

Grau en Dret
Treball de fi de Grau (21067/22747)
Curs acadèmic 2020-2021

**LA RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS
AUTENTIFICADORES DE ARTE POR UNA
CERTIFICACIÓN ERRÓNEA DE LA AUTORÍA**

Anna Fernández Cristóbal
207205

Tutor del treball:
Antoni Rubí Puig



DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y ORIGINALIDAD

Yo, Anna Fernández Cristóbal, certifico que el presente Trabajo no ha estado presentado para la evaluación de ninguna otra asignatura, ya sea en parte o en su totalidad. Certifico también que su contenido es original y que soy su única autora, no incluyendo ningún material anteriormente publicado o escrito por otras personas, excepto en aquellos casos indicados a lo largo del texto.

Como autora de la memoria original de este Trabajo de Fin de Grado, autorizo a la UPF a depositarla y publicarla en el e-Repository: Repositori Digital de la UPF, <http://repositori.upf.edu>, o en cualquier otra plataforma digital creada por o participada por la Universidad, de acceso abierto por Internet. Esta autorización tiene carácter indefinido, gratuito y no exclusivo, es decir, soy libre de publicarla en cualquier otro lugar.

Anna Fernández Cristóbal
Terrassa, 28 de mayo de 2021

La posibilidad de exigir responsabilidad civil a un autenticador de arte por una atribución errónea de la autoría. Análisis de jurisprudencia española y estadounidense, problemas prácticos y criterios valorados por los tribunales, en especial el error sobre el consentimiento como elemento esencial del contrato. Fundamentos para exigir o eximir de la responsabilidad y normativa aplicable en una eventual demanda en el ordenamiento jurídico español con diferenciación entre responsabilidad derivada de relación contractual o extracontractual. El estándar de diligencia, la modulación contractual y la aplicación analógica del régimen de los auditores de empresa en una relación contractual. La libertad de expresión, medidas de control del mercado y derechos de propiedad intelectual en una relación extracontractual.

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN.....	2
2. CONCEPTOS TEÓRICOS: LA ATRIBUCIÓN ERRÓNEA DE LA AUTORÍA.....	3
3. CUESTIÓN JURÍDICA, PROBLEMAS PRÁCTICOS Y SOLUCIONES EN DERECHO ESPAÑOL.....	6
3.1. Análisis de jurisprudencia de tribunales españoles.....	6
3.2. Problemas prácticos y soluciones aplicadas.....	8
3.2.1. Vicio contractual por error en la atribución de la autoría.....	9
3.2.1.1. Calidad de experto o no del comprador y vendedor.....	11
3.2.1.2. Contemporaneidad del artista.....	12
3.2.2. Subjetividad de la determinación de la autoría.....	13
3.2.3. Caducidad de la acción.....	14
4. FUNDAMENTOS DE UNA EVENTUAL RESPONSABILIDAD DE LOS AUTENTIFICADORES.....	14
4.1. Responsabilidad basada en una relación contractual.....	14
4.1.1. El estándar de diligencia y su posible modificación en contrato.....	16
4.1.2. Limitación de la responsabilidad en el contrato.....	18
4.1.3. Analogía con auditoría y agencias de calificación crediticia.....	21
4.2. Responsabilidad extracontractual.....	25
4.2.1. Libertad de expresión.....	25
4.2.2. Medidas de control de las conductas en el mercado.....	27
4.2.2.1. Competencia desleal.....	27
4.2.2.2. Monopolio del mercado.....	30
4.2.3. Derechos de propiedad intelectual.....	30
4.2.3.1. Derechos del autor de la obra.....	31
4.2.3.2. Derechos del erróneamente considerado autor.....	31
5. CONCLUSIONES.....	31
6. BIBLIOGRAFÍA.....	34

1. INTRODUCCIÓN

El objeto del presente trabajo es el análisis de la situación en que se encuentran los autenticadores de arte a la hora de certificar la autoría de una obra de arte y la posible responsabilidad civil a la que se enfrentan en el caso de hacer una manifestación equivocada.

