DOS MINUTOS DE DOCTRINA

4 de diciembre de 2018

BANKSY, OTRA VEZ

Así como Duchamp desafió los confines del arte, Banksy parece estar haciendo lo mismo. Pero, en el camino, también desafía principios legales.

Banksy es el seudónimo de un artista inglés contemporáneo, conocido en todo el mundo por sus *grafittis* satíricos y sus estenciles (o estarcidos). Se ha hecho famoso por trabajar en la clandestinidad y por los precios que se pagan por su obra.

El último y resonante episodio en el que se ha visto involucrado fue la subasta de una de sus obras en Londres, cuando, una vez adjudicada, un mecanismo secreto ubicado en el marco de la obra la hizo trizas. Algunas versiones dicen que, en rigor, las trizas corresponden *a otra obra, distinta*, escondida en el marco, y no a la exhibida originalmente.

Lo cierto es que las actividades artísticas de Banksy ponen en discusión o tela de juicio numerosos principios legales.

Por ejemplo, al plasmar sus obras —sin ningún permiso previo y generalmente a escondidas— sobre edificios públicos o privados o paredes medianeras, ha generado interesantes debates acerca de quién es el propietario de la obra respectiva (sobre todo cuando su valor de mercado alcanza, en ocasiones, cifras millonarias).

Un artículo reciente aparecido en Estados Unidos¹ analiza los aspectos legales del arte callejero, con particular énfasis en la obra de Banksy, para concluir diciendo que aquél plantea insólitas circunstancias de hecho, por lo que la doctrina legal actual es impotente para resolver los dilemas que plantea.

Para el autor, establecer un condominio entre el propietario de una pared y quien es mencionado por Banksy como “propietario” o “destinatario” de la obra — como ha ocurrido varias veces— o quien la identifica como tal o la “descubre”, es “socialmente óptimo” por cuanto impide la destrucción del arte callejero y permite la creación artística, pero ello exige dejar de lado conceptos arraigados como la violación de la propiedad privada o del domicilio o posibles actos de vandalismo.

En derecho argentino no hemos encontrado precedentes para determinar qué diría un juez en caso de una disputa sobre un *graffiti* efectuado sobre una pared privada o pública. ¿Se trataría de un bien mueble o, por el contrario, de un *inmueble por*

¹ Salib, P., “The law of Banksy: who owns street art?”, *The University of Chicago Law Review*, 82:2293.

accessión; es decir, “una cosa mueble que se encuentra inmovilizada por su adhesión física al suelo *con carácter perdurable*”? ¿Tiene entonces algún efecto la naturaleza habitualmente efímera del arte callejero?

¿Son bienes *abandonados* por su dueño, con lo cual serían susceptibles de apropiación? ¿O son de dueño desconocido, por lo que esas obras pertenecerían al estado? ¿O un *tesoro*; esto es, “una cosa mueble de valor, sin dueño conocido, oculta en otra cosa mueble o inmueble” según el derecho argentino?

Pero volvamos a la cuestión de la obra de Banksy que, luego de adjudicada en una subasta, fue “masticada” por una máquina trituradora de papel oculta en el marco.

En un encuentro reciente en Roma, pocos días después de lo ocurrido en Londres, el abogado de Banksy nos confió que el hecho, hasta ese momento, no había tenido consecuencias legales, *a pesar de que la descripción del bien subastado no coincidía con la del entregado al comprador*.

¿Qué pasaría en la Argentina si ocurriera algo semejante?

Las soluciones son varias. “Si la venta es de cosa cierta que ha dejado de existir al tiempo de perfeccionarse el contrato, éste no produce efecto alguno. Si ha dejado de existir parcialmente, el comprador puede demandar la parte existente con reducción del precio...” dice el Código Civil y Comercial.

Pero... ¿la obra dejó de *existir*? ¿O se transformó en otra distinta? ¿O subsiste en parte? Obviamente, la respuesta la dará el mercado, toda vez que el impacto publicitario que tuvo la *performance* de

Banksy seguramente multiplicó su valor varias veces.

