

DOS MINUTOS DE DOCTRINA

16 de marzo de 2018

LA INCREÍBLE HISTORIA JUDICIAL DE “EL ACTOR” DE PICASSO

No todos los intentos de recuperar obras de arte robadas por los nazis terminan bien...

Esta vez, los “Dos Minutos” van a ser unos pocos más.

El caso es casi una novela. Involucra a “El Actor”, un enorme óleo sobre tela pintado por Pablo Picasso entre 1904 y 1905, de casi dos metros de alto por 1,15m de ancho, que se exhibe en el Museo Metropolitano de Arte de Nueva York (el conocido “Metropolitan”) desde 1952.

Antes de llegar allí tuvo una larga y azarosa historia... que llega hasta nuestros días y justifica la longitud de este boletín. Así como esa historia es fascinante, la sentencia que, por el momento, le puso fin también lo es.

Laurel Zuckerman, residente suiza y administradora de la sucesión de Alice Leffmann, se presentó ante la justicia federal de los Estados Unidos en Nueva York para exigir al Metropolitan la devolución del cuadro, que le fue “quitado” a su familia en 1938 durante el régimen nazi y el pago de una indemnización de cien millones de dólares¹.

La historia comenzó en 1912, cuando Alice y su marido Paul, residentes en Alemania y propietarios de una de las más grandes fábricas de artículos de goma de Europa, compraron la que sería la obra más preciada de su colección.

Pero, según dice la sentencia dictada el 7 de febrero último y que por el momento parece haber puesto punto final a la historia, “a partir de 1933, el mundo que los Leffmann conocían comenzó a cambiar dramáticamente”.

La persecución a los judíos tomó cuerpo con la sanción de una “Ley para la Protección de la Sangre y el Honor Alemanes” en septiembre de 1935, que, entre otras cosas, les quitó a los Leffmann la ciudadanía alemana y los excluyó de la vida económica y social de su país, reservada sólo para quienes tuvieran sangre aria. Eso les obligó a despedir a todo su personal de origen judío; luego a vender su empresa y su casa a precio vil y en 1936 todos sus otros inmuebles, siempre a precios inferiores a los del mercado.

Sin embargo, rechazaron una oferta de Jacques Seligmann & Co., una galería de

¹ In re “Zuckerman v. The Metropolitan Museum of Art”, US District Court, Southern District of New York, caso 1:16 (Civil) 7665 (LAP), 7 de febrero de 2018.

arte francesa (a la que, años más tarde, el gobierno estadounidense identificaría como traficante en obras de arte robadas a judíos) de comprarles “El Actor”.

Antes de huir en 1937, los Leffmann lograron trasladar el cuadro a la casa de un amigo en Suiza. Así lograron salvarlo de una segura confiscación. Partieron de Alemania prácticamente “con lo puesto”: entre las regulaciones cambiarias, los impuestos y gravámenes que se les aplicaron (incluyendo algo así como un “impuesto a la huida”), dos tercios de su patrimonio desaparecieron.

Aunque habrían preferido refugiarse en Suiza, sólo fueron bienvenidos en Italia, uno de los pocos países donde aun se admitían refugiados judíos. Primero se establecieron en Milán y luego en Florencia, donde alquilaron una casa.

Pero muy pronto las cosas también cambiaron en Italia. A raíz de un tratado con Alemania, en septiembre de 1937 la Gestapo (policía secreta alemana) comenzó a “monitorear subversivos” y detener judíos residentes en Italia.

La “creciente y desesperada situación de los judíos” —son palabras de la sentencia—, la absorción de Austria por Alemania y la inminente visita de Hitler a Roma convencieron a los Leffmann de que debían abandonar Italia, lo que requería convertir en dinero efectivo todas sus pertenencias, incluido el Picasso. Paul inició contactos con *marchands* franceses a ese efecto.

En febrero de 1938 el gobierno italiano anunció que se reservaba el derecho de “mantener en observación las actividades de los judíos”. En abril se instalaron policías alemanes en todos los puestos

fronterizos italianos. En mayo Hitler llegó a Roma y se intensificó la presión antisemita. Hasta se prohibió a los judíos inscribirse en las escuelas.

En junio los Leffmann (“en estado de desesperación”) volvieron a contactar a Seligmann para vender “El Actor”, diciendo que habían rechazado una oferta de compra de Käte Perls, otra galerista francesa, por 12.000 dólares. No obstante, pocos días después, “y ante la creciente persecución y el temor al arresto, la posible deportación y la muerte”, vendieron el cuadro a Perls y a Paul Rosenberg, en conjunto, al mismo precio que poco antes habían rehusado (USD 12.000).

