

EXPERIENCIAS JURÍDICAS EN RELACIÓN CON LA ORGANIZACIÓN, LA ACTIVIDAD CONTRACTUAL Y LA FISCALIDAD DE MUSEOS ESPAÑOLES

Pedro ALEMÁN LAÍN (1) / Javier MARTÍNEZ BAVIÈRE (2)

Resumen

El artículo ofrece una visión personal, desde la perspectiva práctica de un despacho de abogados, de algunas cuestiones jurídicas relacionadas con la actividad de los museos de arte. Se tratan, en particular, los conflictos básicos de intereses en la organización jurídica de los museos, particularmente en la forma fundacional, así como en los principales contratos derivados de su actividad. En relación con los contratos, se tratan algunas cuestiones relativas a la compraventa de obras de arte y el efecto de la normativa de protección del patrimonio histórico, el préstamo, el aseguramiento y el transporte, y los contratos relativos a la organización de exposiciones (en particular, los contratos con comisarios y los patrocinios). Finalmente, se hace referencia a algunas cuestiones que se plantean en materia de propiedad intelectual en la actividad de los museos. A lo largo del artículo se hacen algunas consideraciones sobre los efectos fiscales de algunos contratos.

Abstract

The article offers a personal view, from the practical perspective of a law firm, of various legal issues related to the activity of art museums. The article deals with the basic conflicts of interest in the legal organization of museums, particularly in the non-for-profit corporation, as well as in major contracts resulting from the activity of an art museum are discussed. Among the contracts, reference is made to certain questions relating to the purchase of artworks, the effect of the rules on protection of historical heritage, loan, insurance and transport contracts, and contracts relating to the organization of exhibitions (specifically, contracts with commissioners and sponsorships). Finally, reference is made to some issues of intellectual property law arising in the activity of museums. Throughout the article some considerations about the tax implications of some contracts are made.

Palabras clave

Museos, arte, patrimonio histórico, fundaciones, compraventa, préstamo, seguro, transporte, propiedad intelectual.

(1) Pedro Alemán Laín, Doctor en Derecho, abogado, pa@pedroaleman.com.

(2) Javier Martínez Bavière, abogado, jmb@pedroaleman.com.

Key words

Museums, art, heritage, non-for-profit corporations, sale and purchase, loan, insurance, transport, copyright.

SUMARIO: I. Introducción; II. Algunas cuestiones en relación con la organización jurídica de los museos de arte, en particular en forma de fundación; III. Algunas cuestiones prácticas en relación con la contratación de los museos de arte; a) Compraventa de obras de arte; b) Préstamo de obras de arte; c) Contratos de seguro; d) Contratos de transporte; e) Otros contratos relacionados con la organización de exposiciones; f) Cuestiones de propiedad intelectual en la actividad de un museo; IV. Conclusión.

I. INTRODUCCIÓN

LAS coordinadoras de este número del Anuario de la Facultad de Derecho nos han invitado amablemente a participar en él para ofrecer nuestra visión personal, desde la perspectiva práctica de un despacho de abogados, sobre la actividad de los museos de arte y entidades culturales análogas, tanto de titularidad pública como privada. El propósito de estas páginas es, por tanto, fundamentalmente descriptivo de «experiencias jurídicas», en el sentido de concretas experiencias de conflictos de intereses, por servirnos sin mayor pretensión de la expresión acuñada por el Prof. Díez-Picazo (3).

Para situar esos concretos conflictos de intereses aludiremos a la función de algunas normas que ordenan la organización y la actividad de los museos, aun sin un propósito doctrinal ni tampoco de tratamiento sistemático de las muchas cuestiones que pueden plantearse en el ejercicio profesional en este sector de actividad. La exposición se ordena según dos epígrafes que corresponden a los dos tipos básicos de asesoramiento jurídico requerido: corporativo y contractual. Al paso haremos algunas reflexiones sobre los efectos fiscales de algunos contratos.

II. ALGUNAS CUESTIONES EN RELACIÓN CON LA ORGANIZACIÓN JURÍDICA DE LOS MUSEOS DE ARTE, EN PARTICULAR EN FORMA DE FUNDACIÓN

Los actores principales en el sector del arte en España, por el volumen económico de su actividad, son los museos e instituciones culturales análogas. La mayoría de los principales museos de arte españoles pertenecen al sector público, tanto al estatal, dependiente de la Administración central, como al de las comunidades autónomas o ayuntamientos. En efecto, la conservación y la exposición de colecciones de arte tiene un carácter de función pública, con relevancia constitucional

(3) Díez-PICAZO, L., *Experiencias Jurídicas y Teoría del Derecho*, Madrid, 1973, p. 10.

(artículos 9, 44 y 46 CE), y el arte es, en esa función, un bien público (4). Hay, sin embargo, importantes entidades privadas que realizan labores propias de un museo, y, muy notablemente, de organización de exposiciones temporales, en una labor complementaria de la de los museos públicos (5).

Las administraciones públicas han buscado fórmulas de organización que permitan una gestión ágil y eficaz mediante un mayor grado de autonomía de los museos públicos. En efecto, hay una tensión entre el necesario control de sus actividades económicas por parte de los poderes públicos y una gestión especializada como la requerida por un museo de arte. Esa tendencia a fórmulas flexibles es visible en la estructura organizativa de los principales museos españoles (6).

La forma fundacional ha sido utilizada por las administraciones públicas en algunos casos muy relevantes, particularmente como fórmula de articulación de la colaboración público-privada, para la organización de la titularidad de un museo (Fundación Colección Thyssen-Bornemisza, Fundación Lázaro Galdiano, Fundación Guggenheim, Fundación Joan Miró, Fundación Museo Picasso Málaga, Fundación Helga de Alvear, etc.) o de actividades conexas de exposición y gestión de obras de arte (Fundación Aena, Fundación ICO). Se trata aquí de una utilización instrumental de la forma jurídico privada de la fundación. Del mismo modo que las administraciones públicas pueden servirse de formas mercantiles de sociedad para organizar determinadas actividades económicas, la fundación es una forma organizativa especialmente idónea para organizar la titularidad y la gestión de la actividad de un museo. También hay fundaciones privadas titulares de importantes colecciones que se exponen al público y que realizan funciones de organización de exposiciones.

La forma fundacional permite, en efecto, de un lado una organización estable y duradera de la titularidad de un museo y, de otro, una separación de funciones entre el control de la gestión (que corresponde al patronato, en que pueden estar representados los poderes públicos) y la gestión especializada de la actividad del museo

(4) MCANDREW, C, «Art as an Investment: Returns», en *The Art Economy, an Investor's Guide to the Art Market*, Dublin, 2007, pág. 113. Vid. también, recientemente LLORENS, T, «Para quién y para qué son los museos», *El País*, 9 mayo de 2015.

(5) La teoría económica explica la presencia de entidades no lucrativas en este campo, como en otros, como una respuesta a necesidades no cubiertas en la prestación de esos bienes públicos por parte de los poderes públicos. WEISBROD B. A, *The Nonprofit Economy*, Boston, 1988, SALAMON L. M., *Partners in Public Service: The Scope and Theory of Government-Nonprofit Relations*, en WALTER W., POWELL (ed.) *The Nonprofit Sector: A Research Handbook*, New Haven, 1987, págs. 99 y ss.

