Pero el Tesoro no se acrecienta por consecuencia de simples exámenes y de las subsiguientes Ordenes ministeriales declarativas. Hay «riquezas históricas o artísticas» que ni siquiera han sido descubiertas: que lo sean efectivamente exige estudios, trabajos materiales y dinero (26) que no siempre están al alcance del Estado. Los objetos conocidos pueden—teóricamente—llegar a ser examinados en su totalidad sin más que hacer uso de medidas de policía adecuadas. Pero no así los objetos «por descubrir»: aquí se precisa la colaboración de las Administraciones no estatales e incluso de las particulares, y ha de buscarse celosamente (27). Las disposiciones policiales surten, con frecuencia, efectos contraproducentes; la eficacia depende, en mucho mayor grado, del acierto de las medidas de fomento.

4. Los bienes muebles integrantes del Tesoro Histórico-Artístico Nacional son inexportables. El Decreto 1116/1960 afirma rotundamente este principio, «de conformidad—dice en su artículo 1.º—con lo establecido en el 43 de la Ley de 13 de mayo de 1933». La afirmación, hecha de este modo tajante, elimina posibles interpretaciones inconvenientes del citado artículo 43 de la Ley: éste dispone que no se podrá exportar ningún objeto histórico-artístico sin el permiso de la Sección de Exportaciones de la Junta Superior del Tesoro Artístico o de la Junta en pleno, según los casos; y—dice—en el permiso se hará cons-

(25) Véase PUGLIATTI: *La proprietà nel nuovo diritto*, Milano, 1954, págs. 116 y sigs.

(26) Un ejemplo de excepción lo constituye hoy la llamada hecha por la UNESCO al espíritu de colaboración internacional para el salvamento de las riquezas histórico-artísticas de Assuan.

(27) La Ley de 13 de mayo de 1933 impone a la Junta el deber de procurar la cooperación de Diputaciones y Ayuntamientos (art. 25), al tiempo que insiste (art. 59) en la conveniencia de que los objetos descubiertos en excavaciones o adquiridos por compra se conserven en la localidad o en sus proximidades; siempre que un Municipio cuente con instalaciones adecuadas—o las habilite en determinado plazo—puede retener en ellas los objetos de que se incaute el Gobierno, existentes en la demarcación (art. 60). Por Orden de 11 de noviembre de 1940 se autorizó a la Diputación de Navarra para que directamente y por su cuenta atiende a la custodia, conservación y restauración de los monumentos histórico-artísticos—con todo su contenido—de la provincia. La Orden de 22 de julio de 1958 es por demás significativa a este respecto: «El gran número de monumentos declarados histórico-artísticos—dice—y la imposibilidad de atender a todos debidamente... aconseja la adopción de alguna medida que (interese) directamente en la protección y conservación de nuestro Tesoro artístico a... Diputaciones y Ayuntamientos..., encomendando a (tales) organismos la atención que deba prestarse a... monumentos que no alcanzando categoría (de gran monumento nacional) ofrecen, sin embargo, especial interés para la región... donde se alzan...»; con tal fin, crea la categoría de monumentos provinciales o locales de interés histórico-artístico.

tar, bajo la responsabilidad de quien lo haya otorgado, «que la salida no causa detrimento al Patrimonio Histórico-Artístico Nacional» (28). El precepto se recoge en el Decreto de 12 de junio de 1953 y, por más que su intención fuera declarar inexportables los bienes del Tesoro—como entiende el Decreto 1116/1960—, no cabe duda de que da pie a una interpretación menos rigurosa. El Decreto de 1953, en efecto, reiteró la prohibición—hablaba de reiteración (art. 6.º) a la vista del artículo 43 de la Ley de 13 de mayo de 1933, sin duda—de exportar «obras y objetos muebles cuya salida del territorio español pueda constituir *notorio* perjuicio a la integridad del patrimonio...» Véase cómo, en el propio campo del Derecho positivo, la prohibición se entendió menos rigurosa: si el perjuicio causado por la exportación no llegara a ser notorio, podría autorizarse. La gradación correspondía a la Junta o a la Sección dichas bajo su responsabilidad. Fácilmente se comprende que la tal responsabilidad quizá nunca llegara a concretarse, ni siquiera cuando se hubiera interpretado abusivamente—en la forma indicada como posible—el artículo 43 de la Ley de 1933 y su correspondiente del Decreto diez años posterior.

Por todo ello, no sobra—ni mucho menos—la declaración de inexportabilidad hecha en el Decreto 1116/1960 con relación a los bienes del Tesoro.

