

CAPÍTULO CUARTO

LA REGLA *FORUM REI SITAE* Y LOS BIENES CULTURALES

Como se mostrará más adelante, existen en América Latina, al igual que en el resto del mundo, normas especiales para la protección de los bienes culturales (véase el capítulo decimosegundo). Sin embargo, no existe una jurisdicción internacional de protección que se destine a la aplicación de esa clase de normas,¹ como sí existe en otras materias.² Como se mostrará en seguida, en normas regionales (en la Unión Europea) e internacionales (en el Convenio de Unidroit de 1995) ha sido establecida la regla *forum rei sitae* para situaciones relativas a repatriación o restitución internacional de bienes culturales. Esto también se encuentra a nivel nacional, en el artículo 98a de la Ley de Derecho Internacional Privado de Suiza, que se remite al artículo 9 de la Ley de Transferencia de Bienes Culturales,³ artículo este que se refiere a las demandas de

¹ Jayme, E. (2005), *Ein internationaler Gerichtsstand...*, cit., p. 517.

² Una jurisdicción internacional existe, por ejemplo, en la Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias (art. 8).

³ Ley de Transferencia de Bienes Culturales de Suiza, art. 9: “Quien posea bienes culturales importados ilícitamente en Suiza, puede ser demandado para su repatriación por el país desde el cual los bienes culturales fueron exportados ilícitamente. En particular, la demanda del país debe mostrar que el patrimonio cultural es de gran importancia para su patrimonio cultural y fue importado de manera ilícita.

2. El tribunal puede suspender la ejecución de la repatriación hasta que la propiedad cultural ya no esté en peligro durante la repatriación.

3. La demanda presentada en el país conlleva los costos de las medidas necesarias para asegurar, mantener y repatriar los bienes culturales.

4. Las reclamaciones de repatriación por parte de un estado están sujetas a un plazo de prescripción de un año después de que sus autoridades sepan dónde y con quién se encuentra el bien cultural, a más tardar, 30 años después de la exportación ilícita del bien cultural.

5. Quien adquiere bienes culturales de buena fe y debe devolverlos, tiene un reclamo de compensación al momento de la repatriación, orientado al precio de compra, así como los gastos necesarios y útiles para proteger y mantener los bienes culturales.

6. La demanda del estado debe pagar la indemnización. La persona que debe devolver los bienes culturales retiene el derecho de retención de los mismos hasta que se pague la compensación” (traducción propia).

repatriación basadas en acuerdos.⁴ El artículo 98a de la Ley suiza establece, en efecto, lo siguiente: “El tribunal del domicilio o del domicilio social del demandado o el tribunal del lugar donde se encuentra el bien cultural tiene jurisdicción para conocer de acciones de recuperación en el sentido del artículo 9 de la Ley de Transferencia de Bienes Culturales del 20 de junio de 2003”.⁵

También en el proyecto de ley de Serbia⁶ se encuentra la regla *forum rei sitae* para situaciones relativas a la restitución internacional de bienes culturales, en el artículo 124, párrafo 6, que dice: “Un tribunal serbio tendrá jurisdicción en los procedimientos de reivindicación de bienes culturales muebles si se encuentra en Serbia en el momento de iniciar el procedimiento”.⁷

A continuación, mostraremos cómo se encuentra contemplada la regla *forum rei sitae* en el Convenio del Unidroit de 1995, para pasar luego a observar cómo ha sido incluida en el Reglamento (UE) No. 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, del 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil.

I. LA REGLA *FORUM REI SITAE* EN EL CONVENIO DEL UNIDROIT DE 1995

El Convenio del Unidroit de 1995 es aplicable solamente a demandas de carácter internacional, como lo indica su artículo 1. Este Convenio no ofrece claridad sobre qué debe entenderse por “demandas de carácter internacional”,⁸ pero puede decirse que con ello se está haciendo referencia a que en el momento de la demanda el bien cultural se encuentre en un país distinto del país de origen,⁹ o que en algún momento haya cruzado las fronteras del Estado de

⁴ Se refiere a los acuerdos contemplados en el art. 7 de la misma Ley: “Para la protección de intereses culturales y de relaciones exteriores y para asegurar el patrimonio cultural, el Consejo Federal puede celebrar tratados internacionales con los Estados contratantes sobre la importación y repatriación de bienes culturales (acuerdos)...” (traducción propia).

⁵ Traducción propia.

⁶ New Private International Law Act of the Republic of Serbia (Draft). Véase Basedow, J., Rühl, G., Ferrari, F. y Asensio, P. M. (eds.), *Encyclopedia of Private International Law*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, pp. 3717 y ss.

⁷ Traducción propia.

⁸ Kurpiers, O. R. (2005), *Die lex originis-Regel im internationalen Sachenrecht - Grenzüberschreitende privatrechtliche Ansprüche auf Herausgabe von abhanden gekommenen und unrechtmässig ausgeführten Kulturgütern*, Fráncfort, Peter Lang, p. 117.

⁹ Calvo Caravaca, A. L. (2004), *Private International Law...*, cit., p. 91; Caamiña, C. y Calvo Caravaca, L. A. (2009), *El Convenio del Unidroit...*, cit., p. 159.

origen, independientemente del lugar donde se encuentre al momento de la demanda. Esta última aclaración es necesaria tomando en cuenta que, como ocurrió en el caso *Winkworth v. Christie, Manson & Woods Ltd.*,¹⁰ el bien cultural puede ser robado en un país, trasladado y vendido a un adquirente de buena fe en otro país, y finalmente introducido nuevamente en el país donde había sido robado para ser vendido allí.

Uno de los objetivos de la unificación que trae consigo el Convenio del Unidroit de 1995 es que reduce la posibilidad del *forum shopping* en los casos de bienes culturales que han sido robados o exportados ilícitamente.¹¹ En este sentido, el Convenio del Unidroit de 1995 contiene una regla *forum rei sitae* específica, que rige entre los Estados que hayan firmado y ratificado el Convenio, para las demandas internacionales de restitución o de devolución de bienes culturales que hayan sido robados o exportados ilícitamente después de su entrada en vigor.¹² Esta regla, como veremos más adelante, está contenida en el párrafo 1 del artículo 8 del Convenio.

Para entrar en el ámbito de aplicación del Convenio del Unidroit de 1995 y, entre otras cosas, poder recurrir a la competencia que su artículo 8, párrafo 1, otorga a los tribunales del Estado de la ubicación del bien cultural, es necesario que se cumplan ciertas condiciones. Estas condiciones son distintas para la demanda regulada en el capítulo II (para la restitución de un bien cultural robado) y la demanda regulada en el capítulo III (para la devolución de un bien cultural exportado ilícitamente), como veremos en seguida.

¹⁰ *Winkworth v Christie, Manson & Woods Ltd.*, [1950] 2 Weekly Law Reports 937 (Ch. D.). Véase Caamiña, C. (2007), *Conflicto de jurisdicción y de leyes...*, cit., p. 130. Caso citado también en Caamiña, C. y Calvo Caravaca, L. A. (2009), *El Convenio del Unidroit...*, cit., p. 160; Siehr, K. (1998), *The Protection of Cultural Property: The 1995 Unidroit Convention and The ECC Instruments of 1992/93 Compared*. RDU, 1998 2/3, pp. 672 y 673; Renold, M. A. (2013), "The International Protection of Cultural Heritage: Questions of Private International Law and of Legal Harmonization", en Sánchez Cordero, J. (ed.), *La Convención de la Unesco de 1970. Sus nuevos desafíos* (pp. 297-307), México, UNAM, p. 299.