(6) Como explicaba en el año 2011 D. Miguel Ángel Recio Crespo, actual Director General de Bellas Artes, Bienes Culturales, Archivos y Bibliotecas, en una ponencia ante la International Bar Association, un elemento común a la evolución de las estructuras organizativas de los museos públicos es precisamente esa búsqueda de fórmulas de gestión ágiles y eficaces: «*La propia evolución de los museos en el panorama cultural, turístico y de producción de riqueza, ligado a la propia evolución de la sociedad española y mundial, a la demanda de cultura ligada en ocasiones a industrias de ocio y turismo y otras al aumento del nivel cultural y a la concepción de los museos como centros no estáticos y anclados en el pasado, sino dinámicos, con capacidad de responder a la nueva demanda cultural, de aportar nuevos contenidos, de utilizar nuevas plataformas tecnológicas para la difusión y el conocimiento, exigen –todo ello y más– la capacidad de adoptar decisiones de gestión con agilidad.*»

(que corresponde a los directivos de la fundación) (7). Que el fundador sea una administración pública o un particular no modifica el hecho fundamental que establece la tensión (el conflicto de intereses básico) que subyace en esa forma jurídica: el interés del fundador, público o privado, en que la gestión de la actividad de la fundación atribuida a los gestores de la fundación se ordene a la consecución del fin fundacional (en el caso de un museo, la conservación y la exposición de una colección de arte). Alrededor de ese conflicto básico de intereses se suscitan todas las cuestiones objeto de asesoramiento jurídico-corporativo en las fundaciones, tanto públicas como privadas: nombramiento de patronos, modificación estatutaria, alcance de la representación de unos patronos por otros, adopción de acuerdos, control y posibilidad de intervención por parte del protectorado, destino de los bienes de la fundación en caso de liquidación, etc.

En relación con los aspectos financiero-patrimoniales, las fundaciones titulares de un museo no pueden, como tales fundaciones, distribuir las rentas derivadas de la actividad; sino que están obligadas a reinvertirlas en la consecución del fin fundacional (8). La fundación titular de un museo se financia no solo con las aportaciones que en forma de dotación fundacional o de sucesivas donaciones reciba, sino con cargo a los ingresos derivados de sus actividades (tienda, exposiciones temporales, alquiler de espacios, organización de actos, etc.), y a la captación de fondos privados por vía de patrocinios. Todos esos ingresos quedan naturalmente afectos a la consecución del fin fundacional artículo 27 de la Ley de Fundaciones).

Cuando la fundación se financia solo mediante los ingresos obtenidos en la gestión de su actividad, se habla de fundación «funcional», frente a la fundación «dotacional», en la que la actividad que constituye el objeto fundacional se financia por la vía de la aplicación de las rentas derivadas de la dotación fundacional del fundador (9). Pues bien, lo habitual es que las fundaciones titulares de un museo respondan a un modelo de financiación mixto, es decir, que dependan de la financiación, incluso continuada, de un fundador, al tiempo que buscan obtener rentas de su actividad, por ejemplo a través de la venta de entradas, publicaciones o merchandising, y de otras actividades y servicios conexos (10). El caso de la fundación

(7) Henry HANSMANN H., *The ownership of enterprise*, Cambridge, Massachusetts, 1996, p. 227 y ss. Del mismo autor «The Role of Nonprofit Enterprise», Yale L.J vol. 89 (1980), pág 835 y ss; *Economic Theories of Nonprofit Organization*, en WALTER W. POWELL ed. *The Nonprofit Sector: A Research Handbook*, 1987, págs. 27 y ss.; BEN-NER A., *Nonprofit Organizations: Why Do They Exist In Market Economies?*, en SUSAN ROSE-ACKERMAN, ed. *The Economics of nonprofit Institutions: Studies in Structure and Policy*, Oxford, 1986, págs. 94 y ss.

(8) VALERO AGUNDEZ, U., *La fundación como forma de empresa*, Valladolid, 1969, pág. 137 y 139. CABRA DE LUNA, M.A., «Panel sobre el presente y futuro de las fundaciones en España», *Presente y futuro de las fundaciones*, Civitas, Madrid, 1991, págs. 235 y ss. En la teoría económica de fundaciones HANSMANN H., *The Ownership of enterprise*, ob. cit., pág. 11. KRAAKMAN et al. *The anatomy of Corporate Law*, Oxford, 2nd ed, 2009, pág. 16.

(9) Sobre la distinción entre fundaciones dotacionales y fundaciones funcionales, véase VALERO AGUNDEZ, U., ob. cit, págs. 113 y ss y 139 y ss.

(10) Sobre la importancia de las actividades complementarias de los museos como fuente de financiación vid. CARUZ ARCOS, E. *Los servicios complementarios de los museos: el modelo italiano de los «serviziaggiuntivi»*, en Patrimonio Cultural y Derecho, núm. 5, 2001.

exclusivamente dotacional es por completo residual en la práctica (11), e inexistente prácticamente en el caso de los museos.

Cuando la fundación ha sido constituida o está controlada por una administración pública, queda sujeta a normas de derecho público en materias organizativa, presupuestaria, de contratación y de fiscalización de su actividad por la necesidad de transparencia en la gestión de los recursos públicos. Sin embargo, ese hecho no determina que tales fundaciones pierdan su forma de personas jurídicas de Derecho privado. En particular, las llamadas en la ley de fundaciones «fundaciones del sector público estatal» no dejan de ser personas jurídico-privadas, aunque estén sujetas a un régimen especial de contratación y fiscalización pública de su actividad que las aproxima en algunos aspectos de su funcionamiento a los organismos públicos. Se establece ahí de una manera muy clara una tensión entre, por una parte, la necesaria autonomía que exige la eficacia de la gestión cultural, y, por otra, las necesidades de fiscalización y transparencia en la gestión de intereses y recursos públicos.

La búsqueda de fórmulas de gestión profesional y descentralizada de los museos públicos se ha reflejado también en la evolución de las formas de personificación de Derecho Público de los principales museos dependientes del Estado (12). En particular esta evolución es visible en los casos de los organismos autónomos del Museo Nacional del Prado y del Museo Nacional Centro de Arte Reina Sofía (13). La Ley 50/1984, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1985 determinó la constitución del Museo del Prado como organismo autónomo adscrito al Ministerio de Cultura. La Ley 46/2003, de 25 de noviembre profundiza en ese modelo de gestión autónoma, abandonando el modelo de organismo autónomo por el de organismo público con peculiaridades en su régimen jurídico respecto del régimen general previsto para los organismos autónomos y entidades públicas empresariales en la Ley 6/1997, de 14 de abril (RCL 1997, 879), de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado. La reforma se justifica en la propia Exposición de Motivos de la Ley 46/2003 en la necesidad de «apostar por una mejora del servicio público, traducido en un incremento y mejora de sus actividades, y, a la vez, elevar su eficacia y la capacidad del Museo para allegar fondos incrementando su nivel de autofinanciación».

La evolución del Museo Nacional Centro de Arte Reina Sofía ha sido análoga. Constituido en 1988, fue calificado inicialmente como organismo autónomo en 1990. Sin embargo, para responder a las necesidades de agilidad en la gestión de la institución la Ley 34/2011, de 4 de octubre le confirió un estatuto semejante al del Museo del Prado (14).

