

ARTE Y DERECHO: LA PROHIBICIÓN DE REVENTA DE LAS OBRAS DE ARTE

¿Se puede impedir la reventa de las obras de arte?

Una nota aparecida en un medio especializado algunos días atrás¹ hace referencia a la validez y ejecutabilidad de una cláusula de reciente incorporación a los contratos de compraventa de obras de arte: la prohibición de reventa.

Vale la pena analizar la cuestión.

En términos generales, la cláusula en cuestión –que en los mercados de arte más importantes del mundo se habría “puesto de moda” en los últimos años– impone restricciones al comprador de una obra de arte, impidiéndole revenderla dentro de un plazo determinado o estableciendo condiciones para que la obra pueda ser revendida.

Nos apresuramos a aclarar que el efecto y la validez de esas cláusulas (de no vender o de vender bajo ciertas condiciones) no son los mismos en todos los casos.

Según se menciona en el artículo citado, muchas casas de subastas descubren la existencia de una cláusula que restringe la venta de algunas obras de arte entregadas en consignación cuando un galerista o un artista se contactan para llamarles la atención sobre la

vigencia de la restricción, *una vez que la subasta ha sido publicitada.*

Según parece, el propósito de esas disposiciones contractuales es evitar especulaciones sobre la obra de artistas jóvenes que pueden ver afectada su reputación (y el valor de su obra) si los precios se vieran sujetos a bruscas oscilaciones.

En la nota mencionada, como dijimos, se plantean varias hipótesis: desde la prohibición de venta por un plazo determinado a la imposición de condiciones para la reventa. Algunas de las personas citadas allí –incluyendo abogados estadounidenses– se manifiestan a favor de la validez de todas esas cláusulas. En algún caso, *porque aun no han sido cuestionadas.* En nuestra opinión, un argumento endeble.

Con alguna ligereza, algunos de los profesionales citados se han permitido comparar las restricciones sobre las obras de arte con las estipulaciones de un convenio prenupcial, donde los contrayentes estipulan cómo habrá de desarrollarse su futura vida en común.

Si bien nuestro mercado del arte no tiene ni la profundidad ni las dimensiones de otros, ¿qué puede decirse acerca de estas restric-

¹ Brady, Anna, “Resale rules have become the art world rule”, *The Art Newspaper*, 13 junio 2023.

ciones desde el punto de vista del derecho argentino?

En primer lugar, debe recordarse que, como regla general –incluida en el Código Civil y Comercial–, nadie puede transferir a otro un derecho mejor o más extenso que el que ya tiene.

Por lo tanto, si una restricción fuera válidamente impuesta al comprador de una obra de arte, por el hecho de revenderla el nuevo adquirente no quedaría liberado de su cumplimiento.

Debe recordarse que, en materia de obras de arte, hay algunas cuya compraventa está prohibida (como es el caso de los objetos precolombinos o aquellas piezas consideradas parte del patrimonio cultural del país).

Además, debe tenerse en cuenta que la compraventa de una obra de arte no afecta la subsistencia de los derechos que el artista tiene sobre ella durante el período legal (generalmente de setenta años) en el que aquella permanece bajo el dominio privado. Esos derechos generalmente se vinculan con la propiedad intelectual que el artista tiene sobre su obra (como el derecho sobre la imagen) y que no se transmiten como consecuencia de la venta del soporte físico de la obra.

Según la ley, los contratos de compraventa pueden estar sujetos a ciertas modalidades. Ellas son (a) el pacto de retroventa, por el cual el vendedor puede recuperar la cosa vendida devolviendo el precio (con más o menos la diferencia que se estipule); (b) el pacto de reventa, por el cual (a diferencia del caso anterior) es el comprador quien puede devolver lo comprado, lo que obliga al vendedor a restituir el precio (incrementado o disminuido según se lo estipule) y (c) el pacto de preferencia, por el cual se otorga prelación al vendedor en caso de que el com-

prador quiera desprenderse de lo comprado. La preferencia otorgada al vendedor *es intransferible*.

Como las obras de arte *no son bienes registrables*, las restricciones que puedan surgir de esas modalidades de la compraventa *no son oponibles a sucesivos compradores*.