¹¹ Beck, C. (2005), *Die Rückgabe gestohlener und rechtswidrig ausgeführter Kulturgüter nach dem UNIDROIT-Übereinkommen 1995 und das deutsche Internationales Privatrecht*, Entlebuch, Huber Druck, p. 124.

¹² Art. 10: "1) Las disposiciones del Capítulo II se aplicarán a un bien cultural que haya sido robado después de la entrada en vigor del presente Convenio con respecto al Estado en el que se presenta la demanda, a condición de que

a) el bien haya sido robado en el territorio de un Estado contratante después de la entrada en vigor del presente Convenio con respecto a ese Estado; o

b) el bien se encuentre en un Estado contratante después de la entrada en vigor del presente Convenio con respecto a ese Estado.

2) Las disposiciones del Capítulo III se aplicarán sólo a un bien cultural exportado ilícitamente después de la entrada en vigor del Convenio con respecto al Estado requirente así como con respecto al Estado en el que se presenta la demanda".

1. *Restitución de un bien cultural robado*

Para poder ser considerado como bien cultural robado dentro del marco del Convenio de Unidroit de 1995, el bien de que se trate debe, en primer lugar, entrar dentro de la definición del artículo 2 del Convenio, donde se define como bienes culturales los “bienes que, por razones religiosas o profanas, revisten importancia para la arqueología, la prehistoria, la historia, la literatura, el arte o la ciencia”. En virtud de ese mismo artículo, el bien cultural debe entrar, además, dentro de una de las categorías enumeradas en el anexo del Convenio. Adicionalmente, debe haber sido robado, es decir, haber sido “obtenido de una excavación ilícita, o de una excavación lícita pero conservado ilícitamente, si ello es compatible con el derecho del Estado donde se ha efectuado la excavación”.¹³ Asimismo, dada la necesidad de que se trate de una situación internacional, la misma debe tener alguna conexión con un Estado contratante distinto de aquel en el que el objeto se encuentra actualmente. El robo no debe producirse necesariamente en un Estado contratante, pues bastaría con que el objeto se encontrara en un Estado que haga parte del Convenio.¹⁴

El Convenio de Unidroit de 1995, como aclara Kurt Siehr, es aplicable a los bienes culturales que entran en su ámbito de aplicación no porque sean protegidos como patrimonio nacional por el Estado de origen, sino porque los objetos —más específicamente, los derechos de propiedad sobre los mismos— se ven amenazados por el hecho del robo.¹⁵ Así visto, si bien el Convenio no se dirige a regular directamente el derecho de propiedad sobre los bienes culturales, sí actúa indirectamente en la protección de dicho derecho, independientemente de quién sea su titular.

La demanda de restitución de un bien cultural robado puede ser incoada por cualquier sujeto que sea legítimo propietario o poseedor del objeto, ya se trate de un Estado o de un particular,¹⁶ y puede tratarse también, al menos en principio, de un representante de una comunidad autóctona o tribal.¹⁷ Esto último en particular representa una cuestión que no es nada sencilla. Recientemente, por ejemplo, la capacidad procesal de una comunidad autóctona africana fue debatida en un caso referido a un acuerdo entre el museo Linden de Stuttgart, en Alemania, y el gobierno de Namibia, acuer-

¹³ Convenio de Unidroit de 1995, art. 3, núm. 2.

¹⁴ *Ibidem*, art. 10, núm. 1, lit. b.

¹⁵ Siehr, K. (1998), *The Protection of Cultural Property...*, cit., pp. 673-675.

¹⁶ *Ibidem*, p. 675.

¹⁷ Convenio de Unidroit de 1995, art. 3, núm. 8.

do que tenía por fin la restitución de una biblia y un látigo. Estos objetos tenían significación cultural para el pueblo Nama, por haber pertenecido a Hendrik Witbooi, quien fuera su líder religioso. Aunque el caso ocurre fuera del ámbito del Convenio Unidroit de 1995, es relevante en este contexto, puesto que la Asociación de Líderes Tradicionales Nama solicitó ante el Tribunal Constitucional de Baden-Württemberg que los objetos fueran devueltos a la asociación y no al gobierno de Namibia. El tribunal alemán consideró que la demanda no tenía relación con las normas constitucionales alemanas y que debía ser resuelta dentro de Namibia.¹⁸ La restitución se realizó finalmente en esa dirección en febrero de 2019.¹⁹

De cualquier forma, dentro del marco del Convenio de Unidroit de 1995 es importante que la demanda de restitución de un bien robado se interponga después de la entrada en vigor del Convenio en el Estado contratante donde se produjo el robo, o en el Estado contratante donde el bien se encuentre, si

¹⁸ Verfassungsgerichtshof für das Land Baden-Württemberg. Beschluss. 21.2.2019. 1 VB 14/19. https://verfgh.baden-wuerttemberg.de/fileadmin/redaktion/m-verfgh/dateien/190221_1VB_14-19_Beschluss.pdf.

¹⁹ Baden-Württemberg (28 febrero 2019). Witbooi-Bibel und Peitsche an Namibia übergeben. <https://www.baden-wuerttemberg.de/de/service/presse/pressemittteilung/pid/witbooi-bibel-und-peitsche-an-namibia-uebergeben/> (29/11/2019).

Jayme, E. (2019), *Die Rechtsstellung indigener Völker in Kulturgutverfahren vor deutschen Gerichten*, Symposium Universität Tübingen. Politisches Kollisionsrecht – Sachnormenzwecke, Hoheitsinteressen, Kultur, 7 y 8 de junio 2019. Universität Tübingen. Como resalta Erik Jayme, la capacidad procesal de los representantes de los pueblos Nama y Herero no fue un obstáculo en el caso que éstos iniciaron contra Alemania ante un tribunal de Nueva York en reclamo de compensación por el genocidio ejecutado contra sus ancestros en el territorio del actual Estado de Namibia. En este caso, sin embargo, se trataba de una asociación constituida según la legislación estadounidense. El caso llevado en Nueva York es *Rukoro et al. v Federal Republic of Germany*, U.S. District Court, Southern District of New York, No. 17-00062. Véase *The Jakarta Post* (2019), *Namibia Tribes Appeal US Court Ruling in Genocide Suit*, 8 de mayo. Disponible en: <https://www.thejakartapost.com/news/2019/05/08/namibia-tribes-appeal-us-court-ruling-in-genocide-suit.html> (15-08-2019). En este caso “los demandantes... alegaban que... cráneos y otros restos humanos se enviaron al Museo Americano de Historia Natural, y una descripción escrita del genocidio se envió a la Biblioteca Pública de Nueva York”. Sin embargo, en la decisión se consideró que “Las transferencias de restos humanos y el relato del genocidio no tenían una conexión «directa» o «inmediata» con las actividades de Alemania en el sudoeste de África” (traducción propia). Véase Stempel, J. (2019), “Lawsuit Against Germany over Namibian Genocide is Dismissed in New York”, *Reuters*, 6 de marzo. Disponible en: <https://www.reuters.com/article/us-namibia-genocide-germany/lawsuit-against-germany-over-namibian-genocide-is-dismissed-in-new-york-idUSKCN1QV2SQ> (15-08-2019).