Pese a que la crisis de la pandemia COVID-19 ha causado la mayor recesión en número de ventas desde la crisis financiera del 2009, las cifras de ventas en el mercado del arte son imponentes.

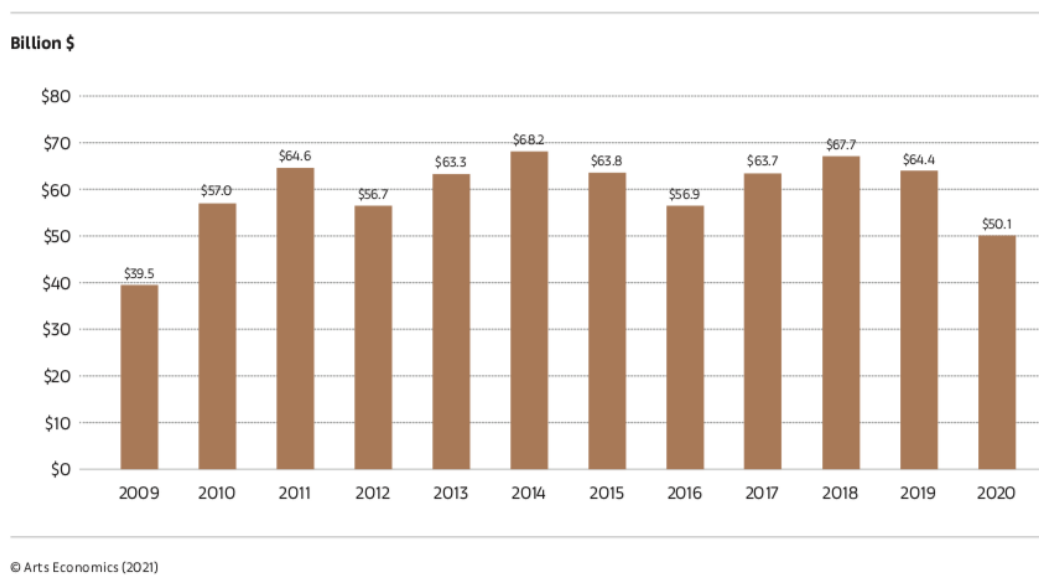


Imagen 1. Las ventas en el mercado del arte a nivel global (2009-2020)¹

Parece sorprendente, analizando los números del gráfico anterior, en que se muestran operaciones que llegan a rozar los 70 billones de dólares, que el mercado del arte y el trabajo de los profesionales que lo conforman esté tan poco regulado a nivel mundial.

Aunque en España no sean comunes las demandas por estos motivos, en países como Estados Unidos es un problema que está a la orden del día. Muchas demandas han sido presentadas en los últimos años, llegando a grandes tribunales y teniendo un grave impacto en el funcionamiento del mercado: muchos expertos se niegan a dar sus opiniones por miedo a posibles problemas legales que pudieran surgir en caso de que sus certificaciones fueran equivocadas o simplemente contradictorias a las de otros expertos, lo que conlleva una mayor facilidad para que se introduzcan en el mercado falsificaciones. Es por ello por lo que es

¹ Art Basel & UBS, & McAndrew, C. (2021). The Art Market 2021. <https://www.artbasel.com/about/initiatives/theartmarket2021.pdf>

relevante analizar la situación de regulación (o no-regulación) actual, y la normativa que podría ser aplicada en España en el caso que se diera una demanda en este sentido. Se debe destacar que el análisis planteado se basa principalmente en derecho español, pero, utilizando herramientas de derecho comparado, se estudiarán también soluciones propuestas en otros ordenamientos, muy principalmente en Estados Unidos.

El trabajo se estructura en una parte inicial puramente teórica, en que se diferencian conceptos básicos para entender el trabajo en su totalidad, seguido de un análisis de la jurisprudencia española relativa a transacciones con objetos artísticos que pueden ser de relevancia y de qué problemas y soluciones se han dado en los diversos casos; a continuación se tratarán las diversas normativas que podrían ser de aplicación en una demanda como la planteada y las maneras en que podría fundarse o exonerarse la responsabilidad de los autenticadores, seguida de una breve propuesta final para crear una legislación que permitiese regular la profesión junto con las conclusiones finales del trabajo.