5. Los demás serán o no exportables según el grado de su interés histórico o artístico: el examen del bien, a que se procede preceptivamente en cuanto se solicita el permiso necesario para sacarlo del país—cuando no haya tenido lugar a instancia del interesado en conocer si la Administración lo estima parte integrante del Tesoro; o, sin instancia alguna, en examen practicado de oficio por el organismo competente (29)—, se concretará en Orden ministerial declarativa de que el bien es del Tesoro, y—en consecuencia—inexportable; o—si su interés no alcanza a tanto—permitirá la prosecución del procedimiento iniciado en solicitud del permiso de exportación.

La exigencia de este permiso tiene una doble finalidad: facilitar el examen de los bienes aún no examinados y concretar el plazo en que al Estado va a serle posible adquirir—si lo desea—el bien que se pretende exportar.

Pero el Decreto 1116/1960 requiere inexcusable e inexplicablemente,

(28) Los términos Patrimonio y Tesoro se utilizan como sinónimos en nuestro Derecho positivo.

(29) Art. 2.º del Decreto 1116/1960: «La declaración de que un bien mueble forma parte del Tesoro Histórico-Artístico Nacional y es, por consecuencia, inexportable, podrá ser realizada por el Ministerio de Educación Nacional: a) De oficio; b) A solicitud del propietario del bien de que se trate, que desee saber si el bien es exportable o inexportable; c) A consecuencia de la solicitud por el propietario de un permiso de exportación.» La Ley de 13 de mayo de 1933 otorgó acción popular para la incoación de expediente de declaración del carácter histórico-artístico de los Monumentos que lo merezcan (art. 15).

en todos los bienes del Tesoro, un siglo de antigüedad; el requisito en cuestión, según vimos, tenía desgraciadas consecuencias. Pues bien: de nuevo se echa mano de esa cifra de años al concretar qué bienes de interés artístico o histórico precisan permiso de exportación. Los que no la alcanzan, están libres de tal exigencia.

Con ello, la eficacia que podría tener queda anulada. Naturalmente, si el bien no llega al siglo de antigüedad, sobra todo examen de su interés objetivo, porque no encuentra acogida en el Tesoro por grande que aquél sea. Al denunciar, por tanto, los malos efectos de esta nueva determinación temporal, pensamos en la ineficacia sobrevenida al derecho estatal de adquisición preferente. Pero esto merece un examen más detenido.

6. Antes de entrar en él quede constancia de ciertos supuestos en que es posible exportar objetos de interés—por elevado que éste sea—sin traba legal de ningún género: objetos introducidos en España menos de diez años antes de la fecha en que se pretende exportarlos, siempre que la importación hubiese sido registrada por la Comisión de Valoraciones y Exportaciones (30); obras permutadas (31); objetos propiedad de descubridores extranjeros (32).

7. La inexportabilidad de los bienes del Tesoro y la exigencia de un permiso para la exportación de los demás que presenten algún interés histórico o artístico son medidas jurídicas que requieren complemento. Es preciso lograr que, en la medida de lo posible, queden en España determinados bienes *exportables*: aquellos que—de no mediar requisitos temporales y atendiendo su objetivo interés—merecerían formar parte del Tesoro, pues su salida del país equivale a una merma encubierta de aquel Tesoro, en el cual—pasados unos años—habrían de integrarse.

A ello tiende el derecho, que se otorga al Estado, de adquirir cuantos bienes interesantes desde el punto de vista histórico o artístico se pretenda exportar (33).

En buena lógica, habrá de exigirse para la adquisición de los objetos de referencia el mismo voto favorable que se requeriría para decla-

(30) Decreto de 12 de junio de 1953, art. 19.

(31) *Ibidem*, art. 23.

(32) Decreto de 16 de mayo de 1933, art. 60.

(33) Este derecho de adquisición no se limita a los supuestos de exportación: puede ejercitarse, en general, siempre que tenga lugar la enajenación onerosa de un bien de los llamados artísticos o históricos. Dado que los que se adquieren por este procedimiento tienen por destino un Museo, el derecho de referencia sirve eficazmente para facilitar el disfrute común de la riqueza artística del país, que es—según decíamos—una de las finalidades de su régimen jurídico peculiar. Puede verse un estudio de este derecho de adquisición considerado en su totalidad en CANTUCCI, M., *Prelazione dello Stato nelle alienazioni onerose delle cose di interesse artistico e storico*, en «Riv. Trim. di Diritto Pubblico», 1952, 3, 565-611.

rarlos integrantes del Tesoro, es decir, el de la mayoría absoluta de los Vocales de la Junta de Calificación, Valoración y Exportación de Obras de Importancia Artística o Histórica; y esto porque, en definitiva, la decisión de comprar ha de fundarse en el hecho de que el objeto, atendido exclusivamente su interés, merece formar parte del Tesoro; la calificación y la compra exigen un mismo juicio favorable sobre unas mismas calidades objetivas.