¿Eso qué quiere decir? Imaginemos que Luis vende a Pedro una obra de arte con un pacto de retroventa. En condiciones normales, Luis podría recuperar la obra devolviendo el precio recibido. Pero si Pedro, antes de que Luis reaccione, vendió la obra a Miguel, éste no estará obligado a devolverla.

Algo similar ocurriría en caso de existir un pacto de reventa. Si Pedro (el comprador) tenía un pacto semejante con Luis (el vendedor) y luego vende la obra a Miguel, éste no podrá exigir a Luis que la acepte en devolución.

*Mutatis mutandis*², lo mismo pasaría si Luis acordara un derecho de preferencia con Pedro: si éste vende la obra (en violación de la preferencia otorgada), Luis no podrá exigir nada de Miguel (pero seguramente podrá pedir una indemnización a Pedro porque violó la preferencia otorgada).

Pero más allá de estas cláusulas, bajo el derecho argentino existe una disposición legal que establece que “en los actos a título oneroso es nula la cláusula de no transmitir a persona alguna el dominio de una cosa determinada”. (La misma regla también establece que es nula la prohibición impuesta al comprador de no constituir derechos reales sobre la cosa vendida: sería el caso del vendedor de una obra de arte que impide al comprador entregarla en garantía de una deuda, por ejemplo).

² Es decir, “cambiando lo que haya que cambiar”.

En otras palabras, la cláusula que prohíbe revender lo comprado es nula bajo el derecho argentino. Sólo podría ser válida si se refiriera a alguna persona o personas en particular. En otras palabras, la prohibición *genérica* de vender algo *no es legal*.

Por eso, cuando se desea imponer una prohibición de venta (como la de vender bebidas alcohólicas a menores de edad) esa restricción *debe ser aprobada por ley*.

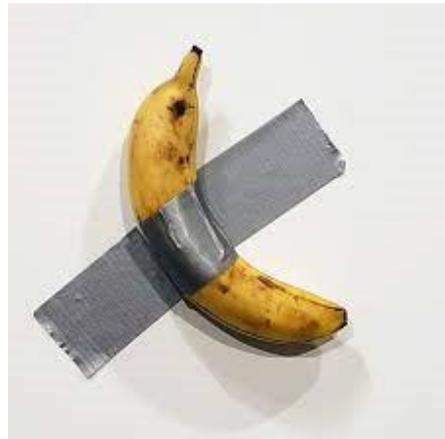
Esa regla reconoce una excepción parcial: si en lugar de que una cosa sea vendida (venta que constituye lo que en derecho se llama “acto a título oneroso”), ella es donada (esto es, bajo un “acto a título gratuito”), puede imponerse una restricción genérica a su venta posterior, *pero por un plazo que no puede exceder los diez años*.

Por la forma en que se articulan estas normas, es claro entonces que nuestro derecho no mira con simpatía *las prohibiciones de reventa*, pues aun cuando se hagan bajo un acto a título gratuito, se les impone un plazo máximo de validez.

Según se desprende de la nota de *The Art Newspaper*, los expertos consultados hicieron referencia, como única limitación a la validez de estas cláusulas bajo el derecho anglosajón, a su posible irrazonabilidad.

Claro que la cuestión tiene matices jurídicos que un artículo periodístico no tiene por qué recoger. En el que hemos citado se menciona que en el caso de obras de arte conceptual (que pueden no consistir en un objeto físico permanente sino sólo en instrucciones acerca de cómo “concebirlo”), la obligación de seguir esas mismas instrucciones no constituye *una restricción a los derechos del propietario*, sino en la verdadera razón de ser de la obra de arte y, jurídicamente, el objeto de la

compraventa. (Dejaremos por hoy de lado la evaluación crítica acerca del valor artístico de ciertas obras de arte conceptual. Pero no es difícil imaginar qué puede pasar si quien compra *Comedian* –la obra de Maurizio Cattelan concebida en 2019 y consistente en una banana fijada a un soporte mediante una cinta adhesiva– se come la fruta en cuestión).



Acerca de la ejecutabilidad de las cláusulas que prohíben la reventa de las obras de arte (es decir, acerca de la posibilidad de que los tribunales obliguen al deudor a cumplirlas), algunos de los abogados entrevistados por *The Art Newspaper* han declarado que los tribunales ingleses aun no se han manifestado al respecto.