Al observar una decisión como la del Tribunal Constitucional de Baden-Württemberg se comprende claramente la propuesta que se realiza al final de este libro (véase capítulo decimoquinto), en torno a la regulación sobre el destino final de los bienes con una relevancia cultural para los pueblos indígenas.

ha sido robado en un Estado no contratante.²⁰ Además, la demanda no puede introducirse más allá de los plazos contemplados en el artículo 3, los principales de los cuales son los dos plazos de prescripción que indica el párrafo 3 de dicho artículo. Estos son, en primer lugar, el plazo de tres años desde el momento en que el demandante haya conocido el lugar donde se encontraba el bien cultural y la identidad de su poseedor. Y, en segundo lugar, el plazo máximo de cincuenta años desde el momento en que se produjo el robo. Excepcionalmente, se puede aplicar solamente el plazo de tres años cuando se trate de un bien robado que se encuentre en alguno de los tres supuestos siguientes: 1) que sea parte integrante de un monumento o de un lugar arqueológico identificado,²¹ 2) que pertenezca a una colección pública,²² o 3) que sea sagrado o que revista una importancia colectiva y pertenezca a una comunidad autóctona o tribal y sea utilizado por ella en un Estado contratante para uso tradicional o ritual.²³ Sin embargo, el Estado contratante en el cual se interpone la demanda puede realizar la declaración contemplada en los párrafos 5 y 6 del mismo artículo para que se aplique en estos últimos casos un plazo de prescripción de setenta y cinco años o más. Entre los países latinoamericanos, Ecuador y Guatemala han realizado dicha declaración estableciendo un plazo de setenta y cinco años.²⁴

2. *Devolución de un bien cultural exportado ilícitamente*

Para que pueda reclamarse la devolución de un bien cultural exportado ilícitamente de acuerdo con las normas del Convenio del Unidroit de 1995, al igual que ocurre en el caso de los bienes robados, el bien cultural debe entrar en la definición del artículo 2 del Convenio y en alguna de las categorías del anexo. Pero, adicionalmente, debe estar sujeto a una prohibición de exportación en su Estado de origen,²⁵ en el momento de su exportación y

²⁰ Caamiña, C. y Calvo Caravaca, L. A. (2009), *El Convenio del Unidroit...*, cit., p. 164.

²¹ Convenio de Unidroit de 1995, art. 3, núm. 4.

²² *Ibidem*, art. 3, núm. 4, y art. 3, núm. 7: “A los efectos del presente Convenio, por ‘colección pública’ se entiende todo conjunto de bienes culturales inventariados o identificados de otro modo que pertenezcan a:

a) un Estado contratante;

b) una colectividad regional o local de un Estado contratante;

c) una institución religiosa situada en un Estado contratante; o

d) una institución establecida con fines esencialmente culturales, pedagógicos o científicos en un Estado contratante y reconocida en ese Estado como de interés público”.

²³ Convenio de Unidroit de 1995, art. 3, núm. 8.

²⁴ Información disponible en: <https://www.unidroit.org/status-cp> (11-10-2019).

²⁵ *Ibidem*, art. 5, núm. 1.

en el momento en el que su devolución es solicitada.²⁶ Asimismo, no puede tratarse de una obra exportada durante la vida del artista o dentro de los cincuenta años siguientes a su muerte.²⁷ El Estado requirente debe estar en capacidad de demostrar también, mediante cualquier información de hecho o de derecho,²⁸ que la remoción del objeto contraviene alguno de los intereses que se encuentran taxativamente indicados en el Convenio:²⁹ conservación material del objeto o de su contexto, integridad de un bien complejo, conservación de la información, en particular de carácter científico o histórico, relativa al objeto o su utilización tradicional o ritual por una comunidad autóctona o tribal, o, alternativamente, que el objeto tiene una importancia cultural significativa para el Estado,³⁰ concepto este sobre cuyo contenido no hay mayor especificidad dentro del Convenio.³¹

La demanda de devolución de un bien exportado ilícitamente sólo puede ser introducida por un Estado contratante³² aunque éste no se considere a sí mismo como propietario,³³ después de la entrada en vigor del Convenio.³⁴ Ello debe realizarse antes de vencerse el plazo de prescripción de tres años, desde el momento en que el Estado requirente haya conocido el lugar donde se encontraba el bien cultural y la identidad de su poseedor.³⁵ Y, en cualquier caso, antes de haber transcurrido más de cincuenta años desde alguna de las siguientes fechas: 1) la fecha de la exportación del bien, o 2) la fecha en la que el bien hubiera debido devolverse en virtud de la autorización, en caso de que su exportación hubiera estado autorizada, pero el bien no se haya devuelto.³⁶

3. *La regla forum rei sitae*

Todas las cuestiones a las que nos hemos referido tienen que ser decididas por los tribunales del lugar donde el bien se encuentra ubicado, de

²⁶ *Ibidem*, art. 7, núm. 1, lit. a.

²⁷ *Ibidem*, art. 7, núm. 1, lit. b.

²⁸ *Ibidem*, art. 5, núm. 4.

²⁹ *Ibidem*, art. 5, núm. 3, lit. a-d.

³⁰ *Ibidem*, art. 5, núm. 3, *in fine*.

³¹ Kurpiers, O. R. (2005), *Die lex originis-Regel im internationalen Sachenrecht...*, cit., p. 117.

³² Caamiña, C. y Calvo Caravaca, L. A. (2009), *El Convenio del Unidroit...*, cit., p. 165.

³³ Renold, M. A. (2013), *The International Protection of Cultural Heritage...*, cit., p. 301.

³⁴ Caamiña, C. y Calvo Caravaca, L. A. (2009), *El Convenio del Unidroit...*, cit., p. 164.

³⁵ Convenio de Unidroit de 1995, art. 5, núm. 5.

³⁶ *Ibidem*, art. 5, núm. 5.

acuerdo con la regla *forum rei sitae* que el Convenio Unidroit de 1995 incorpora en el párrafo 1 de su artículo 8,³⁷ que establece lo siguiente:

Se podrá presentar una demanda fundada en los Capítulos II o III ante los tribunales o ante cualesquiera otras autoridades competentes del Estado contratante en el que se encuentre el bien cultural, así como ante los tribunales u otras autoridades competentes que puedan conocer del litigio en virtud de las normas en vigor en los Estados contratantes.

La demanda, ya sea de restitución de un bien cultural robado o de devolución de un bien cultural exportado ilícitamente, puede hacerse llegar mediante alguna de las siguientes modalidades. Primero, hacerla llegar a los tribunales u otras autoridades competentes directamente (artículo 16, núm. 1, lit. a). Segundo, también es posible que se realice por intermedio de una o varias autoridades designadas por el Estado, quienes transmiten la demanda a los tribunales u otras autoridades competentes del mismo Estado (artículo 16, núm. 1, lit. b). Tercero, por vía diplomática o consular (artículo 16, núm. 1, lit. c). Cuál de estas modalidades es seguida por cada Estado contratante es algo que el mismo Estado determina y declara al momento de comenzar a hacer parte del Convenio.³⁸ Esta declaración puede ser modificada en cualquier momento por una nueva declaración.³⁹ Entre los países latinoamericanos, Argentina y Colombia han declarado que se acogen a la vía diplomática o consular, mientras que Bolivia y Brasil han declarado que es posible introducir la demanda directamente ante sus tribunales. Por la opción que consiste en hacerlo por intermedio de una o varias autoridades designadas por el Estado, quienes le transmiten la demanda a los tribunales u otras autoridades competentes, se han decantado Guatemala y Panamá, país éste que ha señalado que si no es posible la vía indicada, hará uso de la vía diplomática o consular. Ecuador declaró que es posible recurrir a cualquiera de las tres modalidades mencionadas, y El Salvador ha indicado que las solicitudes de restitución o devolución de bienes culturales pueden ser presentadas directamente al Ministerio de Relaciones Exteriores.⁴⁰

³⁷ Siehr, K. (1998), *The Protection of Cultural Property...*, cit., p. 679.