Veamos cómo se contiene en el Decreto de 2 de junio de 1960 este derecho de adquisición:

a) En dos ocasiones (arts. 6.º-1 y 8.º-6) aparece calificado como *derecho de tanteo*. Este consiste en la facultad de compra preferente y exige la concurrencia de dos requisitos: que la cosa se enajene por precio y que el titular de aquel derecho opte por adquirirla al tanto. Pero, según el artículo 8.º del Decreto citado, el derecho estatal de adquisición se sigue de la simple solicitud del permiso de exportación y no requiere, por tanto, que exista enajenación a título oneroso, ni siquiera que exista enajenación; quienquiera que pretenda sacar del país, aunque sea para su propio disfrute, un objeto de interés artístico o histórico no integrado en el Tesoro, podrá verse compelido a venderlo al Estado o, por cesión de éste, a un Museo nacional o provincial o a una Fundación de interés público.

Por otra parte, el precio a satisfacer por el Estado no es necesariamente—cuando exista enajenación onerosa—el mismo que el adquirente habría de pagar, según veremos en el momento oportuno.

A estas dos circunstancias, que bastarían para rechazar la denominación de tanteo en el caso que nos ocupa, algún sector de la doctrina añadiría aún otra. Para PÉREZ Y ALGUER—en efecto—, lo mismo que para el hipotecarista ROCA, el tanteo no es separable del retracto: vienen a ser no dos derechos distintos, sino en rigor dos fases de un mismo derecho o, mejor, expresión de dos oportunidades para su ejercicio (34); la función del tanteo no es hacer imposible una venta, sino provocar una subrogación cuando la venta ya ha sido realizada; el tanteo no impide que la venta se consume, y la consumación de ésta no obsta para ejercitar el tanteo *en su fase llamada de retracto* (35). Pero si la exportación se lleva a cabo desconociendo el derecho de adquisición estatal, tiene la consideración de fraudulenta y—aparte de las sanciones pecuniarias que luego veremos—lo que provoca no es una subrogación del adquirente (si existe) por el Estado, sino la pérdida del bien para el exportador, en beneficio de un Museo oficial: ello—naturalmente—en el caso de que se logre la reintegración del objeto exportado al territorio nacional.

(34) PÉREZ Y ALGUER, Notas a ENECCEBUS, KIPP y WOLF, *Tratado de Derecho Civil*, II-2 (1944), 96.

(35) ROCA SASTRE, *Derecho Hipotecario*, III, 5.ª ed. (1954), 19.

El supuesto que se comenta se encuadra en nuestro Derecho positivo entre las fórmulas expropiatorias especiales (36).

Se traduce en una limitación de la facultad dispositiva del propietario y en un derecho de adquisición potestativo en mano estatal; derecho que, si media enajenación, podría englobarse en el género de los llamados «de adquisición preferente», de los cuales el tanteo es sólo una especie más.

b) «La declaración del valor hecha *por el solicitante del permiso de exportación*—dice el art. 8.º-1—tendrá el carácter de oferta de venta irrevocable a favor del Estado.»

Y el permiso de exportación se exige (arts. 6.º y 7.º) para los bienes muebles de valor histórico o artístico de más de cien años de antigüedad no declarados integrantes del Tesoro. Los inmuebles son inexportables; también lo son los que forman parte del Tesoro; pero, en cambio, los que no alcanzan el siglo de antigüedad—por muy interesantes que sean—, del mismo modo que los que alcanzándolo presentan interés insuficiente para ser incorporados al Tesoro, pueden exportarse con toda libertad, *sin necesidad de permiso alguno*.

Ahora bien: a tenor del artículo 8.º-1, la oferta de venta al Estado se entiende hecha por la declaración de valor *aneja a la solicitud del permiso de exportación*; y, en consecuencia, el Estado no dispone de derecho de adquisición sobre los bienes que pueden ser exportados sin permiso.

Así, pues, queda limitado a aquellos que *por falta de interés bastante*—y por defecto de antigüedad—quedaron al margen del Tesoro, cuya salida del país, según hemos dicho, no presenta en teoría inconvenientes, al no menguar nuestra riqueza artística.