2. CONCEPTOS TEÓRICOS: LA ATRIBUCIÓN ERRÓNEA DE LA AUTORÍA

La **determinación de la autoría** de una obra es un componente fundamental en el mercado del arte, ya que puede aumentar enormemente el valor de una creación o, todo lo contrario. Es por ello por lo que es clave que, antes de comprar una obra de arte, se determine si la autoría atribuida es correcta, o bien si es una falsificación que no merece dicho valor. A esta tarea se dedican múltiples personas o entidades: fundaciones de artistas concretos, museos y galerías, expertos individuales, estudiosos, docentes, investigadores...²

Podemos separar a los expertos en: los individuos privados, historiadores, miembros de la familia del autor, peritos, galeristas, compradores de arte, etc., y grupos de expertos, que son los comités de autenticación, que realizan tanto autenticaciones de obras individuales, como de conjuntos de obras, creando catálogos razonados de las obras de los artistas.³ Estos catálogos son una lista de las obras atribuidas a un autor determinado, con una minuciosa descripción de todas ellas. Como se podrá observar en algunas sentencias que más adelante se comentarán, estos catálogos y las fundaciones de los diversos artistas tienen un papel fundamental en el mercado del arte, ya que muchas veces se considera que aquella obra que

² Peñuelas y Reixac, L. (2014). AUTORIA, AUTENTIFICACIÓN Y FALSIFICACION DE LAS OBRAS DE ARTE. POLIGRAFA.

³ Neuhaus, N. M. (2014). Art authentication: protection of art experts from a swiss perspective

no esté incluida en dicho catálogo no pertenece al autor, por mucho que varios expertos digan lo contrario.

Según la Real Academia Española, *auténtico* es el adjetivo que describe aquello acreditado como cierto y verdadero por los caracteres o requisitos que en ello concurren⁴. Por tanto, y teniendo en cuenta que el autenticador solamente pretende determinar si la supuesta autoría es o no correcta, Ronald D. Spencer define la **autenticación de una obra de arte** como “*el proceso que establece si es correcta o verdadera la atribución de la autoría a un determinado artista*”.⁵ Según este autor, podemos trazar tres líneas claves para el proceso de autenticación: la primera, determinar la procedencia de la obra, la segunda, realizar un peritaje de expertos para valorar los aspectos físicos y visuales de la obra, y la tercera, realizar análisis científicos para determinar las características físicas de tal obra.⁶

La profesión de los expertos en arte no está legalmente regulada, de manera que cualquiera con conocimientos en este campo podría autodenominarse como tal. Aun así, teniendo en cuenta la gran independencia del mercado del arte, son sus miembros los que determinan qué opiniones son valiosas y cuáles no lo son.

Los términos “**obra de arte falsificada**” u “**obra con atribución errónea de la autoría**” hacen referencia a dos vicios o defectos distintos con significado diferente.

Para poder calificar una obra de arte como una obra de arte falsificada, se requiere tanto un requisito físico relativo a la naturaleza de la obra, como uno mental o subjetivo referido a la intención de la persona que realiza la afirmación sobre la creación de la obra. El requisito físico sería aquel que se da cuando la obra no cumple algunas características sobre el origen o la creación, que no son de la autoría del artista, la fecha de realización no es real... y el elemento natural es que, además de ser objetos que no son lo que aparentan ser con relación al origen o creación, esta discordancia debe ser conscientemente afirmada o generada por una persona para engañar a terceros.