La ley busca en todo caso un equilibrio entre la flexibilidad y agilidad en la gestión de esos organismos públicos y de las fundaciones del sector público estatal,

(11) Cfr. SALVADOR CODERCH, P., y SEUBA TORREBLANCA, J.C. «Fundaciones, interés general y títulos de aportación» *La ley, 1998-I*, págs 1844 y ss.

(12) Un completo estudio sobre el caso de Cataluña en CARRASCO, R. Legislación y formas de organización de los museos. El caso de Cataluña, en LUIS PEÑUELAS (Ed.), *Manual jurídico de los museos. Cuestiones prácticas*, Barcelona, 1998, pág. 212.

(13) Así lo explica D. Miguel Ángel Recio en la conferencia de 2011 aludida en la nota 6.

(14) De acuerdo con la Exposición de Motivos de la Ley reguladora del MNCARS, la reforma obedece a la necesidad manifiesta de una «profunda modernización de su régimen jurídico», en línea con los principales museos internacionales, incluido El Prado.

y la necesidad de someter a Derecho Público el régimen presupuestario, de gestión económico-financiera y de intervención y control financiero. Así, todos ellos están sujetos a las disposiciones de la Ley General Presupuestaria (Ley 47/2003, de 26 de noviembre) y, en consecuencia, les son aplicables las limitaciones y prohibiciones de gasto de los Presupuestos Generales del Estado para los distintos ejercicios económicos y otras normas complementarias. Su actividad está además sometida a auditoría de la Intervención General del Estado (en el caso de las fundaciones del sector público, en virtud del artículo 46.3 de la Ley de Fundaciones) y a la fiscalización del Tribunal de Cuentas (artículo 4 de la Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas). En materia de contratación, aun cuando los contratos de esas entidades (fundaciones del sector público estatal, y organismos públicos como el Museo del Prado y el MNCARS) se rigen por el derecho privado en sus aspectos sustantivos, su preparación y adjudicación están con carácter general sujetos a lo dispuesto en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre) para los contratos de poderes adjudicadores que no tengan el carácter de Administración Pública.

El cumplimiento de esos principios de contratación pública, con ser necesario por motivos lógicos de transparencia y control presupuestario, puede sin embargo, en ocasiones, plantear dificultades prácticas para la gestión del museo, por la imposición de plazos, normas de procedimiento y criterios de adjudicación que no siempre son compatibles con criterios de gestión de un museo. Esa tensión se ha planteado, por ejemplo, en la contratación de transportes y seguros de obras prestadas a un museo para exposiciones temporales. En efecto, no es infrecuente que el propietario de una obra condicione el préstamo a la contratación de un determinado transportista o compañía aseguradora de su confianza. Sin embargo, un museo sujeto a los principios de contratación pública puede llegar a verse obligado a rechazar el préstamo por no poder atender esa exigencia, por lo demás legítima desde el punto de vista jurídico-privado, del propietario.

III. ALGUNAS CUESTIONES PRÁCTICAS RELACIONADAS CON LA CONTRATACIÓN DE LOS MUSEOS DE ARTE

La actividad contractual de un museo es extraordinariamente variada y también lo es, en consecuencia, el objeto del asesoramiento jurídico en esta materia. Los museos celebran con mayor o menor frecuencia, entre otros, contratos de adquisición y préstamo de obras de arte, de transporte y de seguro, así como licencias de propiedad intelectual relacionadas con múltiples actividades editoriales y promocionales.

A. Compraventa de obras de arte

A pesar del origen histórico de gran parte de las colecciones de los grandes museos, los museos públicos y privados españoles han adquirido en los últimos años un importante número de obras. Merece, sin duda, una referencia especial la adquisición de la Colección Thyssen-Bornemisza en el año 1993. La Fundación Colección Thyssen-Bornemisza fue constituida y dotada por el Estado para llevar a

cabo la adquisición de esa colección de cerca de 800 obras. Para su instalación y exposición el Estado cedió a la Fundación el uso del Palacio de Villahermosa, con arreglo al contrato de compraventa y a lo dispuesto en el Real Decreto Ley 11/1993, de 18 de junio. Entre los aspectos jurídicos más notables de la compra destaca la compleja *due diligence* legal, en la que intervinieron abogados de más de doce países, la negociación de un contrato único en su género (pues nunca se había transmitido una colección de obras de arte de ese tamaño y valor y probablemente no podrá volver a transmitirse, ya que la única colección privada comparable es, quizá, la de la Reina de Inglaterra) y la articulación de la colaboración entre el Estado español y la familia Thyssen en el seno de la Fundación. Es obligado señalar que en esa operación el Reino de España fue asesorado –gratuitamente o *pro bono*– por el bufete Uría Menéndez, bajo la dirección de quien luego sería Presidente del Patronato del Museo del Prado, Rodrigo Uría Meruéndano, y de Fernando Pérez de la Sota (15).

Entre las cuestiones más relevantes en cualquier compraventa de obras de arte destaca, en efecto, la de la verificación del título del vendedor (*due diligence*). El valor del bien determina que el incentivo para investigar el origen y el historial de transmisiones de la obra (*provenance*) y el título del vendedor sea muy alto, y así también las inversiones que se hacen con ese fin. El trabajo puede resultar difícil porque en las obras de arte es frecuente la falta de publicidad y de rastro documental de las transacciones. Es el caso, por ejemplo, de las sucesivas transmisiones por herencia, en el seno de una misma familia. La ausencia de prueba documental del título del vendedor obliga a menudo a un examen de los hechos que puedan haber determinado, en caso de un eventual defecto en el negocio transmisivo, una prescripción adquisitiva de la obra y una prescripción extintiva de cualquier posible acción reivindicatoria. El trabajo de *due diligence* puede entrañar dificultades añadidas en el caso de las obras que han transitado por distintos países, por la necesidad de tener en cuenta diversas leyes nacionales aplicables a lo largo de la cadena de transmisiones, por regla general en función de las sucesivas ubicaciones del bien –ya que es la ubicación del bien lo que, con arreglo a las normas de conflicto vigentes en la inmensa mayoría de los derechos nacionales, determina la ley aplicable a los derechos reales por aplicación del principio *lex rei sitae*– (16) o, en su caso, por la ley aplicable a la sucesión *mortis causa* (17). La *due diligence* puede suscitar así múltiples cuestiones de derecho internacional privado. Existen determinados registros de ayuda, como el *Getty Provenance Index*, con información agregada proveniente de museos, coleccionistas e intermediarios, o el *Art Loss Register*, que ofrecen información global acerca de obras robadas o perdidas, o que de cualquier modo puedan ser objeto de tráfico ilícito.

(15) Fernando Pérez de la Sota explicó esa compleja operación en una ponencia de la reunión de la IBA del año 2011 en Madrid.

(16) «Los derechos reales, principales y accesorios, son universalmente sometidos, en principio, a la ley del lugar de situación de los bienes», en AUDIT, B., *Droit international privé*, 2.^a ed., París, Economica, 1997, p. 134.

(17) Téngase en cuenta, a este respecto, la entrada en vigor el próximo 17 de agosto de 2015 del Reglamento (UE) No 650/2012 del Parlamento y del Consejo, de 4 de julio de 2012 relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones, a la aceptación y la ejecución de los documentos públicos en materia de sucesiones *mortis causa* y a la creación de un certificado sucesorio europeo, que permitirá al testador la elección de la ley aplicable a su sucesión.