La desafortunada redacción del Decreto desvirtúa ese instrumento jurídico que es el derecho estatal de adquisición, haciéndolo inservible para el acrecentamiento del Tesoro. Pero es que, además, supone un retroceso y está en contradicción con la Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954, que faculta al Estado para el tanteo (?) en todos los casos de exportación de bienes de valor artístico o histórico (37). El retroceso se pone de manifiesto igualmente al comparar el Decreto recién promulgado con el de 12 de junio de 1953 (vigente con posterioridad a la Ley de Expropiación, en virtud del Decreto de 23 de diciembre de 1955). Allí, en efecto, se exigía autorización para exportar objetos artísticos de cualquier clase, salvo las réplicas, imitaciones o copias cuya salida del territorio español no constituyera notorio perjuicio a la integridad del patrimonio arqueológico, artístico, histórico,

(36) Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954, tit. III, art. 81; y su Reglamento de 26 de abril de 1957, arts. 97 a 100. La amplitud del concepto de expropiación construido por la Ley puede verse en GARCÍA DE ENTERRÍA, *Los principios de la nueva Ley de Expropiación Forzosa*, Madrid, 1956, 43 y sigs.

(37) Art. 81.

documental y etnográfico o folklórico de la nación (art. 6.º-1, 2). Pero como ese posible perjuicio había de apreciarse por la Comisión de Valoraciones y Exportaciones de acuerdo con su propio y discrecional criterio (art. 6.º-3), ningún bien de interés histórico o artístico podía, en principio, ser exportado sin examen y, consiguientemente, sin solicitud de autorización; ni siquiera las copias, pues también su exportación podría en ocasiones estimarse perjudicial para el Tesoro (art. 6.º-3). El Decreto—por otra parte—se aplicaba tanto a los objetos comprendidos en el inventario del Tesoro artístico como a los que deberían incluirse en el mismo, según las disposiciones jurídicas a la sazón vigentes (art. 1.º-2); y tales disposiciones—como es sabido—no excluían *a priori* del Tesoro los objetos de menos de un siglo de antigüedad, sino sólo los de autores vivos.

«El interés cada vez más despierto hacia las obras de arte» en que el Decreto del pasado 2 de junio había visto, acertadamente, un peligro para la integridad y una dificultad para el acrecentamiento del Tesoro, no se ha contrarrestado del modo debido: si el Decreto se interpreta según su tenor literal, la demanda extranjera de nuestra riqueza artística encontraría el campo libre para la adquisición y exportación de todo objeto—¡por alto que fuera su interés!—de antigüedad inferior a un siglo.

c) El Estado cuenta, para ejercitar su derecho de adquisición, con un plazo de seis meses a partir de la solicitud del permiso de exportación. Hay casos en que a este plazo se añade otro, que proporciona al Estado una segunda oportunidad de adquisición por precio menor que en la primera: «el permiso de exportación de un bien... cuyo valor declarado por el solicitante del permiso sea superior al millón de pesetas, sólo se concederá en el caso de que el exportador haya adquirido la propiedad del bien de que se trate en pública subasta ante Notario y con garantías de publicidad internacional»; pero «si al celebrarse la subasta resulta que el bien es rematado por precio inferior al valor declarado por el solicitante del permiso, el Estado podrá subrogarse en los derechos del rematante durante un plazo de treinta días desde la celebración de la subasta» (arts. 7.º-1 y 8.º-2).

La subasta en cuestión es novedad introducida por el Decreto 1116/1960 con fines puramente fiscales y actúa de comprobante de la veracidad del valor declarado. El propietario del bien que lo hubiere adquirido por medios gratuitos u onerosos distintos de la compra en pública subasta con garantía de publicidad internacional, y desea sacarlo de España para su propio disfrute, puede hacerlo a pesar de lo previsto en el artículo 7.º-1, ya que puede ser licitador en esa subasta que se le obliga a celebrar (art. 7.º-2), y retener el objeto subastado mejorando la oferta más alta, con lo cual adquiere derecho al permiso de exportación que necesita. Pero—y este es el objetivo del Decreto—la tasa de exportación que deberá satisfacer corresponderá entonces al

auténtico valor venal del objeto, superior—de ordinario—al declarado.

Podría, sin embargo, ocurrir, como prevé el artículo 8.º-2, que el bien se remate por precio inferior al declarado. La medida apunta a impedir que el propietario exagere el valor del objeto en su declaración, con el fin de que el Estado no lo adquiera y se vea obligado así (art. 8.º-5) a concederle el permiso de exportación solicitado. Sin embargo, no lo impide, porque el propietario, como licitador que es en la subasta, puede mejorar la oferta más alta, logrando el remate a su favor por un precio igual al valor declarado. Así, pues, el Estado no dispondrá de la segunda oportunidad que parece brindarle el artículo 8.º-2 más que cuando el propietario decida desprenderse del objeto al precio que se le ofrece; pero si quiere retenerlo y exportarlo, no encontrará dificultad—ciertamente—para hacerlo. El coste de su deseo viene dado por la tasa en exceso que habrá de satisfacer.