La **falsedad** se deberá a una actividad dolosa por parte de aquellos que la realizan, con una voluntad clara de engañar a los potenciales compradores. Sin embargo, en muchos casos no existe la voluntad de engañar, sino que se producen errores en la atribución de la autoría por

⁴ Auténtico. (2020). En *Real Academia Española*. <https://dle.rae.es/aut%C3%A9ntico>

⁵ Peñuelas y Reixac, op. cit, pág. 3

⁶ Spencer, R. D. (2015, 22 abril). *Art Law on Protection for Art Experts*. Artnet News. <https://news.artnet.com/market/protection-from-legal-claims-for-art-experts-29980>

conductas negligentes de aquellos que se dedican a autentificar o de los propios compradores o vendedores. Podemos incluso hablar de errores honestos ya que, en muchos casos, la persona que expresa que una obra pertenece a un determinado autor, lo hace creyendo que esto es efectivamente así, ya que el proceso de autentificación, aunque basado en elementos de prueba, es muy subjetivo y dependiente de los conocimientos, opiniones o valoraciones de cada experto. Es de vital importancia clarificar las diferencias entre los dos conceptos, ya que a lo largo de este trabajo se diferenciarán las falsificaciones de las atribuciones erróneas, pero el análisis se centrará en estas últimas y no en las falsificaciones, que seguramente conllevarían acciones penales fuera del ámbito de interés de este texto.

Hay muchas razones por las cuales las falsificaciones y las obras cuya autoría ha sido atribuida de forma errónea son un gran problema en el mundo del arte. En el caso de las falsificaciones, podemos hablar de factores como la profesionalización de los falsificadores, mientras que, en el caso de la atribución errónea de la autoría, hablamos de factores más relativos al funcionamiento del mercado del arte, como la falta de consenso sobre la autoría de las obras, la dificultad logística de los procesos de autentificación o la complicación de saber cuáles son los expertos que cuentan con el suficiente prestigio para peritar la obra ya que, dejando de lado aquellos artistas con fundaciones que asumen esta tarea, lo cual suele darse en grandes artistas como Pollock, los expertos en determinados autores son difíciles de encontrar, y aun en el caso en que los haya, algunos pueden no estar dispuestos a facilitar sus opiniones por divergir con la creencia del resto de compañeros o por temor a una demanda.

A todo esto se le añade la deficiente regulación legal sobre el tema, ya que no existe una regulación internacional armonizada, y los legisladores nacionales han evitado de forma general legislar sobre ello, a excepción de algunos países como Francia y algunos estados de Estados Unidos, con intentos muy restringidos que posteriormente serán mencionados.

Pese a que las divergencias sobre la autoría de una obra en España no llegan a los Tribunales, es un tema de completa actualidad y debate constante. Como ejemplo de ello se puede ver una noticia del pasado mes de abril en que la duda sobre la autoría de una obra obligó a las autoridades competentes a frenar la subasta de una obra al plantearse que podía ser una obra de Caravaggio, para evitar que fuera exportada a un país extranjero en caso de ser vendida⁷.

⁷ Agencias, R. (2021, 8 abril). España bloquea la subasta de un cuadro que podría ser de Caravaggio. La Vanguardia. <https://www.lavanguardia.com/cultura/20210408/6636960/bloqueo-subasta-cuadro-caravaggio-coronacion-espinas.html>

Finalmente, debemos mencionar que son muchos los derechos que una falsificación o atribución errónea de la autoría pueden infringir, empezando por los intereses patrimoniales del comprador, los derechos patrimoniales y morales de propiedad intelectual del verdadero autor, o incluso los derechos de los participantes del mercado.

3. CUESTIÓN JURÍDICA, PROBLEMAS PRÁCTICOS Y SOLUCIONES EN DERECHO ESPAÑOL

3.1. ANÁLISIS DE JURISPRUDENCIA DE TRIBUNALES ESPAÑOLES

En primer lugar, se debe tener en cuenta que en España no existe jurisprudencia relevante en cuanto a la responsabilidad de los certificadores de la autoría de obras de arte. Es por ello por lo que este análisis de jurisprudencia del Tribunal Supremo versará sobre controversias relativas a compraventa de obras de arte falsificadas o cuya autoría ha sido atribuida erróneamente, aunque no se presente la intervención del autentificador en el litigio.

