

15 de diciembre de 2020

**ARTE Y DERECHO:**  
**“EL ESTORNUDO” DE BANKSY TRAE DOLORES DE CABEZA**

*A esta altura, para los interesados en derecho del arte, queda claro que si Banksy no existiera habría que inventarlo.*



La familia Makin es propietaria de una casa de dos dormitorios sobre la calle Vale, una de las más empinadas de toda Inglaterra, en Totterdown, un suburbio construido sobre las empinadas barrancas sobre el río Avon, en Bristol, una ciudad de algo más de medio millón de habitantes en el suroeste de Inglaterra.

Hasta hace dos semanas, la casa de los Makin estuvo ocupada por inquilinos (locatarios). Cuando éstos se fueron, la casa quedó cerrada y fue puesta en venta. Quizás ése haya sido el factor principal para que, aprovechando su aparente estado de abandono, el pasado 10 de diciembre Banksy pintara “Atchís” (o, mejor, “El estornudo”), un

gran mural sobre una de sus paredes laterales.

La obra representa a una mujer de edad avanzada —pues camina apoyada en un bastón— que estornuda con tanta fuerza que su dentadura postiza sale disparada.

¿Cómo se sabe que el autor del mural fue Banksy, un artista cuya verdadera identidad se desconoce? Pues porque él mismo anunció la obra a través de su portal en Internet.

¿Quién es el dueño del mural? De acuerdo al derecho anglosajón (y la solución es idéntica en el derecho continental al que pertenece el sistema legal argentino) el propietario del inmueble es, también, propietario del mural.

Éste, al estar adherido físicamente al inmueble, se convierte en lo que técnicamente se llama “inmueble por accesión”. (Ya ha habido casos en los que la justicia debió establecer si el locatario (inquilino) de una propiedad se convierte o no en propietario de un mural que aparece sobre un muro del inmueble arrendado)<sup>1</sup>.

Inmediatamente comenzaron las especulaciones: la casa de los Makin estaba en venta en 345.000 libras esterlinas (algo menos de 500.000 dólares), pero un mural de Banksy cotiza entre uno y dos millones de libras. Retirarlo para conservarlo (una tarea técnica compleja pero posible) tiene un costo de alrededor de sesenta mil libras.

“El estornudo” inmediatamente se convirtió en una obra famosa: no sólo por tratarse de un mural de Banksy (lo que, de por sí, atrae la atención del mundo entero) sino por su temática, vinculada con el COVID-19 y la pandemia, un tema de profundo impacto en el mundo del arte. Por eso, algunos medios periodísticos valoraron el mural entre tres y cinco millones de libras...<sup>2</sup>

Lo primero que hizo la familia Makin fue cubrir “El estornudo” con una lámina de plexiglás transparente para protegerlo, no de las inclemencias del tiempo, sino de los “buscadores de oportunidades”. Buena idea. Además, retiraron la casa de la venta.

Pero en sus declaraciones periodísticas, los Makin declararon sufrir de agudos dolores de cabeza por culpa de “El estornudo”... y

---

<sup>1</sup> Ver “¿De quién es el ‘street art’?”; *Dos minutos de doctrina* XVI:580; 30 octubre 2015; “Banksy y el constante desafío del arte callejero”; *Dos minutos de doctrina* XVIII:899, 6 octubre 2020.

<sup>2</sup> Christodoulou, H., “Banksy bother: Banksy house owner say sale is back on after 48-hour pause but claim they are worse off after £5 million valuation”, *The Sun*, 12 y 13 diciembre 2020.

de su posible valor de cotización en el mercado.

El primero de esos dolores es causado por el costo de verse obligados a invertir en seguridad, pues a la lámina de plexiglás agregaron un sistema de alarma electrónica.

El segundo es más trivial, si se quiere: verse obligados a cierta pérdida de privacidad en la casa, dada la atracción generada por el mural.

El tercero, mucho más relevante, es qué hacer con la casa: si “mantenerla en la familia” o volver a ofrecerla en venta, pero a un precio mucho mayor.

Esta última, obviamente, sería la solución ideal. Pero a los argentinos se nos escapa un detalle: salvo en nuestro país, donde todas las operaciones inmobiliarias se hacen en dinero contante y sonante, en el resto del mundo son siempre financiadas por un banco o entidad financiera, generalmente con garantía hipotecaria. Pero... ¿puede un banco otorgar una hipoteca sobre, básicamente, una obra de arte? En Inglaterra no.

Dicho de otro modo: seguramente la compra de la casa por medio millón de dólares (aparentemente, su valor comercial) podría ser financiada mediante un crédito hipotecario. Pero... ¿sería posible financiar una adquisición por un precio superior a los dos millones de libras, sólo por una pintura en la pared?