Otra conclusión sólo es posible si se entiende que el propietario no puede mejorar las ofertas inferiores al valor declarado. Pero esta interpretación encierra un peligro de grave injusticia; pues si, por cualesquiera circunstancias, las mejores ofertas fueron anormalmente bajas, y el propietario no pudiera mejorarlas, se vería obligado a vender la obra al rematante, o al Estado, si ejercitaba su derecho de adquisición preferente, por un precio objetivamente injusto, escaso en exceso.

Optamos, pues, por la interpretación primera, a pesar de que proporciona a todo exportador que lo desee el permiso que necesita para sacar el objeto del país. Pero la opción se basa, sobre todo, en el hecho de que los bienes en juego son de aquellos que quedaron sin incluir en el Tesoro por falta no de antigüedad, sino de mérito histórico o artístico (arts. 6.º-1 y 7.º-1).

No existiendo—como en principio no existe—interés en retener tales bienes en el país, la subasta impuesta por el artículo 7.º debe considerarse un instrumento con fines fiscales. Lo que se busca con ello es que la tasa de exportación corresponda al auténtico valor venal del objeto; precio venal es también el que el propietario opone al mejor oferente para retener la propiedad del objeto.

Lo que importa asegurar desde el punto de vista fiscal es la máxima concurrencia posible de ofertas, pues cuanto mayor sea ésta, mayor será también el precio del remate y, consiguientemente, la tasa de exportación. Por eso el artículo 7.º-1 exige que la subasta se convoque «con garantías de publicidad internacional». Interesaría, sin embargo, concretar cuándo ha de entenderse cumplido el mínimo de publicidad exigible, pues aunque es cierto que el propietario de un bien, si desea venderlo en el mercado internacional, dará la máxima publicidad a su deseo, es también cierto que si desea exportarlo para su disfrute no ha de tener interés en promover una concurrencia de compradores que, en definitiva, puede provocar un aumento en la tasa de exportación que ha de satisfacer.

Si, como propusimos más arriba, el derecho de adquisición estatal se extendiera sin limitaciones a toda clase de bienes ajenos al Tesoro y no sólo a los que alcanzan el siglo de antigüedad, la exigencia de subasta—y más en las condiciones dichas—no tendría sentido, porque, lejos de favorecer la retención en España, por adquisición estatal, de los objetos interesantes, pero exportables porque su escasa antigüedad los mantiene fuera del Tesoro, facilitaría la exportación al enfrentar el escaso poder adquisitivo de nuestro Estado (presunto comprador) con licitantes extranjeros decididos a adquirir.

La subasta se impone sólo cuando el valor declarado por el solicitante del permiso sea superior al millón de pesetas (art. 7.º). Por debajo de esa cifra se estima desproporcionado semejante procedimiento de comprobación fiscal. Lo cual no impide que, si el propietario lo desea, promueva la licitación. ¿Será, entonces, aplicable el artículo 8.º-1, según el cual la subasta no puede tener lugar mientras no transcurran los seis meses posteriores a la solicitud del permiso de exportación, salvo que el Estado hubiere renunciado antes a los derechos de adquisición que durante ese plazo puede ejercitar? Si el propietario solicitó el permiso necesario para exportar, entendemos que viene obligado por esta disposición, aunque haya sido dictada con referencia al supuesto de licitación preceptiva (bienes de valor declarado superior al millón de pesetas); porque la declaración de valor tiene en todo caso el carácter de oferta de venta irrevocable a favor del Estado, siendo el precio de venta el valor fijado y disponiendo el Estado de seis meses para ejercitar su derecho de adquisición. De ninguna forma, pues, puede brindarse tal adquisición a posibles compradores distintos del Estado en tanto no conste con certeza (por transcurso del plazo legal o por renuncia expresa) que éste no hará uso de su derecho.

Ahora bien: pudiera ocurrir que el propietario de un bien de las características dichas hubiera solicitado del Ministerio, simplemente, el examen del mismo con el fin de saber si es o no exportable; y que obtenida la primera respuesta, decidiera sacarlo a subasta internacional. Ello, desde luego, es perfectamente lícito. ¿Cuál será entonces la posición del Estado? Aquí no se le ha brindado la oportunidad de adquirir el bien en cuestión, porque éste se sigue de la solicitud del permiso de exportación y no de la hecha en el caso que consideramos. Deberíamos, entonces, buscar la solución por otro lado: «en los casos de exportación, venta pública, subasta o liquidación de los bienes a que se refiere el presente capítulo (III del título III: bienes de valor artístico, histórico y arqueológico) el Estado podrá ejercer... el derecho de tanteo», dice el artículo 81 de la Ley de Expropiación Forzosa.