Con esto se podrán ver los principales problemas que afloran a la práctica cuando se dan falsificaciones y se podrá analizar la legislación española que los tribunales han aplicado para resolver estas controversias para observar su aplicabilidad en los errores de atribución.

En la **sentencia núm. 680/2019 del Tribunal Supremo**⁸ se resuelve un recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación relativo a un caso en que un particular había adquirido en una subasta un cuadro atribuido al autor Isidro Nonell fechado en 1904, y que posteriormente se demuestra que es una falsificación, de manera que el adquirente denuncia a la entidad encargada de la subasta.

El problema principal de este caso y sobre el cuál versa la mayor parte de argumentación del Tribunal es el cómputo del plazo de prescripción. El cuadro se había comprado en 1999 y en 2015 se ejercitó acción de nulidad por error vicio de consentimiento del art. 1301 CC con las consecuencias del art. 1303 CC.

La Audiencia había dado por supuesta la existencia de **error anulatorio**, pero el Tribunal entra a valorar también este error (aunque la casación se basa en la prescripción y no en el tipo de error), y afirma que, pese a que puede ser error anulatorio el que padece aquel que compra un cuadro confiando en una información incorrecta proporcionada por la otra parte,

⁸ España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia núm. 680/2019 de 17 de diciembre de 2019

en las otras veces en que se ha pronunciado sobre el tema, ha rechazado que el error fuese invalidante, poniendo como ejemplos diversas sentencias anteriores:

En **sentencia de 28 de febrero de 1974**, porque el error no era esencial ni excusable, ya que los compradores eran anticuarios, dedicados a la compraventa de antigüedades.

En la **sentencia de 9 de octubre de 1981**, sobre un cuadro catalogado como de Sorolla, autenticidad negada por el comprador, se niega el error porque el comprador es un perito conocedor del negocio, de manera que asume para sí la responsabilidad inherente a la garantía de autenticidad cuando el vendedor es inexperto en la materia, porque aplica el uso conforme al cual los comerciantes, en relación con la autenticidad de obras de autores fallecidos o no contemporáneos, se limitan a expresar de buena fe que la obra es propia de un artista según los elementos de juicio que dichos vendedores tienen a su alcance, sin que les afecte una rectificación de la autoría posterior a la venta.

En **sentencia 519/2003, de 28 de mayo**, en que se disputa la autoría de un cuadro considerado de Murillo, se desestima el error porque la apreciación de error en la cualidad de la cosa no era correcta, ya que había opiniones encontradas de los expertos, lo cual no constituye un descubrimiento de la verdad objetiva, así que si adquiere el cuadro confiando en la declaración de uno de esos expertos, nada puede reclamar si dicha expertización no sufrió de errores objetivos, que no es el caso, ya que la demanda se basa en opiniones subjetivas de otros expertos.

De la valoración que da el Tribunal del error anulatorio, se desprende que, de haber tenido que valorarlo, no lo habría admitido como invalidante, por la distribución de riesgos.

Por otro lado, se analiza la **prescripción** de la acción de anulación por error. La Audiencia Provincial había considerado que el cómputo de prescripción había comenzado en el momento en que el coleccionista conoce de la falsedad de la obra (estando la acción, por tanto, dentro de plazo). El Tribunal, por otro lado, aplica la regla especial contenida en el art. 1301 CC según la cual *la acción de nulidad solo durará cuatro años, tiempo que empieza a correr, en los casos de error, o dolo, o falsedad en la causa, desde la consumación del contrato*⁹. Se considera que el contrato se consuma en el momento en que se paga el precio y se entrega el cuadro, siendo una consumación instantánea y estando la acción fuera de plazo.

⁹ España. Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. Boletín Oficial del Estado, 25 de julio de 1889, núm. 206.

De esta sentencia podemos inferir que los principales problemas son:

1. La **prescripción o caducidad de la acción**, ya que muchas acciones se ejercitan años después de la compra, por lo que la acción de nulidad del contrato ya ha caducado.
2. La **subjetividad de la autoría**: Si existe debate sobre la autoría del cuadro o por el contrario es una verdad claramente demostrada. Determinar la autoría depende en gran medida de la opinión de los expertos, de manera que es prácticamente imposible demostrar la autenticidad de manera objetiva e incondicional.
3. La **distribución de riesgos en el error y su consideración como error invalidante**, en la cual podemos ver influyen diversas variantes, como por ejemplo la calidad de experto o no de comprador y vendedor o la contemporaneidad del autor.