En julio, Perls ofreció “El Actor” a Thomas Chrysler, un magnate de la industria automotriz, pero le ocultó las circunstancias de la compra (es decir que el bajo precio al que Perls la había adquirido reflejaba las “desesperantes circunstancias” que atravesaban los vendedores).

En octubre, Italia decidió expulsar a los judíos y Suiza resolvió rechazar las solicitudes de asilo. Solo admitiría “alemanes no arios” hasta 1941, sujeto al pago de una importante suma de dinero.

Los Leffmann lograron ingresar en Suiza, pero pronto se vieron obligados a partir nuevamente, esta vez a Río de Janeiro. Allí se les permitió la entrada contra un depósito no retornable de veinte mil dólares en el Banco do Brasil y el pago de una tasa de ingreso equivalente a cuatro mil dólares. Para ese momento, lo recibido por la venta de “El Actor” constituía casi su único recurso.

Sólo consiguieron volver a Europa en 1947. Paul murió en 1956, y dejó sus escasos bienes a Alice, que falleció en 1966.

Mientras tanto, en 1939 Rosenberg había prestado "El Actor" al Museo de Arte Moderno de Nueva York, y exigió que fuera asegurado en USD 18.000 (50% por encima del precio de compra).

En 1940 lo entregó a la Galería Koestler, de Nueva York, para su venta, la que se concretó en noviembre de 1941, cuando Thelma Chrysler Foy pagó por él USD 22.500 (70% por encima del precio pagado a los Leffmann poco tiempo atrás). En 1952, "El Actor" fue donado al Metropolitan, donde se encuentra todavía.

El museo describió su proveniencia de este modo: "*P. Leffmann, Colonia (1912); colección privada, Alemania, hasta 1938*". De esta manera indicó (¿maliciosamente?) que los Leffmann ya no eran sus propietarios cuando el cuadro fue vendido en 1938. Recién en 2011, el Metropolitan reconoció que los Leffmann fueron sus legítimos propietarios hasta 1938.

En septiembre de 2010, Laurel Zuckerman reclamó por escrito al Metropolitan la devolución del cuadro. El museo se negó, pero acordó con la reclamante suspender el plazo de prescripción de cualquier reclamo hasta septiembre de 2016, cuando comenzó el pleito que comentamos.

Técnicamente, la demanda de Laurel se planteó como "replevin", un equivalente a nuestra acción de reivindicación, que intenta obtener la devolución de un bien propio ilegítimamente retenido por otra persona. El museo respondió planteando excepciones (esto es, cuestiones previas que deben ser resueltas antes de que el pleito pueda ir adelante). Esa estrategia procesal, si bien reduce la longitud del pleito, obliga a dar por ciertas todas las circunstancias de hecho planeadas por el demandante (que son, básicamente, los datos históricos que hemos

reseñado brevemente). Con un límite, claro: no pueden darse por válidas las conclusiones legales que el demandante intente disfrazar como hechos.

Laurel planteó que la cuestión debía dirimirse de acuerdo al derecho italiano, porque la venta se había concretado cuando sus antepasados estaban en Italia. El caso es doblemente interesante porque en este punto (es decir, cuándo un contrato puede ser anulado) tanto el derecho italiano como el argentino son prácticamente idénticos, pues ambos reconocen las mismas hipótesis: error, dolo y violencia.

Según Laurel, el contrato fue celebrado bajo violencia y afectó la moral y el orden público. Según el Metropolitan, tanto bajo el derecho italiano como el neoyorquino, Laurel era incapaz de demostrar la existencia de violencia y mucho menos que la venta afectara el orden público y las buenas costumbres.

El juez neoyorquino debió decidir qué derecho se aplicaba a la cuestión: si el italiano, como pidió Laurel, o el local. Para ello primero debió determinar si, de aplicarse uno u otro, la solución sería diferente; porque si era idéntica, entonces no tendría por qué aplicar derecho extranjero.

Si, en cambio, la solución fuera diferente entre un derecho y el otro, el juez, de acuerdo con las reglas procesales, debería aplicar "la ley de la jurisdicción que tenga el mayor contacto con la cuestión planteada (*"the greatest concern with the specific issue raised"*).

El juez entonces debió establecer si existían diferencias entre ambos derechos. Para ello, el código procesal le permite determinar qué dice un derecho extranjero basándose en cualquier fuente o elemento, haya sido

presentado o no al pleito por alguna de las partes. (Entre nosotros, la prueba del derecho extranjero está sujeta a complicados ejercicios que, por lo general, llevan a que casi toda cuestión sea resuelta aquí bajo el derecho argentino, en una nueva demostración de que nos sentimos "el ombligo del mundo").