Con todo, la adquisición válida con arreglo al derecho nacional de aplicación a la adquisición debería bastar para defender la propiedad frente a una eventual acción reivindicatoria. Así, por ejemplo, en el caso de la compraventa de un bien mueble situado en España, aun cuando por falta de validez del título del vendedor pudiera llegar a cuestionarse la eficacia de la transmisión, una posterior prescripción adquisitiva por parte del comprador debería bastar para la plena adquisición del dominio. Esta regla básica proporciona seguridad jurídica a las compraventas internacionales de obras de arte, y limita la dificultad objetiva y el coste del proceso de averiguación del título del vendedor, ya que, siempre que se cumplan los requisitos para la adquisición de la propiedad con arreglo a la ley aplicable por la situación del bien, permite constatar con certeza su capacidad para transmitir el bien sin necesidad de remontarse ilimitadamente en la cadena de transmisiones previas, cosa a menudo imposible por la inexistencia de documentación o de registros.

A falta de transmisiones debidamente documentadas, la determinación del título del comprador no puede en ocasiones hacerse más que por constatación mediante testigos, o mediante acta de notoriedad, que acrediten la posesión pública y pacífica del vendedor o de sus causahabientes desde hace más de seis años, plazo legal para la usucapión extraordinaria con arreglo al artículo 1955 del CC.

En el precio de las compraventas de obras de arte en España juega un papel determinante la Ley 16/1985, de 25 de junio, de Patrimonio Histórico. Con esta ley España se alinea con el régimen de estricta protección del patrimonio histórico de otros países europeos (Francia o Italia) tradicionalmente exportadores de bienes culturales, frente a otros tradicionalmente importadores en que esa legislación es más laxa (como el Reino Unido) (18). Como es sabido, la ley establece un derecho de tanteo a favor de la Administración en caso de transmisión voluntaria inter vivos (artículo 38 de la LPH) de bienes declarados de interés cultural («BIC») y de bienes incluidos en el inventario general. La ley establece asimismo una prohibición de exportación de los BIC, y sujeta la de los bienes incluidos en el inventario general y de aquellos bienes del patrimonio histórico que tuvieran más de cien años de antigüedad a la obtención de una autorización administrativa (artículo 5 de la LPH). Los bienes culturales que tengan una antigüedad de entre cincuenta y cien años que superen determinados valores (dibujos, grabados y fotografías de valor superior a quince mil euros; acuarelas, aguadas y pasteles de valor superior a treinta mil euros; esculturas superior a cincuenta mil euros; y cuadros superior a cincuenta mil euros) requieren asimismo la autorización para su exportación prevista en el Reglamento (CE) N.º 116/2009 del Consejo de 18 de diciembre de 2008 relativo a la exportación de bienes culturales. La solicitud de permiso de exportación de los BIC constituye una opción irrevocable de venta del bien a favor de la Administración por el precio consignado por el propietario (artículo 33 de la LPH), pero la autorización está sujeta también a una tasa de hasta un 30% del valor declarado en la solicitud (artículo 30 de la LPH). La tasa juega así como un incentivo para contener el precio de las obras, a favor precisamente de la Administración titular del derecho de opción de compra.

(18) Sobre esta cuestión, *vid.* MCANDREW, C, *ob. cit.*, pág. 178.

La prohibición de exportación, cuando se produce, determina obviamente una reducción del precio de las obras al limitar su mercado potencial al mercado nacional. Sin embargo, la denegación del permiso de exportación no impone a la Administración el ejercicio de la opción de compra. La Administración puede, tras negar el permiso de exportación, plantear al propietario una compraventa por un precio incluso más favorable para la Administración que el valor consignado en la solicitud de exportación. Esto ocurre, en ocasiones, cuando el valor consignado resulta excesivo a juicio de la Administración, dadas las condiciones del mercado o las posibilidades financieras de la administración.

En aplicación de la Ley de Patrimonio Histórico, la administración ha adquirido importantes obras hasta entonces en manos privadas, tanto BIC como otros bienes del patrimonio histórico español, para su exhibición en museos públicos. En un supuesto reciente, la adquisición por el Museo del Prado de la obra de Brueghel el Viejo «*El vino de la fiesta de San Martín*», el precio resultó, según opiniones de expertos publicadas en prensa, notablemente inferior al que el cuadro hubiera podido alcanzar en el mercado internacional.

B. Préstamo de obras de arte

En la actividad de un museo de arte es esencial el préstamo temporal de obras. Los museos prestan y reciben en préstamo obras para su exhibición temporal. Esos contratos son por lo general gratuitos (comodatos). Es infrecuente la puesta a disposición de la obra mediante el pago de un precio (19), en cuyo caso, en derecho español, el contrato debería calificarse como de arrendamiento de bienes muebles (20). Se ha dicho que los propietarios de arte no arriendan porque no buscan tanto un retorno económico en el corto plazo como otras ventajas relacionadas con el prestigio u otras razones personales (21). Pueden existir, sin embargo, otras motivaciones económicas en el préstamo de obras por coleccionistas privados, entre otras el acceso a medios de almacenamiento y conservación que para un particular son costosos, así como posibles ahorros en la contratación de seguros. El préstamo de obras puede también tener su origen en el cumplimiento de las obligaciones de exhibición de bienes de interés cultural establecidas en el artículo 13.2 de la Ley de Patrimonio Histórico. En el caso de los museos, los préstamos de obras dependen a menudo de criterios de reciprocidad entre instituciones de prestigio similar.

(19) Desde el punto de vista fiscal, hay que tener en cuenta que en el caso de que la puesta a disposición de la obra no fuese gratuita, si la obra procede de fuera del Espacio Aduanero Comunitario, su importación no disfrutaría de la exención de IVA, salvo que el prestador fuera una persona o entidad que no actúe como empresario o profesional. La consecuencia para los museos privados o museos del sector público estatal que no tengan la condición de administraciones públicas, es la necesidad de garantizar el importe del IVA de la importación (actualmente un 10% del valor de las obras importadas) hasta el momento de su reexportación al término del contrato.

(20) ESPIAU ESPIAU, S. «La cesión y exposición de las obras de arte o de bienes culturales de terceros», en VVAA. *Administración y dirección de los museos: aspectos jurídicos*, Lluís Peñuelas i Reixach (ed.), Madrid, 2008, pág. 459. DIEZ PICAZO, L. y GULLÓN, A., *Sistema de derecho civil*, Volumen II, Xª edición, Madrid, 2012, pág. 172.

(21) MCANDREW, C, ob. cit. pág. 111.

La singularidad y el valor de las obras de arte han determinado usos contractuales que se apartan de la regulación típica del comodato en el Código Civil. Frente al régimen legal de responsabilidad por pérdida de la cosa, que excluye, salvo pacto en contrario, la responsabilidad del comodatario por el deterioro de la cosa por el solo efecto de su uso y sin culpa del comodatario (artículo 1746 del CC) es frecuente en el caso de los préstamos de obras de arte extender en los contratos la responsabilidad del prestatario a los daños que pudiera sufrir la obra durante el préstamo aun sin culpa. Se trata, sin duda, de hacer responsable al depositario para incentivar al extremo su celo en el cuidado de la obra como la parte mejor situada para hacerlo. Esa previsión está, por lo demás, estrechamente ligada con la exigencia de un seguro adecuado, con coberturas específicamente diseñadas para el aseguramiento de obras de arte cuyas particularidades explicaremos más adelante.