El derecho de adquisición que se sigue, para el Estado, de cualquier solicitud de permiso de exportación de objetos que reúnen las características anotadas, se extingue a los seis meses de la solicitud. O lo que es lo mismo: si no lo ejercita en ese plazo legal, en principio

tampoco puede subrogarse luego en el lugar del rematante de la subasta. Porque esta posibilidad se basa en la inexistencia de anteriores oportunidades de adquisición; y aquí, el Estado las ha tenido. La misma conclusión es deducible del hecho de que el Decreto en estudio faculta al Estado para subrogarse en el lugar del rematante sólo en un supuesto que ha de considerarse excepcional, a saber: que el precio del remate sea inferior al valor declarado. Tal excepción se funda en que el premio del remate, si inferior al valor declarado, constituye en realidad una oferta distinta—y más beneficiosa—del propietario, puesto que en sus manos está mejorar las propuestas de los licitadores hasta alcanzar el tal valor declarado.

El plazo se reduce (a treinta días) para este supuesto de subrogación, porque el Estado ha tenido tiempo ya de examinar el objeto durante los sesenta días que dejó transcurrir sin aprovechar la oportunidad de adquirirlo.

d) El Estado, en fin, se compromete al pago en el plazo de un ejercicio económico, o mayor—sin exceder de tres—cuando el precio sea superior a un millón de pesetas.

El incumplimiento de esta obligación supone la caducidad de sus derechos; la Administración—en consecuencia—vendrá obligada a conceder el permiso de exportación solicitada (38).

8. La obtención del permiso necesario para exportar está sujeta a un gravamen progresivo, que toma como base el valor del objeto declarado por el exportador, contrastado con la tasación de la Junta de Calificación, Valoración y Exportación de Obras de Importancia Histórica o Artística y, en su caso, con el informe de las Reales Academias pertinentes si la Dirección General de Bellas Artes estimara oportuno recabar su asesoramiento.

La exacción se rige por la Ley de Tasas y Exacciones Parafiscales de 26 de diciembre de 1958 y el Decreto 1641, de 23 de septiembre de 1959.

La escala que se fija en el artículo 4.º del Decreto citado es la siguiente:

- Hasta 25.000 pesetas, el 5 por 100.
- De 25.000 a 100.000, el 8 por 100.
- De 100.000 a 200.000, el 14 por 100.
- De 200.000 a 500.000, el 25 por 100.
- De 500.000 en adelante, el 30 por 100.

Son ejercitables los recursos previstos en el Reglamento de Procedimiento económico-administrativo y en la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa.

(38) Art. 8.º, 3.º y 5.º

Cuando la exportación no llegue a realizarse, procederá la devolución de la exacción percibida.

El producto se destina a la adquisición de obras de arte y gastos de la Junta de Calificación.

9. a) Sabido es que la Ley de Contrabando y Defraudación fué redactada sin tener en cuenta el artículo 2.º del Decreto-ley de 12 de junio de 1953, que atribuía al Ministerio de Educación Nacional la facultad de sancionar las infracciones de las normas protectoras de la integridad del Tesoro Artístico Nacional, entre las cuales se incluían—naturalmente—algunas relativas a exportación.

Ello dió lugar a críticas doctrinales que señalaban, sobre todo, un peligro de duplicidad en la sanción de exportaciones fraudulentas: pues además del Ministerio de Educación—llamado a castigarlas con arreglo a las normas peculiares del caso, por el artículo 2.º del Decreto-ley de 12 de junio de 1953—podrían estimarse competentes los Tribunales de Contrabando y Defraudación en punto a la aplicación de las sanciones recogidas en el texto refundido de la Ley de 11 de septiembre del mismo año (39).

La 43/1960 del pasado día 21 de julio viene a aclarar la situación: deroga el artículo 2.º del Decreto-ley citado y atribuye así la competencia exclusiva para sancionar exportaciones fraudulentas de objetos interesantes para la Historia o el Arte a los Tribunales de Contrabando y Defraudación.

Quizá la redacción del artículo 1.º no sea del todo acertada; pero basta para poner fin a la confusa situación hasta hace poco vigente.

b) Las sanciones que en adelante—y exclusivamente—aplicarán los Tribunales dichos, son «las establecidas en las Leyes y Reglamentos defensores del Patrimonio Histórico-Artístico Nacional»; la Ley de Contrabando y Defraudación tendrá aplicación, sin más peculiaridades que las señaladas en los artículos 2.º y 3.º, en todo lo relativo a «procedimiento y competencia»; pero es claro el propósito legal de poner en juego sanciones *especiales* en todo caso de exportación fraudulenta de bienes interesantes a la Historia o el Arte.