Sobre la base de dictámenes de abogados italianos, el juez entendió que el derecho italiano y el neoyorquino no diferían en cuanto al alcance y efectos de la violencia, lo que permitiría aplicar el derecho de Nueva York; pero como Laurel insistió en que existían diferencias entre ambos sistemas, analizó cuidadosamente la cuestión.

Según el juez, la ley italiana exige que quien alega violencia “deba probar *una amenaza de daño concreta y específica* que haya inducido a la víctima a celebrar un contrato que, de lo contrario, no habría celebrado”. Pero *un miedo generalizado surgido de circunstancias políticas no es suficiente*: “para que la violencia tenga significación legal como un vicio del consentimiento que invalide un contrato, debe ser su causa determinante. *Las persecuciones genéricas e indiscriminadas del fascismo no implican una violencia jurídicamente relevante, cuando no hay una relación específica y directa entre ellas y el contrato supuestamente celebrado bajo dicha violencia.*”

El juez determinó que sostener que los Leffmann fueron *forzados* a vender el cuadro en 1938 por las circunstancias en la Italia fascista *era insuficiente para alegar violencia*, pues no hubo tal “amenaza específica y concreta de un daño”, más allá de “una persecución genérica e indiscriminada”.

En cuanto al argumento de que el contrato violó la moral y las buenas costumbres, el juez dijo que ello habría exigido *un fin ilícito*, (como contratar a alguien para cometer un crimen), pero que en el caso sólo se trató de la venta de una obra de arte por USD 12.000: “el acuerdo no buscó un objetivo ilícito y por lo tanto no se lo puede asimilar a un contrato nulo sobre la base de la inmoralidad, como el que pudieran celebrar dos cónyuges para liberarse de la obligación civil de la fidelidad”.

Laurel sostuvo que no podían ignorarse las circunstancias que rodearon el Holocausto, pero el juez señaló que, cuando el derecho italiano estableció un específico marco legal al respecto, sólo permitió rescindir los contratos celebrados después del 6 de octubre de 1938... y *“El Actor” fue vendido en junio*. El juez entendió que “no podía extender las fronteras del orden público bajo el derecho italiano para incluir un contrato que el propio sistema legal de ese país había decidido excluir”.

El magistrado concluyó también que, aun bajo el derecho neoyorquino, la solución habría sido la misma: “para demostrar la violencia, quien pretenda anular un contrato debe demostrar de modo concluyente que existió una amenaza, que ésta era ilegal y que llevó a la aceptación involuntaria de las condiciones contractuales *por cuanto las circunstancias no permitían otra alternativa*”.

Pero además —y el punto es crucial— *la violencia debe haber sido causada por el demandado*. Quien alega violencia, dijo el juez, “*debe demostrar que las circunstancias difíciles o la amenaza ilegal son el resultado de la acción de la otra parte del contrato*”.

También dijo el juez que Laurel “no pudo demostrar una amenaza ilegítima por parte

del Museo o de las contrapartes del contrato de 1938”. En particular, la demandante jamás probó que “Käte Perls, Hugo Perls o Paul Rosenberg (el negociador y los compradores) o el Metropolitan hubieran desarrollado una conducta ilegítima o amenazante”.

Más aun: Laurel —en lo que para nosotros constituye un serio error estratégico— señaló en su demanda “que si no hubiera sido por la persecución nazifascista a la que los Leffmann se vieron sometidos, *jamás habrían vendido esa obra de arte en ese momento*”. El juez resaltó que “fueron las circunstancias de la Italia fascista, antes que los compradores o el Museo *quienes forzaron a los Lehmann a vender bajo violencia*”. El contrato, por otra parte, se celebró entre particulares, “*y no con un gobierno nazi o fascista*”.

Laurel tampoco logró demostrar, a ojos del juez, que los Leffmann no pudieron ejercer su libre albedrío; por el contrario, Paul exploró la posibilidad de vender el cuadro a

otros compradores a partir de 1936 (y vendió recién en 1938).

En conclusión, Laurel no probó “una amenaza ilegítima *de los compradores* que impidiera [a Paul] el libre ejercicio de sus derechos”.

A pesar de que el resultado del pleito hubiera sido idéntico bajo el derecho italiano o el neoyorquino, el juez agotó el análisis también bajo las leyes de Nueva York, y llegó siempre a la misma conclusión: el contrato de los Leffmann no fue celebrado bajo violencia *del comprador*, por lo que no podía ser declarado nulo.

La sentencia fue apelada el 6 de marzo. Veremos qué ocurre.

Pero, ¿y si en lugar de demandar la nulidad *por violencia* se hubiera demandado a los descendientes de Rosenberg —su nieta Anna Sinclair es la mujer de Dominique Strauss Kahn *en base al error?* ¿O al dolo? En el caso se había demostrado que Perls y Rosenberg sabían que el precio era vil...

* * *

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.**