3.2. PROBLEMAS PRÁCTICOS Y SOLUCIONES APLICADAS

El estudio de las soluciones propuestas por los tribunales se centrará en la valoración que estos han hecho sobre el **error** y particularmente las ideas de **relevancia, esencialidad y excusabilidad**, ya que es el aspecto que presenta más interés práctico.

El derecho civil busca principalmente proteger a los adquirentes, a los propietarios, de las consecuencias perjudiciales que un error en la atribución de la autoría les supone. Esta protección se dará en aquellos casos en que se adquiera la propiedad mediante un negocio transmisivo oneroso, ya que se está pagando un precio por ella y se están frustrando sus expectativas de ser propietario de una determinada obra de arte, con el perjuicio económico que esto puede además acarrear.

Debemos destacar que esta protección del adquirente por parte del derecho civil se da en aquellos casos en que ambos contratantes desconozcan la falsedad de la obra o la inexactitud de la autoría, es decir, cuando actúen de buena fe. Si este no fuera el caso, la respuesta del derecho sería distinta. En el caso de que el adquirente conozca estas características de la obra y aun así decida llevar a cabo la transmisión, luego no podrá pretender aplicar ningún remedio, ya que sus expectativas no están siendo frustradas; si fuera el transmitente el que conociese de estos defectos y aun así no los presentase en el momento de la transmisión, la cuestión podría pasar a pertenecer al derecho penal, ya que no podríamos considerar que actuase de buena fe, y podrían presentarse los presupuestos de una estafa penal, que deberían analizarse con más detalle.

3.2.1. Vicio contractual por error en la atribución de la autoría

La falsedad de las obras constituye un vicio o defecto del contrato ya que recae sobre los elementos esenciales de este, afectando su formación y provocando su invalidez. El error puede afectar a dos de los elementos esenciales del contrato según el art. 1261 del Código Civil: el **consentimiento** y el **objeto**¹⁰. Afecta al objeto en cuanto las características que se le atribuyen no son correctas, al no ser su autor el que se dice; y al consentimiento, ya que este se ha formado sobre la base de una información que no es cierta.

Acorde a la jurisprudencia del Tribunal Supremo¹¹, para que el error invalide el consentimiento, se ha de tratar de **error excusable**, que no se pueda atribuir a negligencia de la parte que lo alega, ya que el error inexcusable no es susceptible de dar lugar a la nulidad por no afectar el consentimiento, y comportará la invalidación del contrato únicamente si reúne dos requisitos fundamentales:

- Ser **esencial** porque la cosa carezca de alguna de las condiciones que se le atribuyen y **relevante** por que sea esta la que principalmente motivó la celebración del negocio.
- Que no sea imputable a quien lo padece y no haya podido ser evitado mediante el empleo de una **diligencia media o regular** teniendo en cuenta las circunstancias y condición de las personas.

El error sobre el objeto ha sido analizado por los tribunales: en el caso de la compraventa de un cuadro atribuido a Murillo, el tribunal consideró que no faltaba el objeto, que era básicamente el cuadro, el soporte material de la obra, y que el posible error recaía en la afectación que la posible atribución errónea pudiera haber tenido en la formación del consentimiento del comprador¹². Partiendo de esta consideración, es difícil calificar el error como un error sobre el objeto ya que la regulación relativa al error en el objeto de una compraventa se refiere a los defectos ocultos de la cosa vendida y estos parece que hacen alusión a la materialidad de la misma y en el caso que nos ocupa, la falsedad no afecta a la subsistencia de la propia obra sino a una característica de esta.

Considerando pues que el objeto de la obra lo constituye el cuadro, el soporte material que se vende, con independencia de la autoría del mismo, nos centraremos en el consentimiento del

¹⁰ Art. 1261 Código Civil, Op.Cit., pág. 8.