Además, desde el punto de vista práctico, ven difícil que una galería de arte lleve a uno de sus clientes ante la justicia para exigirle que respete la prohibición de reventa.

Como ejemplo, en el artículo se transcribe una cláusula incluida en un contrato usado por una galería londinense. El texto, redactado en términos algo informales, dice: “por un período de cinco años, le pedimos que acepte, como cortesía hacia nuestros artistas, no

enviar esta obra a subasta ni venderla sin antes ofrecer, en primer término, una primera preferencia a la galería Sadie Coles HQ en los mismos términos y condiciones en los que Ud. nos la ofrecería en buena fe”.

Desde un punto de vista estrictamente jurídico, esa no constituye una prohibición de reventa, sino un *pacto de preferencia*, absolutamente legal (al menos entre nosotros), cuya ruptura daría derecho a un reclamo por violación de contrato.

En enero de 2022, un medio periodístico se hizo eco de un pleito presentado ante los tribunales estatales de la Florida, en los Estados Unidos, en el que se planteó la violación de una cláusula contractual que prohibía la reventa de una obra de arte³.

El caso habría sido cerrado apenas se filtró la noticia de su existencia.

Según comentarios periodísticos, Michael Xufu Huang, un millonario chino y fundador de un museo de arte en Beijing, compró en 700.000 dólares una pintura de la artista Cecily Brown llamada *Faeriefeller*, exhibida por la Galería Paula Cooper durante la feria Art Basel en Miami Beach en diciembre de 2019.

Según se explicó en la demanda, Huang hizo la compra a pedido de un coleccionista argentino. Como *Faeriefeller* era ofrecida sólo a un reducido número de posibles compradores y nuestro compatriota no estaba incluido en el grupo, éste contrató a Huang para que la comprara, argumentando que lo hacía para incluirla en su propia colección.

³ Tarmy, James, “A million dollar lawsuit uncovers backdoor art world contracts”, *Bloomberg*, 13 enero 2022.

El contrato entre ambos contemplaba que el argentino pagaría a Huang una comisión del 10% más los gastos de viaje desde China a Miami. En consecuencia, el coleccionista chino viajó a Miami, fue a la feria “con el único y exclusivo propósito de adquirir la obra de Brown” y, efectivamente, la compró.

Pero... el contrato entre Huang y la galería contenía una cláusula que prohibía la reventa de la obra. En caso de violación de la cláusula, Huang debería pagar una multa equivalente a la diferencia entre el precio pagado y el valor que una obra similar del mismo artista pudiera alcanzar en una subasta. (Mala redacción: no hay una obra de arte *similar* a otra).

Apenas se hizo de *Faeriefeller* (contra el pago de 770.000 dólares –el precio de venta más la comisión a su agente), el coleccionista argentino la revendió. No habría ocurrido nada si el nuevo comprador (otra galería de arte llamada Lévy Gorvy –ahora LGDR– con sede en Nueva York), no hubiera publicitado su adquisición.

Enterada de la violación de la prohibición de reventa, la Galería Paula Cooper reclamó a Huang el pago de la multa, que estimó en alrededor de un millón de dólares. *Pero se limitó a efectuar un reclamo extrajudicial*. La ausencia de una demanda formal aparentemente se debió a las dudas acerca de cuál podría ser la decisión judicial sobre el asunto.

Huang inmediatamente demandó al coleccionista argentino por daño moral. (Nuestro compatriota no había sido parte del contrato con la Galería Paula Cooper, por lo que no se le podía imputar una violación contractual).

Según los informes periodísticos, Huang acordó con la galería pagar una multa supe-

rior al 10% de comisión que había ganado con la operación.

Las mismas fuentes indican que Huang también llegó a un acuerdo con su mandante, el coleccionista argentino. La motivación para ello habría sido que la prueba a producir durante el desarrollo del pleito habría demostrado la existencia de un circuito de comercialización de obras de arte paralelo al desarrollado formalmente durante la feria Art

Basel, lo que pondría incómodos a todos los afectados.

De todos modos, de los informes periodísticos no resulta del todo claro si el contrato entre Huang y la galería contemplaba una prohibición absoluta de reventa o, por el contrario, consistía sólo en un pacto de preferencia.

Que, como sabemos, y al menos entre nosotros, no es lo mismo.

* * *

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.**