Es habitual también, por razón de las obligaciones en materia de seguro, que el contrato de préstamo refleje el valor convenido de la obra. Debe tenerse en cuenta, por ello, lo dispuesto en el artículo 1745 del CC, según el cual, si la cosa se entrega con tasación, salvo pacto en contrario, en caso de pérdida, incluso por caso fortuito, el comodatario responde del valor tasado. Las consecuencias de esta previsión del Código Civil suelen modularse en el contrato mediante un régimen específico de responsabilidad por daños en las obras prestadas.

El deterioro accidental de las obras es justamente una de las preocupaciones dominantes en el contenido del contrato de préstamo. De ahí, en primer lugar, la importancia de las actas de entrega que se elaboran, generalmente por ambas partes, en cada uno de los procesos de embalaje y desembalaje, y a las que se incorporan informes técnicos («condition report») que describen minuciosamente el estado de conservación de la obra. El contrato establece también de forma minuciosa las cautelas que deben adoptarse para la debida protección de las obras. Así, se describen en detalle los niveles de luz, humedad y vibraciones a los que pueden ser expuestas las obras, así como las medidas de vigilancia, tanto durante su exhibición pública como durante su transporte. El contrato impone también, por regla general, y por encima de cualquier eventual deber de indemnizar, la obligación de reparación de cualquier posible deterioro. En relación con ello se regulan generalmente con todo detalle las medidas para minimizar los daños accidentales y los procedimientos para cualquier intervención sobre el cuadro. Se imponen al prestatario deberes concretos de información y consulta al prestador en caso de cualquier accidente, y se somete a las instrucciones del prestador cualquier decisión en materia de reparación y conservación, que deben sujetarse a rigurosos estándares profesionales.

La preocupación por la seguridad y el cuidado de las obras es clave también en las condiciones de préstamo referidas al transporte. Los contratos establecen generalmente normas precisas sobre el modo en que el transporte debe llevarse a cabo, la vía (aérea, ferrocarril, carretera, etc.), los tiempos (es crucial, por ejemplo, por motivos de seguridad, determinar si el transporte puede detenerse y dónde, o a qué hora debe llegar al destino para evitar demoras en la descarga, etc.), las medidas de seguridad adicionales, y la necesidad de que personal del prestador o el prestatario (conocidos como «correos») acompañen a las obras.

Para evitar que la prohibición de exportación de la Ley de Patrimonio Histórico imposibilite la entrada en España –por ejemplo, aunque no únicamente, en préstamo temporal– de obras importantes cuyos propietarios no puedan exponerse a no

poder reexportarlas, el artículo 32 de dicha ley establece que no puedan ser declarados BIC, y que serán por regla general exportables, los bienes que hayan sido lícitamente importados, durante un plazo de diez años contados desde la fecha de importación. La Administración puede prorrogar ese plazo por períodos de diez años. Los contratos de préstamo de larga duración contemplan la adopción de medidas para tratar de obtener la prórroga del plazo de exportabilidad, o para garantizar la exportación en plazo en caso de que no se obtenga la prórroga.

C. Contratos de seguro

Uno de los problemas más delicados en los contratos de seguro de obras de arte es la volatilidad del valor de los bienes asegurados. Como consecuencia de esa volatilidad, las fluctuaciones del valor del interés asegurado podrían conducir a una gran incertidumbre en la determinación de las indemnizaciones en caso de pérdida o deterioro accidental de la obra, por la aplicación de la regla de proporcionalidad en casos de infraseguro y sobraseguro. Precisamente para evitar ese riesgo, la mayor parte de las pólizas de seguro de obras de arte se acogen al régimen de fijación de mutuo acuerdo por las partes de un valor del interés asegurado, con arreglo a lo previsto en el artículo 28 de la Ley del Contrato de Seguro. Ese pacto, conocido como «cláusula de valor convenido», excluye, en caso de conflicto, una compleja e impredecible discusión acerca del valor de la obra, ya que el valor convenido vincula a la aseguradora salvo que hubiera prestado su aceptación por violencia, intimidación, dolo o error.

Con todo, la cláusula de valor convenido no agota los posibles conflictos entre museo y aseguradora en caso de siniestro. En efecto, salvo en caso de pérdida o destrucción completa de la obra, es necesaria una estimación del daño efectivamente causado. Sin perjuicio del cumplimiento normal por parte de las aseguradoras de los contratos, en ocasiones el ingenio en esta materia para pretender una reducción de la indemnización rebasa los límites de lo razonable. En un caso reciente el propietario de un gran mosaico de un importante artista que hubo de ser restaurado tras un accidente, con sustitución de parte de las teselas originales por otras nuevas fabricadas ex profeso, reclamaba una indemnización, principalmente por el llamado «demérito artístico», cobertura habitual en los contratos de seguro de obras de arte, que protege al asegurado frente a la posible depreciación de la obra resultante de una reparación. Para justificar su negativa al pago de la suma exigida, la aseguradora esgrimió frente al propietario que lo asegurado no era una obra de arte sino tantas teselas como componían la obra y que, por tanto, solo cabía apreciar un demérito con respecto al «porcentaje» limitado de las teselas sustituidas. La aseguradora alegaba, además, que la indemnización debía reducirse al porcentaje que «la superficie» afectada de las placas representaba con respecto al total grosor de cada tesela. En aquella ocasión las partes alcanzaron finalmente un acuerdo en el que prevalecieron, afortunadamente, los intereses del asegurado frente al planteamiento inicial de la aseguradora.

Los contratos de seguro de obras de arte para su préstamo temporal suelen sujetarse a la modalidad de «clavo a clavo», que supone la cobertura de los riesgos derivados del préstamo desde que el cuadro se descuelga de la pared en el lugar de origen, hasta que es finalmente devuelta al prestador a la finalización del préstamo,

incluyendo los sucesivos embalajes y desembalajes, el transporte y su exhibición el público.

En cuanto a otras cláusulas de coberturas específicas habituales en seguros de obras de arte, pueden destacarse, aparte de las de «depreciación o demérito artístico» a que ya hemos aludido, la de «descabalamiento». Esta última cubre la posible devaluación de un conjunto de obras como consecuencia de la pérdida o el deterioro de alguna de las obras que lo componen. Es frecuente también la denominada «cláusula de museos», según la cual, pese al cobro de la totalidad del valor asegurado, el asegurado conserva la propiedad de la obra. En caso de pérdida o robo, en lugar de la «cláusula de museo», regiría la «cláusula de recuperación de objetos», que faculta al museo que hubiera sido indemnizado por el robo o pérdida de un bien que posteriormente es hallado, para recuperarlo previa devolución al asegurador del importe de la indemnización recibida (22). Las pólizas de seguro para obras prestadas para su exposición temporal suelen incluir también una cláusula de exoneración a contratistas, por la que la aseguradora renuncia a repetir contra las empresas encargadas del transporte y manipulación de las obras (normalmente, salvo que el siniestro se hubiera producido por negligencia grave o dolo).