³⁸ Convenio del Unidroit de 1995, art. 16, núm. 1. Caamiña, C. (2007), *Conflicto de Jurisdicción y de Leyes...*, cit., p. 186.

³⁹ *Ibidem*, art. 16, núm. 3.

⁴⁰ Información disponible en: https://www.unidroit.org/index.php?option=com_content&view=article&id=1479&catid=281&lang=en (11-10-2019).

Como puede observarse, la regla *forum rei sitae* no se ha incluido en el Convenio del Unidroit de 1995 en términos de exclusividad.⁴¹ La norma del artículo 8, párrafo 1, ofrece un foro específico, que se suma a la paleta de opciones de que disponen los particulares o Estados que se encuentren interesados en solicitar la restitución de un bien cultural robado o la devolución de un bien cultural exportado ilícitamente. Esto se desprende de varias disposiciones del Convenio. En primer lugar, aunque el Convenio no puede ser aplicado retroactivamente, como se desprende de los párrafos 1 y 2 del artículo 10, claramente dice en el párrafo 3 del artículo 10 que

...no legitima en modo alguno una actividad ilícita de cualquier tipo que se llevara a cabo antes de la entrada en vigor del presente Convenio o que quedara excluida de la aplicación del Convenio en virtud de los párrafos 1) ó 2) del presente artículo, ni limita el derecho de un Estado o de otra persona a presentar, fuera del marco del presente Convenio, una demanda de restitución o de devolución de un bien robado o exportado ilícitamente antes de la entrada en vigor del presente Convenio.

En segundo lugar, el párrafo 2 del artículo 8 establece que las partes tienen la posibilidad de “convenir someter el litigio a un tribunal u otra autoridad competente”, y contempla la posibilidad de que las partes convengan que el asunto sea resuelto a través de arbitraje.⁴² Adicionalmente, incluso si la reclamación se produce dentro del Convenio, no se impide a los Estados contratantes, como señala el artículo 9, párrafo 1, aplicar normas distintas de las del Convenio, que sean más favorables para la restitución o devolución de los bienes culturales robados o exportados ilícitamente. Esto no significa, no obstante, que los demás Estados contratantes estén obligados a reconocer las decisiones así adoptadas, como aclara el párrafo 2 del mismo artículo: “El presente artículo no deberá interpretarse en el sentido de que crea una obligación de reconocer o de dar fuerza ejecutiva a la decisión de un tribunal o de cualquier otra autoridad competente de otro Estado contratante, que se aparte de lo dispuesto en el presente Convenio”.

⁴¹ Caamiña, C. (2007), *Conflicto de jurisdicción y de leyes...*, cit., p. 187.

⁴² Sobre el uso de arbitraje en el marco del Convenio Unidroit de 1995, se puede ver Shyllon, F. (2000), “The Recovery of Cultural Objects by African States through the UNESCO and UNIDROIT Conventions and the Role of Arbitration”, *Uniform Law Review*, 5(2), 219-240; Stamatoudi, I. (2016), “Alternative Dispute Resolution and Insights on Cases of Greek Cultural Property: The J. P. Getty Case, the Leon Levy and Shelby White Case, and the Parthenon Marbles Case”, *International Journal of Cultural Property*, 23(4), 433-457.

Si bien los Estados no se obligan por medio del Convenio a reconocer o dar fuerza ejecutiva a las decisiones adoptadas más allá del Convenio por las autoridades de los Estados contratantes, subsiste la posibilidad de que ello se realice a discreción de dichas autoridades y de acuerdo con su propio ordenamiento jurídico, puesto que, como se ha anotado, la regla *forum rei sitae* no ha sido formulada en el sentido de conferir competencia exclusiva a las autoridades del Estado donde el bien cultural se encuentre ubicado. Si la decisión emana de una autoridad de un Estado distinto de aquel en el que el bien se encuentra, el reconocimiento de dicha decisión por parte de las autoridades del Estado donde el bien se encuentra se hace necesario en términos prácticos, a los fines de la ejecución de dicha decisión que habrá de recaer en el bien en cuestión, el cual es accesible sólo a estas últimas autoridades.

De lo que hemos expuesto puede desprenderse que el Convenio del Unidroit de 1995 no puede aplicarse *de forma directa o inmediata* en numerosas situaciones. No obstante, si la reclamación se produce fuera del Convenio, éste aún puede ser aplicado *de forma indirecta o mediata*. Esto es lo que ocurrió, por ejemplo, en el caso *L. contre Chambre d'accusation du canton de Genève*,⁴³ cuando un tribunal suizo consideró que las normas del Convenio Unidroit de 1995, al igual que las de la Convención de la Unesco de 1970, expresaban la existencia de un orden público internacional (véase el capítulo noveno), que se encamina a dos fines: primero, luchar contra el tráfico ilícito internacional de bienes culturales, y, segundo, salvaguardar las garantías necesarias para proteger el interés legítimo del poseedor de buena fe.⁴⁴

4. Adquisición por prescripción y el rol de la buena fe

Una circunstancia que debe tenerse en cuenta dentro del contexto del Convenio de Unidroit de 1995, y que es de gran importancia práctica, tiene que ver con la adquisición por prescripción y el rol de la buena fe. Al respecto, debe tenerse presente que, en general, existen en el ámbito jurídico dos formas de prescripción: la prescripción extintiva y la prescripción adquisitiva. Ambas formas de prescripción pueden conducir a

⁴³ Tribunal Federal. *L. contre Chambre d'accusation du canton de Genève*. 1 abril 1997. RDU 2006. Citado en Caamiña, C. y Calvo Caravaca, L. A. (2009), *El Convenio del Unidroit...*, cit., p. 165.

⁴⁴ Caamiña, C. y Calvo Caravaca, L. A. (2009), *El Convenio del Unidroit...*, cit., p. 165. En la misma dirección, véase Estrella Faría, J. Á. (2013), *Unesco, Unidroit y la restitución de bienes culturales...*, cit., p. 33.

que, luego de transcurrido cierto periodo, el poseedor de un determinado bien adquiriera el derecho de propiedad sobre el mismo. Pero cada una de estas formas de prescripción actúa de manera diferente. A través de la prescripción del primer tipo, ésta es posible por inacción del propietario, es decir, por el hecho de que el propietario no haya ejercido acción contra el posesor durante un periodo legalmente establecido, no siendo esencialmente relevante si esta persona reúne o no determinados requisitos para poder llegar a obtener la propiedad del bien.⁴⁵ Este tipo de prescripción es común en los ordenamientos jurídicos del *common law*, entre los que se encuentran los sistemas jurídicos de países como Inglaterra, Estados Unidos y Canadá.⁴⁶

