

DOS MINUTOS DE DOCTRINA

29 de marzo de 2019

PROVENANCE

*Hay dos conceptos esenciales en la comercialización de obras de arte:
la autenticidad y la proveniencia (o “provenance”, como la llaman muchos).
Pero... ¿hasta dónde debe llegar esa información?*

Una de las más conocidas ferias de arte del mundo es la llamada TEFAF, que comenzó sus actividades en Maastricht, Holanda, en 1988, para luego extenderse a Nueva York.

En la TEFAF de marzo de 2018, el coleccionista Gary Klesch, un conocido inversor y titular del grupo de empresas homónimo (con actividades tan diversas como la metalurgia, la minería y el petróleo), en compañía de Anita, su mujer, compró dos pequeñas obras maestras: un óleo sobre cobre de Jan Brueghel el Viejo (1568-1625) y otra de Salomon van Ruysdael (1603-1670).

El vendedor fue la galería Richard Green, fundada en 1955, perteneciente a una familia de *marchands* que se dedica a esa actividad desde 1936. “Menos mal: toda gente conocida” diría una parienta.

Green le cobró a Klesch una bicoca: tres millones de euros por el Brueghel y apenas dos por el Ruysdael.

Como corresponde, Green entregó a Klesch la documentación acerca de la autenticidad de las obras y su respectiva proveniencia.

Todo bien, hasta que Klesch se enteró de que el Brueghel había sido comprado por Green en noviembre de 2017 en un remate en Alemania por algo menos de un millón y medio de euros. Y que el Ruysdael había sido comprado en junio de ese año en una subasta en Londres por algo menos de 800.000 euros.

En otras palabras, Green había obtenido un margen de entre el 100% y el 150% en la operación.

Los documentos sobre la proveniencia de las obras *no contenían referencia alguna a esas operaciones anteriores*.

Klesch, obviamente, demandó a Green con el argumento de que “si él hubiera sabido acerca de los precios a los que esas obras habían sido subastadas, no habría aceptado el precio exigido por el galerista”.

Green, por su parte, sostuvo que la información sobre la proveniencia consiste en identificar a los propietarios anteriores de las obras pero no en suministrar datos sobre precios obtenidos en subastas.

La cuestión suscita muchas preguntas: ¿qué debe entenderse por “*provenance*” y cuál debe ser su contenido? ¿Qué obligaciones tiene el vendedor al respecto? ¿Cuáles son las consecuencias legales de la supuesta omisión deliberada de suministrar información? ¿Es el precio pagado por los sucesivos propietarios *un dato relevante* para determinar la proveniencia de una obra de arte? Y... ¿qué puede hacer el comprador al respecto en una situación semejante?

Tanto en Inglaterra (donde se planteó la cuestión) como en la Argentina (cuyo marco legal es el único al que podemos referirnos con alguna solvencia), las compraventas de obras de arte están regidas por el derecho común. En algunos otros países (como Francia e Italia, por ejemplo) hay normas especiales que imponen requisitos estrictos y definen con precisión las obligaciones de las partes (sobre todo las del vendedor).

En la Argentina rige, sobre el punto, el Código Civil y Comercial y sus reglas sobre la compraventa, que, como dijimos, son genéricas. Claro que a ellas deben agregarse “los usos, prácticas y costumbres”, que serán vinculantes *cuando las leyes o los interesados se refieren a ellos o en situaciones no regladas legalmente*.

Y en materia de compraventa, *las leyes hacen referencia a los usos*, al exigir que el vendedor, entre otras cosas, “está obligado a poner a disposición del comprador los instrumentos requeridos por los usos o las particularidades de la venta”.

En otras palabras, en la Argentina la documentación sobre autenticidad y proveniencia debe ser puesta a disposición del comprador. Pero, ¿qué debe contener

esa información? ¿Deben incluirse los precios pagados en operaciones anteriores?

El dilema es el mismo en Inglaterra: informar sobre los precios pagados por una obra de arte en el pasado *no es lo mismo que informar acerca de quiénes fueron sus propietarios anteriores*. Por otra parte, hay muchas transferencias de propiedad (como en las herencias) *donde no hay un precio de por medio*.

Ahora bien: en muchos casos, y aun cuando el vendedor no la suministre, *esa información está disponible*, porque no es secreta, ya que muchas subastas *son públicas*. Y hay sitios de Internet que se dedican expresamente a informar precios y cotizaciones de la obra de determinados artistas, sobre todo de los más conocidos (y, sin duda, Brueghel el Viejo y Salomon van Ruysdael están entre ellos). Por lo tanto, *el comprador, de haber sido diligente*, podría haber averiguado los datos que no tenía.

Como las dificultades probatorias acerca de qué debe contener la información que un vendedor debe dar al comprador son idénticas en Argentina y en Inglaterra, Klesch optó por demandar fundado en un argumento distinto: la teoría del error¹.

En otras palabras, la ausencia de la información relativa al precio *indujo al comprador en error*.

En Inglaterra la aplicación de la teoría del error no parece sencilla, pues podría alegarse que el error *fue producto de la negligencia del comprador*, que no agotó la diligencia debida ante una operación

¹ Véase Negri, Juan Javier: “La puerta de Banksy: el error en la compraventa de obras de arte”, en *Derecho del arte – Anuario Hispanoamericano 2016*, Madrid, Civitas Thomson Reuters, 2017.

significativa. (¡No estaba comprando cigarrillos!).

Ya lo decían los romanos, en un precepto que sigue vigente: *nemo auditur quid propriam turpitudinem allegans* (“nadie puede alegar su propia torpeza”). Y, para colmo, bajo el derecho anglosajón rige el duro principio *caveat emptor* (“cuídate del vendedor”), pues en una compraventa es, de los dos intervinientes, el más susceptible de engañar al otro.

Klesch tiene alguna dificultad adicional: no es *un comprador cualquiera*. No sólo podía averiguar la cotización vigente de pintores como los involucrados, sino también podría haber contratado un consultor o curador, *como es de uso habitual entre los grandes coleccionistas* o como debería ocurrir toda vez que uno gasta un par de millones en la compra de algún bien.

Esa característica de ser un coleccionista notable e importante tiene además, otro efecto: *excluye la aplicación de las normas de protección a los consumidores*. Este no es un caso de doña Rosa comprando un paquete de fideos que están vencidos, sino de una transacción significativa.

Por otra parte, en muchos casos, el sobreprecio al que una obra de arte puede

estar sujeta podría estar originado en que el intermediario la restauró o la puso en valor o logró una identificación más precisa de sus características (recuérdese el caso de la “obrita” vendida en pocos cientos de dólares y que terminó siendo identificada como “el último Da Vinci”, a la que ya nos hemos referido en nuestro boletín del 28 de noviembre de 2017).

Green ha explicado públicamente que las obras vendidas eran de su propiedad (es decir, no estaban en consignación) pues su negocio es, precisamente, ése: identificar obras de arte susceptibles de ser revendidas con una diferencia significativa. Además, parece que, a raíz de la compra de Klesch, la cotización de Brueghel y Ruysdael aumentó, por lo cual el sobreprecio ya no sería tan escandaloso.

Green también dijo que le habría gustado renegociar la cuestión con su cliente (con el que seguramente no podrá hacer más negocios en el futuro), pero que cuando el pasado mes de noviembre recibió la notificación judicial exigiendo la rescisión de la venta, se cerró toda posible negociación.

Nos parece a nosotros que la culpa debe ser de Anita. ¿Se habrá encaprichado con esas pinturas?

* * *

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.**