Con el fin de favorecer el préstamo de obras a favor de museos de titularidad estatal reduciendo el coste de los seguros, la Disposición Adicional 9.^a de la Ley de Patrimonio Histórico Español establece la posibilidad de que el Estado se comprometa a indemnizar por la destrucción, pérdida, sustracción o daño de obras de relevante interés artístico, histórico, paleontológico, arqueológico, etnográfico, científico o técnico que se cedan temporalmente para su exhibición pública a museos, bibliotecas o archivos de titularidad estatal que sean de competencia exclusiva del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte y sus organismos públicos adscritos. El otorgamiento de la Garantía del Estado para un préstamo temporal no excluye por completo la necesidad de contratación de seguro complementario, ya que la Garantía del Estado está sujeta a determinadas franquicias y excluye algunas coberturas que los prestadores exigen generalmente tener contratadas. No obstante, la Garantía del Estado reduce significativamente el coste del seguro, una partida que generalmente es parte sustancial del presupuesto de una exposición. Se trata, por ello, de una importante medida para facilitar la exhibición de obras en los museos públicos.

Muchos países de nuestro entorno otorgan garantías públicas análogas a la garantía del Estado. Se trata, por tanto, de una fórmula extendida que es generalmente aceptada a nivel internacional como sustitutiva de la contratación de un seguro. Algunas comunidades autónomas han previsto en sus normativas la posibilidad de otorgar garantías equivalentes. Es el caso de la Generalitat de Catalunya, que establece dicha medida en el Decreto 75/2009, de 12 mayo, por el que se establece la Garantía de la Generalidad para obras de interés cultural relevante.

En relación con los fondos de titularidad de museos públicos, es decir, los que integran sus colecciones permanentes, debe señalarse que tradicionalmente no ha sido habitual su aseguramiento. El motivo fundamental es que en la actividad de los museos las obras de arte que forman una colección no se consideran bienes de inversión, por lo que en caso de pérdida no se considera prioritaria su conversión a

(22) COMAS I COMA, P.M., y GALILEA I PUIG, J. M.^a, «Los museos y sus seguros», en VVAA, *Administración y dirección de los museos: aspectos jurídicos*, ob. cit., pág. 482.

valor económico (23). En esos casos, en caso de siniestro el Estado asume sin más la pérdida, sin ánimo de compensarse, de forma análoga a como lo hace, con respecto a las obras prestadas a museos estatales, cuando concede la garantía del Estado. El aseguramiento de las obras que se reciben en préstamo de terceros es, por el contrario, generalmente ineludible, por exigencia del propio prestador en el contrato de préstamo.

D. Contratos de transporte

El aspecto más importante de los contratos de transporte es, evidentemente, el que afecta a la garantía de las medidas necesarias para preservar la integridad de las obras de arte. Es esencial, por ello, que el contratista acredite la capacidad necesaria para llevar a cabo el servicio, por su experiencia en transportes de características similares, por la preparación y experiencia de su personal –tanto del coordinador como de las personas encargadas de la manipulación de las obras–, así como por la posesión de vehículos especialmente acondicionados para el transporte de obras de arte. La capacidad del transportista debe ser especialmente cualificada cuando la importancia de las obras, sus dimensiones o la complejidad de su desmontaje o instalación exigen una diligencia mayor. Los transportistas especializados son pocos y conocidos en el mercado.

Es habitual exigir al transportista la condición de Agente Acreditado ante la Agencia Estatal de Seguridad Aérea (de acuerdo con lo previsto en el Reglamento CE núm. 300/2008, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de marzo de 2008, sobre normas comunes para la seguridad de la aviación civil), con el fin de evitar que las obras sean sometidas en los aeropuertos a exámenes de seguridad mediante escáner y otros procedimientos que podrían dañarlas.

Los contratos de transporte se celebran, por regla general, a riesgo y ventura del transportista, quien asume íntegramente el riesgo de daños y menoscabos que pudieran sufrir las obras de arte durante el transporte por dolo o negligencia del transportista. Otra exigencia particular del transporte de obras de arte es la necesidad de confidencialidad absoluta con respecto a los detalles del transporte, ya que la revelación de cualquier dato puede poner en peligro la seguridad de la obra. Por ese motivo, es habitual incluir en los contratos estrictas exigencias de confidencialidad para todos los empleados y colaboradores del transportista.

E. Otros contratos relacionados con la organización de exposiciones

Contratos de comisariado

Los museos requieren del asesoramiento de profesionales en la concepción, diseño y ejecución de proyectos expositivos, permanentes o temporales. Estos profesionales pueden ser personal laboral encargado de las colecciones propias o de la

(23) Se ha discutido la propia necesidad del seguro de obras de arte en el caso de los museos propietarios de las obras dado el carácter insustituible de ese tipo de bienes. Ese debate ha retrasado notablemente el desarrollo de ese mercado asegurador. Cfr. COMAS I COMA, P.M., y Galilea i Puig, J. M.^a, ob. cit., pág. 477.

dirección artística de las exposiciones permanentes. Es muy frecuente, sin embargo, que los museos contraten el asesoramiento de profesionales independientes en el comisariado de exposiciones temporales.

La jurisprudencia ha establecido que el comisariado de exposiciones es una prestación de servicios sujeta, salvo pacto en contrario, al régimen de los artículos 1544 y 1583 y ss. del Código Civil. Se trata, además, de un contrato de carácter «intuitu personae» (24). El carácter «intuitu personae» deriva, entre otros elementos del negocio, de la relación de confianza que es presupuesto del mandato civil aparejado generalmente a estos contratos (artículo 1709 CC) en los que el comisario representa al museo ante terceras instituciones, ante los prestadores de obras de arte y en ocasiones ante el público en general en la divulgación de la exposición temporal encomendada. La calificación del contrato tiene su importancia en la determinación del grado de diligencia debida por el comisario y la consideración de sus obligaciones como de medios y no de resultado. De esa calificación deriva también la facultad que tiene el museo de desistir del encargo, al amparo de lo dispuesto en el artículo 1594 CC, y la posibilidad de resolución del contrato por simple pérdida de la confianza inicialmente depositada en el comisario, aun cuando no se hubiera producido un daño en sí mismo relevante (25).

Contratos de patrocinio o colaboración empresarial

La participación y el apoyo económico del sector privado a los museos públicos, en particular en la organización de exposiciones temporales, ha adquirido especial importancia en los últimos años de crisis económica. Desde el punto de vista práctico, debe tenerse en cuenta que el tipo civil del contrato de patrocinio, establecido en la Ley General de Publicidad (Ley 44/1988, de 11 de noviembre) (26), no se corresponde con el convenio de colaboración previsto en la Ley del régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al mecenazgo (Ley 49/2002, de 23 de diciembre). Este último permite a las empresas considerar como gastos deducibles en el cálculo de la base imponible del impuesto que les corresponda aplicar (IS, IRNR o IRPF), todas las cantidades satisfechas o gastos realizados en el marco de la colaboración, y que permite a esas entidades sin fines lucrativos considerar los ingresos como exentos. El contrato de patrocinio no permite la aplicación de estas ventajas fiscales.