En los sistemas de la *civil law*, entre los que se cuentan los ordenamientos jurídicos de la Europa continental y los latinoamericanos, se encuentra arraigada la segunda forma de prescripción que hemos mencionado: la prescripción adquisitiva. Ésta se contempla en diversas codificaciones como uno de los modos de adquirir la propiedad sobre bienes, ya sea inmuebles o muebles. Como ejemplo, pueden verse los artículos 1897 y siguientes del reciente Código Civil y Comercial de Argentina.⁴⁷ Generalmente, para poder adquirir la propiedad de este modo, es importante el transcurso de determinado tiempo durante el cual el poseedor debe cumplir ciertos requisitos establecidos en la ley (como la continuidad y la posesión pacífica y pública). En este punto la buena fe juega un importante papel: si el poseedor ha actuado de buena fe, se le beneficia reduciendo el tiempo durante el cual debe haber estado poseyendo el bien antes de poder adquirir la propiedad legalmente.⁴⁸ En el caso argentino, por ejemplo, el artículo 1898 del Código Civil y Comercial establece que en lugar de la regla general del veinte años (artículo 1899), se adquiere la propiedad sobre bienes inmuebles transcurridos diez años y la propiedad sobre bienes muebles transcurridos dos años, cuando, además de cumplirse los demás requisitos legales, se ha poseído el respectivo bien de buena fe.

Ambas formas de prescripción presentan problemas en relación con el movimiento internacional de bienes culturales y las posibilidades de lo-

⁴⁵ Symeonides, S. (2016), *Choice of Law*, Nueva York, Oxford University Press, p. 600.

⁴⁶ Anton, M. (2010), *Rechtshandbuch Kulturgüterschutz und Kunstrestitutionsrecht*, vol. 2, *Zivilrecht – Guter Glaube im internationalen Kunsthandel*, Berlín, De Gruyter, p. 53.

⁴⁷ Código Civil y Comercial de Argentina, art. 1897: “La prescripción para adquirir es el modo por el cual el poseedor de una cosa adquiere un derecho real sobre ella, mediante la posesión durante el tiempo fijado por la ley”.

⁴⁸ Symeonides, S. (2016), *Choice of Law...*, cit., p. 600.

grar su devolución o restitución.⁴⁹ De forma general, la principal anomalía de la prescripción extintiva es su formalidad: se atiende sólo a la inacción del propietario durante determinado tiempo, y no se ve si el poseedor cumple o no con ciertos requisitos de carácter más sustantivo para poder ser considerado propietario legal. El problema principal de la prescripción adquisitiva se relaciona con el requisito de la publicidad. Este requisito, según el cual el poseedor debe poseer pública y pacíficamente el bien, ha implicado tradicionalmente que la inacción del propietario no pueda estar justificada. Como señala Symeon Symeonides,⁵⁰ esta exigencia podía tener sentido antiguamente, cuando el traslado internacional de los bienes no era tan sencillo. Pero actualmente es posible que los bienes sean trasladados de un lugar a otro con mucha facilidad. El bien puede estar siendo poseído por un tercero “públicamente”, pero en un lugar tan distante de aquel en el que se encontraba primigeniamente, que el propietario originario puede legítimamente no tener ningún conocimiento de que ello está ocurriendo.

El panorama que hemos expuesto se hace más complejo cuando la buena fe no es sólo un requisito para reducir el plazo de la prescripción adquisitiva, sino que es usada para permitir directamente que el comprador de un bien adquiera el derecho de propiedad incluso sin importar si el vendedor es o no su legítimo propietario. Por ejemplo, según el artículo 932 del Código Civil alemán, “...el adquirente se convierte en propietario incluso si la cosa no pertenece al vendedor, a menos que el adquirente no actúe de buena fe en el momento en que adquiere la propiedad...”,⁵¹ aunque la posibilidad de aducir la buena fe en este contexto se limita al establecer que el comprador no actúa de buena fe “si tiene conocimiento o no es consciente debido a una negligencia grave de que el artículo no pertenece al vendedor”.⁵² La solución alemana busca, además de proteger al adquirente de buena fe, favorecer la libertad de las transacciones sobre los bienes muebles.⁵³ En relación con el movimiento ilícito internacional de bienes culturales, piénsese en los problemas que esto representa cuando este tipo de normas se encuentran en países en los que, además, se encuentra consagrada la regla *lex rei sitae* para todo tipo de bienes, como ocurre

⁴⁹ *Ibidem*, pp. 600 y ss.

⁵⁰ *Ibidem*, p. 601.

⁵¹ Traducción propia.

⁵² *Idem*.

⁵³ Schellerer, J. (2016), *Gutgläubiger Erwerb und Ersitzung von Kunstgegenständen. BGB, Kunsthandel, europäisches Privatrecht*, Tübinga, Mohr Siebeck, p. 13.

en la mayoría de los ordenamientos jurídicos nacionales. Este panorama ha sido ampliamente debatido, dicho sea de paso, en el caso de Alemania.

Las diferencias entre los distintos ordenamientos jurídicos nacionales en cuanto a la regulación de la prescripción de la acción es un tema muy importante en la práctica. Esto, que ha sido demostrado en diferentes casos de restitución internacional de bienes culturales, se pone de relieve de manera especial cuando se observa de cara a la posibilidad de adquirir un bien cultural mediante prescripción, cuando medie buena fe del poseedor. Es posible ilustrar la situación a la que estamos haciendo referencia a través del caso decidido por la Court of Appeals, Second Circuit, de Estados Unidos en 1982,⁵⁴ sobre la restitución de dos retratos pintados por Albrecht Dürer aproximadamente en 1499, valorados en aproximadamente seis millones de dólares estadounidenses.⁵⁵ En 1943, los retratos fueron retirados de un museo en Weimar, Alemania, para protegerlos de los bombardeos durante la guerra, y fueron depositados en un castillo, de donde desaparecieron en 1945. Al año siguiente, los retratos fueron vendidos por un antiguo soldado a un abogado estadounidense llamado Edward Elicofon, quien desconocía al pintor y el valor real de los cuadros. En 1966, un amigo visitó a Elicofon e identificó los cuadros, que se encontraban colgados en una pared de la casa, pues los había visto en un libro sobre obras de arte saqueadas durante la Segunda Guerra Mundial. El hecho se hizo público, y el museo alemán (*Kunstsammlungen zu Weimar*) demandó junto con la República Federal de Alemania a Elicofon, solicitando la restitución de los cuadros. La Court of Appeals, Second Circuit, aplicando el derecho de Nueva York, decidió que los cuadros debían ser devueltos al museo. Esto fue posible porque, de acuerdo con el derecho de Nueva York, la buena fe no tiene efectos en cuanto a la posibilidad de adquirir derecho de propiedad sobre el bien. Adicionalmente, según las normas aplicables en Nueva York, el derecho a la restitución se pierde solamente cuando el mismo no se ejerce inmediatamente después de que le ha sido negada la restitución al poseedor, lo cual ocurrió en el caso que comentamos.⁵⁶ Irónicamente, se habría llegado a un resultado muy diferente si para resolver el caso se hubiera aplicado el derecho alemán, según el cual los bienes habrían estado sujetos, básicamente, a las normas del derecho común relativas a derechos

⁵⁴ *Kunstsammlungen zu Weimar v. Elicofon* 536 F.Supp. 829 (1981), *aff'd*, 678 F.2d 1150 (1982).

⁵⁵ O'Keefe, P. y Prott, L. (1989), *Law and the Cultural Heritage*, vol. 3... *cit.*, pp. 421 y 422; Stoll, H. (1994), *Sachenrechtliche Fragen...*, *cit.*, p. 59.