Estas sanciones se contienen fundamentalmente en los artículos 9.º y 10 del Decreto 1.116/1960; sustituyen—en pro de una mayor ejemplaridad—a las establecidas por Decreto de 12 de junio de 1953.

«El intento fraudulento de exportación de bienes muebles o inmuebles de más de cien años de antigüedad de valor histórico o artístico—dice el artículo 9.º—será sancionado con una multa equivalente al triple de la tasa de exportación.

La exportación fraudulenta de los bienes a que se refiere el párrafo

---

(39) Véase CANDELA MÁS, *Comentario y exégesis de la nueva Ley de Contrabando y Defraudación*, Madrid, 1954, 142 y sigs.

anterior será sancionada con multa del triple del valor del objeto, que podrá ser impuesta, además de al exportador, a cuantas personas hayan intervenido como cómplices o encubridores.»

Los bienes del Tesoro son considerados en párrafo aparte; así, pues, las disposiciones transcritas se aplican sólo a bienes de interés histórico, o artístico, de más de un siglo de antigüedad, no declaradas parte integrante del Tesoro.

Según vimos en su momento, tales bienes no pueden exportarse sin permiso expreso y éste sólo se consigue satisfaciendo la exacción correspondiente en cada caso. Ello equivale a afirmar que en estas exportaciones no cabe defraudación, pues sin pago de las cantidades establecidas no se otorga el permiso; y, por tanto, todo impago implica falta de aquel permiso, lo que califica la exportación fraudulenta como contrabando. Esto simplifica en gran medida el sistema sancionador establecido en la Ley de Contrabando y Defraudación (40).

El Decreto 1.116/1960 distingue tentativa y consumación. La sanción que aplica a la primera es, como podía esperarse, menor que la correspondiente a la consumación; pero no la fija con relación al mismo multiplicando. Y así ocurre que mientras el contrabando consumado se pena con multa igual al triple del valor del objeto, el intentado se castiga con otra que triplica... la tasa de exportación.

Por otra parte, el Decreto prescribe que en las exportaciones fraudulentas consumadas la multa podrá imponerse «además de al exportador, a cuantas personas hayan intervenido como cómplices o encubridores». *Contrario sensu*, limita al exportador la responsabilidad en los supuestos de tentativa y deja exentos a encubridores, cómplices... y autores distintos del exportador mismo. Tanto en el Código penal como en la Ley de Contrabando y Defraudación se reducen los sujetos responsables cuando el hecho punible tiene escasa importancia; pero es interesante a este respecto el que la infracción se haya o no llegado a consumir. Ciertamente la punición de infracciones como las que nos ocupan quizá debiera tener en cuenta, más especialmente, el resultado; pero, aun en el caso de que lo dispuesto en el artículo 9.º del Decreto 1.116/1960 responda a este criterio, su formulación es incorrecta, hasta el punto de eximir de responsabilidad, en las tentativas, además de a cómplices y encubridores, a autores en sentido propio.

(40) Sabido es que en ella ambas infracciones reciben un trato diferente—aunque paralelo—, como corresponde a su distinta naturaleza. La defraudación se considera menos grave que el contrabando: aquélla es clasificada como de mayor cuantía sólo cuando los derechos defraudados exceden de 150.000 pesetas, mientras que el contrabando merecerá esa misma clasificación en cuanto tenga por objeto bienes valorados en 50.000; las sanciones aplicables por defraudación son siempre menores que las correspondientes al contrabando, pues éstas corresponden a un múltiplo del valor del objeto de la infracción, en tanto que aquéllas multiplican el importe de los derechos defraudados, que—naturalmente—nunca alcanzan el valor total del objeto dicho; por otra parte, el comiso no es sanción aplicable a los defraudadores, sino sólo a los contrabandistas.

Más aún: la pena aplicable a los participantes en determinada exportación fraudulenta consumada es igual para todos, cualquiera que sea el grado de su participación: el triple del valor del objeto. El artículo 9.º dispone, en efecto, que tal multa «podrá ser impuesta, además de al exportador, a cuantas personas hayan intervenido como cómplices o encubridores». Esta igualdad de trato carece por completo de justificación: ni la importancia del papel desempeñado por cada participante en el hecho punible, ni las circunstancias modificativas de su responsabilidad, pueden ser desconocidas. Y no es que el artículo 9.º necesite otros preceptos que lo desarrollen; lo que requiere, antes de cualquier desarrollo, es una modificación radical.

c) «Si el objeto—dice escuetamente el mismo artículo 9.º del Decreto 1.116/1960—cuya exportación se intenta o se realiza fraudulentamente hubiese sido declarado integrante del Tesoro Histórico Artístico Nacional, la multa será del quíntuplo de su valor.»