Este último dolor de cabeza reduce enormemente la cantidad de posibles interesados en la casa, al extremo que uno de los miembros de la familia dijo estar peor ahora que antes de conocer el nuevo valor de su propiedad.

Otra alternativa podría ser, como dijimos, hacer quitar el mural (sin destruirlo) para

venderlo separadamente del inmueble, pero ello requeriría una inversión inicial que quizás los Makin no quieran hacer, amén de correr el riesgo de que la operación fracase. Después de todo, nadie está seguro del precio al que la obra podría venderse ni de que la extracción de su soporte actual sea exitosa.

Según *The Art Newspaper*<sup>3</sup>, hay aun otra alternativa, sugerida por la propia familia vendedora: insertar una cláusula en el contrato de compraventa según la cual los compradores se obliguen a mantener el mural en buenas condiciones y, en caso de venta, lo ofrezcan a un museo radicado en Bristol. Obviamente, semejante *restricción al Dominio* se reflejaría inmediatamente en el precio del inmueble.

Aclaremos que, en nuestra opinión, una restricción semejante al derecho real de Dominio difícilmente sería válida bajo el derecho argentino. En el mejor de los casos, sólo tendría valor entre la familia Makin y el comprador, pero no en sucesivas transmisiones.

¿Cómo hizo Banksy para pintar un mural en la pared de una casa en un barrio poblado de una gran ciudad? Aparentemente estuvo protegido por una muralla humana de fotógrafos a su servicio, que, durante la madrugada del 10 de diciembre, lo resguardaron de miradas indiscretas. Su verdadera identidad, entonces, permanece aun en el secreto.

¿Cómo se pudo haber pintado un mural en el poco tiempo disponible antes de que se advierta la presencia de un artista furtivo? Porque Banksy usa la técnica del estencil o estarcido; esto es, aplica contra la pared una

figura recortada (de chapa, madera o cartulina) que, cuando se aplica la pintura sobre la pared con un pulverizador, cubre o descubre las zonas que serán o no cubiertas por pintura. La célebre Cueva de las Manos, en la Patagonia argentina, es un ejemplo de estarcido.

¿Podría Banksy oponerse a lo que se haga con el mural? Difícilmente. En primer lugar, al colocarlo sobre un inmueble ajeno se ha desprendido de todo derecho a reclamarlo como propio, sobre todo desde el momento en que lo ha hecho anónimamente. (No olvidemos que Banksy es un seudónimo).

Hubo un caso, sin embargo, en el que un gobierno municipal pretendió retener y secuestrar una obra de Banksy para destinarla a un museo local. Ante la oposición del artista (que, en rigor, no debió haber tenido efecto legal alguno) las autoridades devolvieron el mural al propietario del inmueble donde aquél había sido pintado.

Pero si bien la oposición de Banksy con respecto al destino *del soporte* no tendría efecto alguno, el artista sigue siendo el dueño de las imágenes contenidas en el mural, sobre las que podría reclamar derechos intelectuales. Pero su anonimato conspira contra la posibilidad de ejercer derecho alguno frente a quienes usen esas imágenes sin su permiso.

Por otra parte, el mismo Banksy ha sostenido repetidamente que sólo los perdedores necesitan recurrir al *copyright*: él se considera por encima y más allá de esas convenciones capitalistas. No debe olvidarse que es el autor de la frase “copyright is for losers” (los derechos intelectuales son para perdedores)<sup>4</sup>, lo que de algún modo le valió el re-

---

<sup>3</sup> Shaw, Annie: “Not to be sneezed at: £350,000 Bristol house taken off market after Banksy paints mural worth millions on it”, *The Art Newspaper*, 11 diciembre 2020.

---

<sup>4</sup> Ver “Copyright is for losers”, *Dos minutos de doctrina*, XVI:793, 9 abril 2019.

chazo de las autoridades europeas cuando Banksy quiso registrar uno de sus diseños no ya como obra intelectual sino como una *marca comercial*.

Banksy sigue siendo ejemplo constante de todos los dilemas prácticos que presenta el derecho del arte, sobre todo en un área tan novedosa como es el arte callejero, donde las reglas que habrán de aplicarse a esta rama de la creación humana están todavía en proceso de creación y elaboración.

El desafío constante que Banksy y su arte representan para los legisladores y juristas es una fuente permanente de inspiración y debate. Por eso, si Banksy no existiera, los problemas que plantea habría que inventarlos.

Claro que mucho mejor que inventar problemas teóricos es, por supuesto, tener que lidiar con un gran artista de carne y hueso cuya imaginación creativa ayuda a pensar, elaborar y consolidar... y a disfrutar de su mensaje.

\* \* \*

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](mailto: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.**