⁵⁶ Siehr, K. (2009), *Umsetzung des UNESCO-Übereinkommens...*, *cit.*, p. 81.

reales sobre bienes muebles.⁵⁷ En consecuencia, se habría aplicado la norma del Código Civil alemán (artículo 937, párrafo 1, BGB) en la que se regula la adquisición de propiedad sobre bienes muebles mediante posesión (prescripción adquisitiva),⁵⁸ según la cual

(1) Cualquier persona que posea una propiedad mueble durante diez años adquiere la propiedad (adquisición por prescripción).

(2) Se excluye la adquisición por prescripción si el adquirente al adquirir la posesión no es de buena fe o si luego descubre que no tiene derecho a la propiedad.⁵⁹

Una reacción frente a problemas asociados a la adquisición del derecho de propiedad por prescripción y la buena fe se encuentra en la resolución del Instituto de Derecho Internacional sobre la venta internacional de obras de arte desde el ángulo la protección del patrimonio cultural, adoptada en Basilea en 1991.⁶⁰ En esta resolución, que es un instrumento internacional no vinculante, se excluye la posibilidad de que la buena fe sea presumida en situaciones relativas a bienes culturales. En efecto, el artículo 4 establece lo siguiente:

1. Si bajo la ley del país de origen no ha habido ningún cambio en el título de la propiedad, el país de origen puede reclamar, dentro de un tiempo razonable, que el bien sea devuelto a su territorio, siempre que demuestre que la ausencia de dicho bien afectaría significativamente su patrimonio cultural.

2. Cuando las obras de arte pertenecientes al patrimonio cultural de un país hayan sido exportadas desde el país de origen en las circunstancias contempladas en el artículo 1, el titular no podrá invocar presunción de buena fe. El país de origen debe prever que se efectúe una compensación equitativa al titular que haya demostrado su buena fe.

3. Para los fines del párrafo 2, un tenedor de buena fe es una persona que en el momento en que se adquirió la propiedad no tenía conocimiento de, y no podía esperarse razonablemente que lo tuviera, el defecto en el título de la persona que dispone de tal propiedad, o del hecho de que el bien había sido exportado en violación de las disposiciones del país de origen en la ex-

⁵⁷ Strauch, G. (2007), *Rechtsverhältnisse an Kulturgütern im Internationalen Sachenrecht*, Berlín, Wissenschaftlicher Verlag, p. 28.

⁵⁸ Siehr, K. (2009), *Umsetzung des UNESCO-Übereinkommens...*, cit., p. 81; Müller-Katzenburg, A. (1996), *Internationale Standards...*, cit., p. 228.

⁵⁹ Traducción propia.

⁶⁰ Disponible en: http://www.idi-iil.org/app/uploads/2017/06/1991_bal_04_en.pdf (01-04-2019).

portación. En caso de donación o sucesión, el titular no podrá disfrutar de un estatus más favorable que el del titular anterior.⁶¹

La solución normativa en torno a la adquisición por prescripción y el rol de la buena fe que encontramos en el Convenio del Unidroit de 1995 se enfoca en la posibilidad legal existente en algunos ordenamientos jurídicos de que el adquirente de buena fe adquiera del derecho de propiedad incluso sin importar si quien transmite el derecho es o no su legítimo propietario. En efecto, en el Convenio de Unidroit se ha tratado de proteger a ese adquirente que ha actuado de buena fe. En este orden de ideas, el poseedor de buena fe de un bien cultural robado o exportado ilícitamente, que en virtud de la acción ejercida por el propietario originario deba restituirlo o devolverlo, tendrá derecho al pago, en el momento de su restitución o devolución, de una indemnización equitativa. Poseedor de buena fe es el poseedor que no supiera o hubiera debido razonablemente saber que el bien era robado o que había sido exportado ilícitamente y que pudiera demostrar que había actuado con la diligencia debida en el momento de su adquisición (artículo 4, párrafo 1, y artículo 6, párrafo 1).⁶²

5. *Más allá de la regla forum rei sitae del Convenio del Unidroit de 1995*

Como se ha visto, el Convenio del Unidroit de 1995 contiene limitaciones. Un ejemplo de ello es la definición restringida de bien cultural robado que contiene el artículo 3, párrafo 1, que podría conducir a que, por ejemplo, si el bien ha sido entregado para su restauración y no es devuelto, el propietario originario no puede ejercer la acción que contiene dicho artículo.⁶³ Se ha dicho que una restricción de ese tipo no estaría acorde con el fin que el Convenio persigue, el cual se dirige a combatir el tráfico ilícito

⁶¹ Traducción propia.

⁶² Sobre el papel de la buena fe en la adquisición de propiedad de bienes culturales, se puede consultar: Schellerer, J. (2016), *Gutgläubiger Erwerb...*, cit.; Fincham, D. (2008), *How Adopting the Lex Originis Rule...*, cit.; Reyhan, P. (2001), "A Chaotic Palette: Conflict of Laws in Litigation Between Original Owners and Good-Faith Purchasers of Stolen Art", *Duke Law Journal*, 50(4), 955-1043; Kono, T. (1994), "Kulturgüterschutz im japanischen IPR unter besondere Berücksichtigung des Gutgläubenserwerbs im japanischen Zivilrecht", en Dolzer, R., Jayme, E. y Mußnug, R. (eds.), *Rechtsfragen des internationalen Kulturgüterschutzes. Symposium vom 22./23. Juni 1990 im Internationalen Wissenschaftsforum Heidelberg*, Heidelberg, C. F., Müller Juristischer Verlag, pp. 105-122.

⁶³ Kurpiers, O. R. (2005), *Die lex originis-Regel im internationalen Sachenrecht...*, cit., pp. 116 y 117.

to.⁶⁴ En este sentido, han de tenerse en cuenta las alternativas que existan más allá del Convenio Unidroit de 1995. Entre ellas se encuentra que el propietario originario pueda acudir a los propios tribunales, en lugar de los tribunales del Estado en cuyo territorio el objeto cultural en cuestión se encuentra, de manera que estos tribunales decidan de acuerdo con sus normas nacionales (*lex fori*). Más adelante veremos propuestas doctrinarias para que esto, en la forma de una regla *forum originis*, sea establecido legalmente (véase el capítulo quinto). Esto tendría varias ventajas. Por ejemplo, podría resultar más fácil la determinación de la infracción de las leyes de exportación y, además, no sería necesario demostrar los extremos exigidos por los artículos 5 y 7 del Convenio de Unidroit de 1995,⁶⁵ amén del ahorro en términos de tiempo y dinero.

Sin embargo, acudir a los tribunales de un lugar distinto de aquel donde el objeto se encuentra tiene una desventaja desde el punto de vista práctico. Como se ha indicado anteriormente, la regla *forum rei sitae* conlleva la ventaja de asegurar la efectividad en la ejecución de las decisiones, sean éstas relativas a la adopción y ejecución de medidas cautelares o a la resolución final del proceso. Si la decisión es tomada por los tribunales de un Estado distinto de aquel donde el objeto se encuentra, será necesario que dicha decisión sea reconocida por las autoridades de este último Estado, ya que son éstas las que pueden ejecutarla.⁶⁶ Es por esto último que ha sido frecuente que las acciones relativas a situaciones en torno a derechos sobre objetos culturales muebles trasladados internacionalmente se ejerzan ante los tribunales del lugar donde los mismos se encuentran, razón por la cual se ha dicho que la inclusión de la regla *forum rei sitae* en el Convenio del Unidroit de 1995 resultaba acorde con la realidad práctica.⁶⁷

Una última observación que podemos tener en cuenta es que el párrafo 4 del artículo 16⁶⁸ ha sido interpretado en el sentido de que las dos acciones que contiene en los capítulos II y III del Convenio, es decir, la demanda de restitución de un bien cultural robado y la de devolución de un bien cultural exportado ilícitamente, son acciones relativas a reclamaciones privadas.⁶⁹

⁶⁴ *Idem*.