En efecto, mientras en el contrato de patrocinio prevalecen los fines publicitarios, en el convenio de colaboración lo hace la afectación finalista de la ayuda económica al cumplimiento del objeto o finalidad específica de la entidad (27). La

(24) Sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 73 de Madrid, núm. 82/2014, de 11 de abril (actualmente pendiente de recurso de apelación). Cita a su vez la sentencia de 12 de mayo de 1977 y la Sentencia de la Audiencia Provincial de Huesca de 25 de mayo de 1981.

(25) STS 30 de marzo de 1.992 (RJ 1992\2306). Sentencia de Audiencia Provincial de Islas Baleares núm. 100/2003 de 20 febrero (JUR 2003\196616), Sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia, Sentencia núm. 254/2012 de 4 julio. (JUR 2012\276531).

(26) La Ley 34/1988, General de Publicidad, define en su artículo 22 el contrato de patrocinio como « aquel por el que el patrocinado, a cambio de una ayuda económica para la realización de su actividad deportiva, benéfica, cultural, científica o de otra índole, se compromete a colaborar en la publicidad del patrocinador».

(27) GIL DEL CAMPO, Miguel. «Fiscalidad de fundaciones, asociaciones y del mecenazgo» Ed. CISS. Madrid 2003. pág. 287. En el mismo sentido, PEÑALOSA ESTEBAN, Isabel. «Incentivos fiscales

diferencia, en la práctica, es que, para que un acuerdo pueda acogerse al régimen fiscal de la Ley 49/2002, la difusión de la participación del colaborador empresarial debe hacerla la entidad beneficiaria de su aportación. Si, como es lo habitual en un contrato de patrocinio, es el propio patrocinador quien publicita su contribución, no puede acogerse a los citados incentivos fiscales. Tampoco se aplica el régimen si el importe de la ayuda no está determinado a priori en el convenio. No es posible, por ejemplo, establecer un importe variable como sucede en algunas campañas en las que se destina al patrocinado un porcentaje de cada venta (28).

F. Cuestiones de propiedad intelectual en la actividad de un museo

La actividad de un museo plantea recurrentemente cuestiones relacionadas con la explotación de derechos de propiedad intelectual sobre las obras expuestas. El museo no es normalmente titular de los derechos de propiedad intelectual sobre las obras por su condición de propietario de las mismas. En efecto, conforme al artículo 56.1 de la Ley de Propiedad Intelectual, «*El adquirente de la propiedad del soporte a que se haya incorporado la obra no tendrá, por este solo título, ningún derecho de explotación sobre esta última*». La doctrina distingue en este sentido el soporte material de la obra, el *corpus mechanicum*, como bien mueble, con la propia obra en el sentido de creación intelectual, el *corpus mysticum*, que es el objeto de la propiedad intelectual (29).

Como excepción a esta regla general, la Ley de Propiedad Intelectual establece la presunción de que con el original de una obra de artes plásticas se transmite al adquirente el derecho de exposición pública de esa obra, salvo que el autor lo hubiera excluido expresamente en el acto de enajenación del original. Esa presunción ampara la principal actividad de los museos, que es la exhibición pública de obras originales. La propiedad de la obra plástica no otorga, sin embargo, al museo derechos de explotación de la obra distintos de ese de mera exhibición al público. En consecuencia, salvo en el caso de las obras que hayan caído en el dominio público, el museo necesita obtener del autor o sus derechohabientes, o de las entidades de gestión colectiva que gestionan sus derechos (en España, VEGAP) las oportunas licencias de explotación para cada uno de los usos que pretenda llevar a cabo. La licencia es necesaria, en particular, para cualquier reproducción de las obras en catálogos y otras publicaciones, objetos de merchandising, actividades promocionales, o para la reproducción de las obras en sus sitios web.

En muchas ocasiones, pese a la necesidad de obtener una licencia, prevalece el interés común del autor y el museo de dar la máxima visibilidad y difusión a la exhibición pública de la obra. En efecto, el autor de una obra es en ocasiones el principal interesado en apoyar la máxima difusión de las publicaciones y las actividades promocionales que un museo desarrolla, generalmente con gran esfuerzo

al mecenazgo», Las Fundaciones. Aspectos jurídicos y fiscales. Planificación de actividades y comunicación. Asociación Española de Fundaciones; Colex 2006, pág. 116.

(28) Resolución de la Dirección General de Tributos en respuesta a la Consulta núm. 2045-04 de 3 diciembre de 2004 (JT/2005/211).

(29) MASSAGUER FUENTES, J., «Aspectos del derecho de propiedad intelectual relacionados con la actividad de los museos», en PEÑUELAS, L. (Ed.), *Manual jurídico de los museos. Cuestiones prácticas*, ob. cit., pág. 212.

económico y sin posible rentabilidad económica. Nada impide, por ello, aun en los casos en que la gestión de los derechos está encomendada a una entidad colectiva, que el autor o sus derechohabientes otorguen gratuitamente al museo la licencia necesaria para las actividades proyectadas. Cabe incluso que, con ocasión de la adquisición de una obra plástica, en especial si esa adquisición se hace directamente de su autor, se pacte una cesión más o menos amplia de los derechos de explotación. En alguna ocasión se ha discutido la validez de una licencia otorgada por el titular de los derechos, cuando previamente ha celebrado un contrato de gestión con una entidad colectiva. Esta discusión tiene su origen en el debate acerca de si la naturaleza del contrato de gestión es de cesión de derechos propiamente dicha, o únicamente de mandato. La opinión más autorizada es la de que la licencia concedida por el autor, incluso en caso de existir un previo contrato de gestión, surte plenos efectos (30).

No todos los actos de explotación de las obras están, sin embargo, sujetos a la obtención de una licencia. La reproducción de obras en determinadas publicaciones críticas podrá en ocasiones estar amparada por el derecho de cita, siempre que se cumplan las condiciones establecidas en el artículo 32 de la LPI: en particular, que se trate de fragmentos u obras aisladas, previamente divulgadas, y que la inclusión se realice con fines de cita, análisis, comentario o crítica, exclusivamente con fines docentes o de investigación. El artículo 37 de la LPI permite a museos de titularidad pública o integrados en instituciones de carácter cultural o científico determinados actos de reproducción, o la comunicación a través de redes cerradas con fines de investigación. El artículo 37 permite también a esas entidades el préstamo, sujeto, eso sí, a remuneración equitativa. La ley española no contempla, sin embargo, otras excepciones de las que permite la Directiva 2001/29/CE, de la Sociedad de la Información, como la que recoge el artículo 3.5 j) de la Directiva, que permitiría actos de reproducción y comunicación pública de obras con fines de promoción de exposiciones (31).

Aparte de la explotación de las propias obras mediante su exhibición al público y su reproducción en publicaciones, actividades promocionales y otros productos, los museos explotan otros bienes inmateriales susceptibles de protección. Destacan los textos elaborados a menudo ex profeso para catálogos y otras publicaciones. El uso de esas creaciones literarias deberá estar amparado por la correspondiente cesión de derechos. Cuando el autor sea empleado del museo, es recomendable que el alcance y los límites de la cesión sean fijados en el contrato de trabajo, sin perjuicio de que con arreglo al artículo 51 de la LPI esos trabajos estarían sujetos a una presunción general de cesión exclusiva con el alcance necesario para el ejercicio de la actividad del empleador. Será imprescindible, sin embargo, el correspondiente contrato escrito para la explotación de los textos encargados a comisarios externos y otros expertos que no sean personal laboral del museo.