¹¹ España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia núm. 1090/2004 de 12 de noviembre de 2004

¹² España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia núm. 519/2003 de 28 de mayo de 2003

contrato, definido en el art. 1262 del Código Civil como el *concurso de la oferta y la aceptación sobre la cosa y la causa que constituyen el contrato*¹³.

En el art. 1265 del Código Civil se recogen los vicios que afectan al consentimiento: **error**, **violencia**, **intimidación**, o **dolo**¹⁴. Podemos diferenciar en pocas palabras el dolo del error diciendo que, en el error el vicio nace de la propia persona, que por sí sola crea un juicio equivocado, mientras que en el dolo es un tercero que, mediante acción u omisión, genera el error en otra persona.

En el caso del dolo, aplicando el art. 1270 CC, la consecuencia dependerá de si es un dolo grave o incidental. En el caso del dolo grave, no habrá dudas al determinar la nulidad del contrato, y en el caso del dolo incidental, aquel que lo empleó estará obligado a indemnizar daños y perjuicios¹⁵.

Nos centraremos aun así en el caso del error, ya que el supuesto del que partimos es un supuesto de atribución errónea o falsedad desconocida por ambas partes sin que intervenga ningún factor violento ni intimidante.

En el art. 1266 del Código Civil, se expresa que: *“Para que el error invalide el consentimiento, deberá recaer sobre la sustancia de la cosa que fuere objeto del contrato, o sobre aquellas condiciones de la misma que principalmente hubiesen dado motivo a celebrarlo”*.¹⁶ En este caso el error recaería sobre las condiciones de la cosa: la autoría. Además, es fundamental que esta característica haya sido relevante a la hora de formar la voluntad: que el comprador haya adquirido la obra a causa de la atribución de autoría a un determinado autor, y no simplemente porque, por ejemplo, le gustaba la estética del cuadro y ni siquiera se molestó en conocer quién lo había creado.

Analizando además la jurisprudencia, vemos que es requisito indispensable para los tribunales que el error haya sido inevitable: la persona no podía haberlo eludido, no conocía ni podía conocer este hecho. Así pues, cobran gran importancia las acciones que el adquirente de la obra haya tomado para corroborar la autoría de la misma, es decir, la diligencia empleada.

Se da por tanto gran importancia por parte de los jueces a si comprador, vendedor, o ambos, son expertos en la materia o no, ya que la diligencia es diferente en atención a las

¹³ Art. 1262 Código Civil, Op.Cit., pág. 8.

¹⁴ Art. 1265 Código Civil, Op.Cit., pág. 8.

¹⁵ Art. 1270 Código Civil, Op.Cit., pág. 8.

¹⁶ Art. 1266 Código Civil, Op.Cit., pág. 8.

circunstancias del caso y la persona, y será diferente por tanto la distribución de riesgos en que se deberá determinar si quien asume estos riesgos es el transmitente, y por tanto puede el adquirente resolver el contrato y pedir restitución del precio o si es el adquirente, y no puede por tanto reclamar el dinero pagado.

3.2.2.1. Calidad de experto o no de comprador y vendedor

Conviene apuntar que se debe tener en consideración la **calidad del adquirente** y en particular si se le puede calificar como **consumidor** y **usuario**. Nada impide que consideremos las obras de arte como bienes o productos de consumo y, por tanto, calificar al adquirente como consumidor o usuario en la medida en que, al adquirirlas, actúe en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional. Conviene recordar que, aparte de la posible discusión sobre si las obras de arte son o no bienes de consumo, para la aplicación de la legislación de protección de los consumidores¹⁷, el transmitente debe ser empresario, y, por tanto, en una gran cantidad de casos, su aplicación no sería procedente.