⁶⁵ Caamiña, C. (2007), *Conflicto de jurisdicción y de leyes...*, cit., p. 187.

⁶⁶ *Idem*.

⁶⁷ Fuentes Camacho, V. (1993), *El tráfico ilícito internacional...*, cit., p. 145.

⁶⁸ Convenio de Unidroit de 1995, art. 16, núm. 4: “Las disposiciones de los párrafos 1 a 3 del presente artículo no derogarán las disposiciones de los acuerdos bilaterales y multilaterales de ayuda mutua judicial en las materias civiles y comerciales que puedan existir entre los Estados contratantes”.

⁶⁹ Caamiña, C. (2007), *Conflicto de jurisdicción y de leyes...*, cit., p. 188.

En este orden de ideas, la actuación del Estado requirente debe entrar dentro de la esfera de sus actos *ius gestionis*, es decir, no debe tener lugar como ejercicio de poder público (*ius imperii*).⁷⁰ Así las cosas, también es posible que se recurra, más allá del Convenio del Unidroit de 1995, a normas de origen internacional o supranacional en materia civil y mercantil. En el ámbito europeo, por ejemplo, esta posibilidad ha sido discutida en el marco del Convenio de Bruselas de 1968⁷¹ y el Convenio de Lugano de 1988,⁷² ambos referidos a competencia judicial, reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil.⁷³

II. LA REGLA *FORUM REI SITAE* EN EL REGLAMENTO (UE) 1215/2012

Las normas de la Unión Europea no pueden ser aplicadas en los países que no son Estados miembros de ella. No obstante, estas normas no son irrelevantes para terceros Estados, como los latinoamericanos. En primer lugar, dichas normas representan un modelo normativo —que no necesariamente tiene que ser seguido, pero que es aconsejable conocer— que ha sido creado para hacer frente a problemas que pueden emerger, en general, de situaciones jurídicas privadas internacionales en materia de bienes culturales, y también, en particular, de los conflictos de jurisdicción en casos de repatriación o restitución internacional de esta clase de bienes. Más allá de eso, Estados no miembros de la Unión Europea, o personas naturales o jurídicas originarias de ellos, podrían recurrir a normas europeas atributivas de competencia, para interponer una acción en algún país miembro de la Unión Europea. Esto se puede hacer con base en el párrafo 4 del artículo 7 del Reglamento (UE) 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, del 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, como se indicará en este acápite.

⁷⁰ *Ibidem*, p. 189.

⁷¹ El 22 de diciembre de 2000, el Consejo adoptó el Reglamento (CE) 44/2001, que sustituye el Convenio de Bruselas de 1968 en los territorios de los Estados miembros a los que se aplica el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, para todos los Estados miembros, excepto Dinamarca. Mediante la Decisión 2006/325/CE del Consejo (3), la Comunidad celebró un acuerdo con Dinamarca para la aplicación de las disposiciones del Reglamento (CE) 44/2001 en Dinamarca.

⁷² Revisado por el Convenio relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, firmado en Lugano el 30 de octubre de 2007 por la Comunidad, Dinamarca, Islandia, Noruega y Suiza.

⁷³ Weller, M. (2017), *Study on the European added value...*, cit., pp. 38 y ss. Véase también Caamiña, C. (2007), *Conflicto de jurisdicción y de leyes...*, cit., pp. 189 y ss.

La Unión Europea dispone de varios mecanismos legales para facilitar el retorno de bienes culturales a sus países de origen. Por una parte, el artículo 36 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) establece, de manera general, que la protección del patrimonio artístico, histórico o arqueológico nacional constituye una excepción a la prohibición de restricciones cuantitativas a la importación y a la exportación y de toda medida de efecto equivalente, como ocurre también de acuerdo con el artículo XX, letra f), del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT),⁷⁴ en el cual se inspira la norma europea.⁷⁵

Por otra parte, existen dos cuerpos normativos específicos. En primer lugar, se tiene el Reglamento (CEE) 3911/92 del Consejo, del 9 de diciembre de 1992, relativo a la exportación de bienes culturales, que fue sustituido posteriormente por el Reglamento 116/2009 del Consejo, del 18 de diciembre de 2008, sobre la misma materia. En segundo lugar, se encuentra la Directiva 93/7/CEE del Consejo, del 15 de marzo de 1993, relativa a la restitución de bienes culturales que hayan salido de forma ilegal del territorio de un Estado miembro,⁷⁶ sustituida más tarde por la Directiva 2014/60/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, del 15 de mayo de 2014, relativa a la misma materia (véase capítulo undécimo), que, aunque es diferente del Convenio de Unidroit de 1995, estuvo inspirada por sus trabajos preparatorios.⁷⁷

A las normas anteriores se suma el párrafo 4 del artículo 7 del Reglamento (UE) 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, del 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil. El texto del párrafo 4 del artículo 7 de ese Reglamento es el siguiente:

Una persona domiciliada en un Estado miembro podrá ser demandada en otro Estado miembro: ...si se trata de una acción civil, basada en el derecho de propiedad, dirigida a recuperar un bien cultural según se define en el artículo 1, punto 1, de la Directiva 93/7/CEE, e incoada por la persona que reclama el derecho a recuperar dicho bien, ante el órgano jurisdiccional del lugar en que se encuentre el bien cultural en el momento de interponerse la demanda.

⁷⁴ Jayme, E. (1994), *Neue Anknüpfungsmaximen...*, cit., p. 39. Véase también Merryman, J. H. (2005), "Cultural Property Internationalism", *International Journal of Cultural Property*, 12, 11-39.

⁷⁵ Fuentes Camacho, V. (1993), *El tráfico ilícito internacional...*, cit., p. 280.

⁷⁶ Siehr, K. (2014), *Das Forum rei sitae...*, cit., p. 837.

⁷⁷ Calvo Caravaca, A. L. (2004), *Private International Law...*, cit., p. 90.

La situación de la que parte esta disposición remite al hecho de que la mayoría de los bienes culturales robados que han sido trasladados de un Estado miembro a otro Estado miembro de la Unión Europea pueden ser reclamados por el propietario al poseedor ante los tribunales del domicilio de este último.⁷⁸ Generalmente, el poseedor de un bien robado lo tiene consigo, y cuando esto ocurre no hay problemas en relación con el reconocimiento y la ejecución de las decisiones del tribunal que conoce del caso. Sin embargo, puede ocurrir que el bien no se encuentre en el domicilio del poseedor. El párrafo 4 del artículo 7 del Reglamento (UE) 1215/2012 se ocupa de este problema respecto de casos en los que el Estado donde el bien cultural se encuentra es un Estado miembro de la Unión Europea.