Es más que probable que un juez (o un comprador necio) diga que la obra *que estaba descrita en la oferta* (esto es, en el catálogo de la subasta) no coincidía con la cosa entregada. Como la operación se hizo *sobre muestras* (la exhibición de la obra durante la exposición previa a la subasta), *el comprador podría rehusar su recepción y no pagar el precio* si considerara que no es de igual calidad que la muestra.

Una posible línea de defensa por parte del vendedor podría ser que la obra de Banksy, no obstante estar reducida (al menos en gran parte) a tiras de papel, “es apta para los fines a que ordinariamente se destinan cosas del mismo tipo”.

Esto llevaría a una fascinante discusión acerca de cuáles son “los fines” del arte. ¿Se le exigiría al comprador que demostrara que pensaba colgar el Banksy en la pared de su *living room* y que ese propósito se vio frustrado? ¿O el “fin del arte” es proporcionar un placer estético por sí mismo? ¿O el arte, finalmente, no tiene por qué tener un fin o propósito determinado? Preguntas que, por obvias razones, no pueden ser contestadas en el ámbito judicial, donde impera otro tipo de criterios.

La regla anterior (acerca de la *aptitud* de la cosa para cumplir su destino) no es absoluta: el vendedor no es responsable de la falta de adecuación de la cosa a su destino si el comprador *la conocía o la debía conocer* en el momento de la celebración del contrato. Como seguramente quien adquiere obras de Banksy en una subasta no es un comprador bisoño, esa es una defensa posible. En otras palabras: *de Banksy puede esperarse*

cualquier cosa... y eso es por todos conocido.

Es interesante poner de resalto también que de acuerdo con el nuevo Código Civil y Comercial, “el vendedor... está obligado a poner a disposición del comprador los instrumentos requeridos por los usos o las particularidades de la venta...”. Entendemos que en la venta de obras de arte, el vendedor (en la medida de que sea un vendedor *profesional*; esto es, que hace de la compraventa de obras de arte su profesión habitual) está obligado a entregar certificados de autenticidad y, si fuera el caso, acerca de la proveniencia de la obra.

También resulta notable que “la determinación de la adecuación de las cosas al contrato” se debe hacer no por los jueces *sino por peritos arbitradores*. Esto aproxima el nivel de debate a las pautas y criterios filosóficos que mencionamos algunos renglones más atrás.

Otro aspecto relevante es que en la venta de cosas muebles (como lo son las obras de arte), *el vendedor está obligado al saneamiento*.

Esto quiere decir que el comprador podría exigir que se subsanen “los vicios” de la cosa (como lo serían sus posibles defectos),

o reclamar un bien equivalente si es fungible (cosa harto difícil en materia de obras de arte) o resolver el contrato, *más los daños sufridos, en los tres casos*.

Hay, otra vez, una excepción (o, mejor dicho, varias): esa regla no se aplica si comprador o vendedor conocían (*o podían conocer*) la existencia de vicios. Y hay una excepción de la excepción: el vendedor no puede ampararse en esa defensa *si actúa profesionalmente en la actividad*.

Y, finalmente, una excepción de la excepción de la excepción: *a menos que el comprador también se desempeñe profesionalmente en esa actividad*.

Como se desprende de lo anterior, las reglas generales del derecho pueden brindar muchas soluciones, pero cuando se trata de aplicarlas en ámbitos complejos, es mejor contar con pautas acordadas entre las partes y no confiar en que los principios genéricos pueden dar la solución precisa que un caso requiere. *Pero... ¿quién podría haber anticipado que en el marco de una obra de arte había una trituradora de papel?*

¿Será otro ejemplo de caso fortuito? ¿O de imprevisión?

* * *

Esta nota ha sido preparada por Juan Javier Negri. Para más información sobre este tema pueden comunicarse con el teléfono (54-11) 5556-8000 o por correo electrónico a np@negri.com.ar.

**Este artículo es un servicio de Negri & Pueyrredon Abogados a sus clientes y amigos.
No tiene por objeto prestar asesoramiento legal sobre tema alguno.**