Esta cifra única viene a agravar las sanciones establecidas para quien exporta (o intenta hacerlo) bienes del Tesoro sin cumplir las prescripciones legales. La agravación es lógica consecuencia de la naturaleza de los bienes protegidos.

Pero de nuevo aquí lo escueto de la fórmula sancionadora plantea problemas irresolubles. Porque esa equiparación de tentativas y consumaciones, que claramente establece a efectos de sanción, ni es justa ni siquiera es coherente con lo dispuesto para bienes no declarados parte del Tesoro. Por otra parte, tampoco contiene el Decreto referencia alguna a las posibles formas de participación y circunstancias de los sujetos como factores determinantes de la gravedad de la sanción a aplicar a cada uno de ellos. Esa cifra única (el quíntuplo del valor del objeto), que fija como iguales las sanciones de tentativa y consumación, ¿vale sólo para los participantes en calidad de autor, o también para sus cómplices y encubridores? Si lo primero, ¿cuál es la sanción aplicable a éstos?; si vale para todos, ¿cómo se justifica la sanción igual de conductas objetivamente distintas?

La fórmula del art. 9.º-3, lejos de resolver, plantea problemas, si se la considera aislada. Pero es que—en su actual redacción—no puede siquiera acoplarse al sistema sancionador de la Ley de Contrabando y Defraudación. Ese quíntuplo del valor, en efecto, ¿a qué otra cifra puede sustituir?: ¿a la escala completa que va del doble al séxtuplo?; ¿al tope máximo de esa misma escala? Cualquiera que fuere la respuesta quedarían injustificadas—por no citar más que algunos ejemplos—la equiparación de tentativas y consumaciones; la agravación de sanciones para el contrabando de objetos valorados en menos de 50.000 pesetas; la atenuación—paradójica—de las penas aplicables a la conducta más merecedora de castigo, a saber: la autoría, con agravantes, en contrabando de mayor cuantía.

d) Sabido es que en la Ley de Contrabando y Defraudación se impone el comiso de los objetos materiales e instrumentales de las defraudaciones sancionables como contrabando (41). El comiso, sanción accesoria en el sistema punitivo de la Ley (42), no es de aplicar a las defraudaciones (43).

El Decreto 1.116/1960 se refiere al comiso en un solo caso. A nuestro modo de ver ello no implica que tal sanción sea inaplicable a los demás punibles; más bien ha de entenderse que la referencia al comiso contenida en el artículo 10 viene impuesta por la singularidad del supuesto que en él se contempla.

«En las convenciones culturales—dice—acordadas con países extranjeros se negociarán cláusulas conducentes al reintegro al territorio nacional de los objetos históricos o artísticos exportados fraudulentamente.»

El precepto, sin duda, apunta a la recuperación de bienes que nunca debieron haber salido del país, *dado su objetivo interés*. Este, desde luego, no es el caso de todos los exportadores fraudulentamente. La redacción del párrafo transcrito podría, sin embargo, motivar que se aplicara a bienes de *todo género* lo que—en buena lógica—sólo es útil para algunos de ellos. El buen sentido de quienes hayan de gestionar el reintegro de lo indebidamente exportado habrá de subsanar la deficiencia.

El comprador recibirá el precio que satisfizo por el bien que ahora se le fuerza a entregar, si obró de buena fe. Este es un principio de todo punto lógico, que aparece—sin embargo—contradicho en el artículo 10 del Decreto 1.116/1960: «En el caso de que se lograra la reintegración al territorio nacional—dice—y los objetos fuesen propiedad de súbditos extranjeros, el vendedor-exportador reintegrará al propietario... el importe y perderá lo exportado, que pasará a ser propiedad del Estado con destino a un museo oficial». La devolución impuesta al vendedor cuando el adquirente extranjero actuó con conocimiento de que el objeto fué fraudulentamente exportado, sólo se justifica por razones prácticas: se trata de asegurar la colaboración de las autoridades del país en que el objeto se encuentra y a ello, sin duda, ha de contribuir el que cuenten en todo caso con que el comprador, con quien han de entenderse, no pierde. El precio devuelto constituye, así, una nueva sanción para el vendedor que se añade a las que ya le hubieren sido impuestas. Si el adquirente es súbdito español y actuó de buena fe, tiene, desde luego, derecho a recuperar el precio pagado; pero habrá de ejercitar la acción procedente a este fin, porque—como se ve—el artículo 10 no lo pone en sus manos.

F. GÓMEZ ANTÓN.

(41) Art. 25.

(42) Art. 22.

(43) Art. 30.