El Reglamento (UE) 1215/2012 contiene otras reglas de competencia a las que también sería posible acudir, dependiendo de las circunstancias concretas del caso. Así, por ejemplo, si el demandado tiene su domicilio en un Estado miembro, que es el mismo lugar donde se encuentra el bien, el demandante no necesitaría acudir al párrafo 4 del artículo 7, pues la competencia de los tribunales del domicilio del demandado está dispuesta en el artículo 4, párrafo 1, del Reglamento. En cualquier caso, el demandado debe encontrarse domiciliado en un Estado miembro de la Unión Europea. Éste puede ser el poseedor del bien, que lo posee como propio, o un tercero que lo ha adquirido de otra persona a quien ha tenido como propietario. Un ejemplo de esto último se presentó en el caso *City of Gotha vs. Sotheby's and Cobert Finance S. A.*, en el que la ciudad de Gotha, en Turingia, Alemania, demandó a la casa de subasta y al transportador en Londres, Inglaterra, la restitución de una obra del pintor Joachim Wtewael (1566-1638).⁷⁹

Ahora bien, la acción ejercida mediante la demanda debe estar basada en el derecho de propiedad, pues debe ser incoada por la persona que reclama el derecho a recuperar dicho bien, de manera que quedan excluidas las demandas basadas en la exportación ilícita del bien.⁸⁰ Es así como un Estado podrá interponer una demanda en el marco del párrafo 4 del artículo 7 del Reglamento (UE) 1215/2012 solamente cuando sea el propietario del bien.

Adicionalmente, la demanda debe estar dirigida a recuperar un bien cultural. Este bien cultural debe entrar en la definición en el artículo 1, núm. 1, de la Directiva 93/7/CEE.⁸¹ El párrafo 4 del artículo 7 de la Direc-

⁷⁸ Siehr, K. (2014), *Das Forum rei sitae...*, cit., p. 838.

⁷⁹ *Ibidem*, p. 839.

⁸⁰ *Ibidem*, p. 341.

⁸¹ Directiva 93/7/CEE, art. 1, núm. 1: “A efectos de la presente Directiva, se entenderá por:

tiva no distingue entre bienes culturales originarios de un Estado miembro de la Unión Europea y bienes culturales originarios de un tercer Estado. Al respecto, como interpreta Kurt Siehr,⁸² un Estado que no es miembro de la Unión Europea —usemos Ecuador como ejemplo, como lo hace el mismo autor—⁸³ puede reclamar la devolución de un bien cultural del cual es propietario ante las autoridades del Estado miembro en el cual se encuentra el bien.

Por otra parte, mediante la demanda se debe ejercer una acción civil. Respecto de este punto, hay que tomar en cuenta las acciones civiles que están contempladas en el ordenamiento jurídico del Estado miembro de la Unión Europea donde se encuentra el bien, ante cuyos tribunales se interpondrá la demanda. En relación con ello, las disposiciones de los ordenamientos jurídicos nacionales pueden ser diversas, pero lo que tiene que considerarse es la naturaleza civil de la acción.⁸⁴ En los ordenamientos jurídicos del *civil law* es posible la acción reivindicatoria, ampliamente conocida en los sistemas latinoamericanos, que se encuentra, por ejemplo, en el artículo 985 del Código Civil alemán. En cualquier caso, al amparo del párrafo 4 del artículo 7 del Reglamento (UE) 1215/2012 no es posible interponer accio-

1) ‘bien cultural’:

– un bien que esté clasificado, antes o después de haber salido de forma ilegal del territorio de un Estado miembro, como ‘patrimonio artístico, histórico o arqueológico nacional’, con arreglo a la legislación o a procedimientos administrativos nacionales en el marco del artículo 36 del Tratado, y

– pertenezca a una de las categorías que figuran en el Anexo o, aunque no pertenezca a una de esas categorías, forme parte de:

– colecciones públicas que figuren en los inventarios de museos, archivos y fondos de conservación de bibliotecas.

A efectos de la aplicación de la presente Directiva, se entenderá por ‘colecciones públicas’ aquellas colecciones que son propiedad de un Estado miembro, de una autoridad local o regional dentro de un Estado miembro o de un organismo situado en el territorio de un Estado miembro que se defina como público según la legislación de dicho Estado miembro, y que pertenezca o esté financiado de forma significativa por dicho Estado miembro o por una autoridad local o regional,

- inventarios de instituciones eclesiásticas”.

⁸² Siehr, K. (2014), *Das Forum rei sitae...*, cit., p. 842.

⁸³ Kurt Siehr menciona como ejemplo el caso Ecuador vs. Danusso, que se expondrá más adelante (véase capítulo decimosegundo). Siehr, K. (2014), *Das Forum rei sitae...*, cit., p. 842.

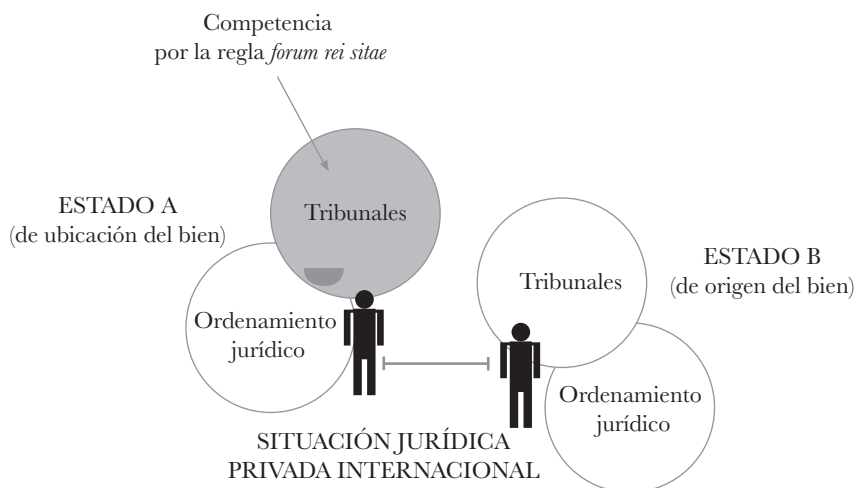
⁸⁴ Puede tratarse, por ejemplo, de una acción delictual, siempre que sea de naturaleza civil, pero sería cuestionable la inclusión de una acción dirigida a la determinación de la propiedad sobre un bien cultural como la que contempla la legislación alemana, pues dicha acción no está “dirigida a *recuperar* un bien cultural”. Siehr, K. (2014), *Das Forum rei sitae...*, cit., pp. 843 y 844.

nes de otro tipo, como podrían ser acciones penales o administrativas. No obstante, la posibilidad de acudir a estas acciones queda intacta, tal como se puede extraer de la consideración número 15 del mismo Reglamento, cuando se refiere a los procedimientos que pueden tener lugar en el marco de la Directiva 93/7/CEE.⁸⁵

III. BREVE BALANCE

Hemos observado que así como es extendido el uso de la regla *forum rei sitae* en relación con casos relativos a derechos sobre bienes en general (véase el capítulo tercero), dicha regla ha sido reconocida también específicamente en materia de restitución internacional de bienes culturales. Ello se encuentra a nivel internacional en el Convenio de Unidroit de 1995 y a nivel regional en el Reglamento (UE) 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, del 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia judicial, al reconocimiento y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil. De manera muy general y elemental, la situación puede representarse gráficamente como sigue:

SOLUCIÓN ACTUAL A LOS CONFLICTOS DE JURISDICCIÓN RELATIVOS A BIENES CULTURALES



⁸⁵ Siehr, K. (2014), *Das Forum rei sitae...*, cit., pp. 842 y 843.