(30) MARÍN LÓPEZ, J.J., «Comentario al artículo 153 de la LPI», en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (Coordinador), *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, tercera edición, Madrid 2007, pág. 1896.

(31) Para una valoración del sistema de limitaciones y excepciones de la LPI en relación con la actividad de los museos, véase CASAS VALLÉS, R., *La propiedad intelectual en los museos*, Revista de la Subdirección General de Museos Estatales, núm. 4, 2008, págs. 76-96.

Los museos disponen también, generalmente, de un archivo fotográfico de considerable valor, como consecuencia del hecho de que solo ellos, o terceros con su consentimiento, tienen acceso a las obras en condiciones que permitan realizar fotografías con los medios adecuados para obtener la calidad necesaria para su posterior uso con fines de estudio, o para publicaciones o reproducciones cuidadas. Sobre las fotografías recaerán, obviamente, los derechos del autor de la obra fotografiada, en tanto que se trata de reproducciones, pero también los del fotógrafo. Con respecto a este último no parece aventurado pensar que no tendrá la consideración de autor, sino de realizador de la «mera fotografía», pues su trabajo no tendrá por regla general carácter original al no buscar sino reproducir de manera fidedigna la obra original. La ausencia de originalidad no priva, sin embargo, al realizador de la fotografía de un derecho exclusivo a autorizar la explotación de su fotografía, si bien de duración y alcance más limitado. Será necesario, por ello, contar con la correspondiente licencia para cualquier reproducción de esas fotografías. La principal particularidad de la cesión de los derechos sobre las meras fotografías es la absoluta libertad de pactos. En efecto, la cesión de los derechos afines, como los del mero fotógrafo, no está sujeta al estricto régimen que rige con carácter imperativo en materia de cesión de derechos de autor. Así, la duración, las modalidades de explotación, el precio, etc., podrán ser libremente convenidos entre el museo y el fotógrafo.

Es necesario hacer referencia finalmente a los derechos que pudiera tener el museo sobre su colección como conjunto organizado de obras, en la medida en que la selección o la disposición de las obras presenten el suficiente grado de originalidad. Lo mismo puede decirse de las exposiciones temporales, en las que el espacio para la originalidad es mayor, y donde la protección del conjunto puede tener valor económico por la posibilidad de que las exposiciones tengan carácter itinerante o se reproduzcan en otras sedes.

IV. CONCLUSIÓN

Desde la perspectiva del asesoramiento jurídico, se hace patente la complejidad creciente de la organización y la actividad de los museos españoles, tanto de titularidad pública como privada. Los museos de titularidad pública adoptan formas de organización jurídica tanto de Derecho público como privado que permiten una gestión más flexible y dinámica, sin perjuicio del control público de la actividad de los museos. La relevante función pública de los museos descansa en una gestión muy profesionalizada que plantea constantes cuestiones jurídicas en un ordenamiento también en constante evolución.

BIBLIOGRAFÍA

- AUDIT, B., *Droit international privé*, 2.^a ed., Paris, Economica, 1997.
- BEN-NER A., *Nonprofit Organizations: Why Do They Exist In Market Economies?*, in *The Economics of nonprofit Institutions: Studies in Structure and Policy*, SUSAN ROSE-ACKERMAN, (ed.) Oxford, 1986.

- CABRA DE LUNA, M.A., «Panel sobre el presente y futuro de las fundaciones en España», *Presente y futuro de las fundaciones*, Civitas, Madrid, 1991.
- CARRASCO, R., «Legislación y formas de organización de los museos. El caso de Cataluña», en PEÑUELAS I REIXACH, L. (Ed.), *Manual jurídico de los museos. Cuestiones prácticas*, Barcelona, 1998.
- CARUZ ARCOS, E., «Los servicios complementarios de los museos: el modelo italiano de los «serviziaggiuntivi»», en *Patrimonio Cultural y Derecho*, núm. 5, 2001.
- CASAS VALLÉS, R., «La propiedad intelectual en los museos», *Revista de la Subdirección General de Museos Estatales*, núm. 4, 2008.
- COMAS I COMA, P.M., y GALILEA I PUIG, J. M.^a, «Los museos y sus seguros», en *VVAA. Administración y dirección de los museos: aspectos jurídicos*, PEÑUELAS I REIXACH, L. (ed.), Madrid, 2008.
- DIEZ PICAZO, L. y GULLÓN, A., *Sistema de derecho civil*, Volumen II, X^a edición, Madrid, 2012.
- DIEZ-PICAZO, L., *Experiencias Jurídicas y Teoría del Derecho*, Madrid, 1973.
- ESPIAU ESPIAU, S., «La cesión y exposición de las obras de arte o de bienes culturales de terceros», en *VVAA. Administración y dirección de los museos: aspectos jurídicos*, PEÑUELAS I REIXACH, L. (ed.), Madrid, 2008.
- GIL DEL CAMPO, Miguel, «Fiscalidad de fundaciones, asociaciones y del mecenazgo», Ed. CISS. Madrid, 2003.
- HANSMANN, H., «Economic Theories of Nonprofit Organization», en WALTER W. POWELL ed. *The Nonprofit Sector: A Research Hand book*.
- HANSMANN, H., «The Role of Nonprofit Enterprise», *Yale L.J.*, vol. 89, 1980.
- HANSMANN, H., *The ownership of enterprise*, Cambridge, Massachusetts, 1996.
- JAMES, E. & ACKERMAN, R., «The Nonprofit Enterprise in Market Economics», *The economics of Nonprofit Institutions: Studies in Structure and Policy*, SUSAN ROSE-ACKERMAN ed., 1986.
- KRAAKMAN et al. *The anatomy of Corporate Law*, Oxford, 2nd ed, 2009.
- LLORENS, T., «Para quién y para qué son los museos», *El País*, 9 de mayo de 2015.
- MARÍN LÓPEZ, J.J., «Comentario al artículo 153 de la LPI», en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (Coordinador), *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, tercera edición, Madrid 2007.
- MASSAGUER FUENTES, J., «Aspectos del derecho de propiedad intelectual relacionados con la actividad de los museos», en PEÑUELAS, L. (Ed.), *Manual jurídico de los museos. Cuestiones prácticas*, Barcelona, 1998.
- MCANDREW, C., *The Art Economy, an Investor's Guide to the Art Market*, Dublin, 2007.
- PEÑALOSA ESTEBAN, «Incentivos fiscales al mecenazgo», *Las Fundaciones. Aspectos jurídicos y fiscales. Planificación de actividades y comunicación*. Asociación Española de Fundaciones. Colex 2006.
- SALAMON L. M., «Partners in Public Service: The Scope and Theory of Government-Nonprofit Relations», en WALTER W., POWELL (ed.) *The Nonprofit Sector: A Research Handbook*, New Haven, 1987, págs. 99 y ss.
- SALVADOR CODERCH, P., y SEUBA TORREBLANCA, J.C., «Fundaciones, interés general y títulos de aportación» *La Ley*, 1998-I, págs 1844 y ss.
- VALERO AGUNDEZ, U., *La fundación como forma de empresa*, Valladolid, 1969.
- WEISBROD B. A., *The Nonprofit Economy*, Boston, 1988.