Dejando de lado esta posibilidad, como hemos visto en las sentencias explicadas en el anterior epígrafe, es fundamental a la hora de valorar el error, la diligencia empleada por la persona, que se ve modulada según las circunstancias de la persona. En caso de que el comprador sea experto, ya sea porque se dedica a el tráfico de obras de arte, o porque es perito, estudioso, etc., asume para sí los riesgos de la transacción en lo relativo a este error. Por tanto, en este caso, el error no se considera excusable, ya que, con una mínima diligencia por su parte, podría haberlo sorteado. Por otro lado, si el vendedor no es experto, vale con que, con los medios a su alcance, de buena fe considere que un cuadro pertenece a un determinado autor para que no se le considere responsable del posible fallo en dicha calificación.

En la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de febrero de 1974¹⁸, una anticuaria compró un cuadro estimando que era del XVIII, resultando ser de principios del XX, e instó una acción de nulidad por error en el consentimiento. Uno de los motivos para que el tribunal denegase la acción fue *“que no es racional presumir en unos anticuarios, es decir, personas que hacen profesión del conocimiento de cosas antiguas, la inexperiencia en asuntos de su profesión que el supuesto error en la época implica”*.

¹⁷ España. Real Decreto Legislativo 1/2007, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la defensa de los consumidores y usuarios. Boletín Oficial del Estado, 30 de noviembre de 2007, núm. 287

¹⁸ España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia núm. 1974/752 de 28 de febrero de 1974

También en la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de octubre de 1981¹⁹, en que quien instó esta acción fue el propietario de una galería de arte, el tribunal desestimó la acción, considerando que “(el error) pudo ser evitado con la más normal diligencia, más exigible en supuestos como el presente en el que se trata de personas peritas”.

Finalmente, en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia de 23 de junio de 1997, se usa un argumento ligeramente distinto. En este caso, un particular adquirió una obra de arte que su propietario había adquirido de una galería que lo catalogaba como un Murillo, y cuando fue a transmitirlo posteriormente, el nuevo adquirente le puso como requisito que le entregase un dictamen realizado por una casa de subastas que confirmase esta autoría. Al no ser esta confirmada, presentó demanda. El tribunal concluye que, “si este nuevo comprador había tomado esta precaución de exigir un certificado, la misma diligencia podía haber él adoptado en el momento que realizó la compra”²⁰.

No basta entonces con que el error sea esencial, sino que se impone en el comprador la obligación de actuar diligentemente, asesorándose por expertos o aplicando los conocimientos que ya tiene. Como podemos ver, los Tribunales se han mostrado muy rigurosos por la excepcionalidad de la eficacia invalidante del error, ya que se da gran importancia a la protección de las partes que actúan en buena fe y también a la seguridad del tráfico jurídico, ya que consideran que invalidar fácilmente cualquier contrato considera un detrimento en las expectativas de las partes implicadas en los mismos.

3.2.2.2. Contemporaneidad del artista

El hecho de que los tribunales mencionen la contemporaneidad del artista podemos atribuirlo a varias razones. Una de ellas podría ser la mayor facilidad de acceso a la información en el caso de autores contemporáneos. En la actualidad, obtener información sobre las obras de un autor o incluso contactar con él es de extrema facilidad, en comparación con la información que se puede obtener sobre autores no contemporáneos. Además, también se puede tener en consideración que en el caso de los autores contemporáneos se pueden afectar más derechos: ya no solo se afecta al comprador de la obra mal atribuida, sino que se ven afectados los derechos del autor a obtener reconocimiento por sus obras. Podemos apreciar estos derechos afectados teniendo en cuenta el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, que en su

¹⁹ España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia núm. 1981/3595 de 9 de octubre de 1981.

²⁰ España. Audiencia Provincial de Valencia. Sentencia núm. 1997/2001 de 23 de junio de 1997.

art. 14 expresa que, “*corresponden al autor los siguientes derechos irrenunciables e inalienables: (...) 3.º Exigir el reconocimiento de su condición de autor de la obra.*”.

Nuevamente, tal y como venimos apuntando sucede con la responsabilidad de los autenticadores, la atribución de la autoría a una persona distinta del autor no ha encontrado desarrollo normativo en el ámbito de la propiedad intelectual.

Se debe destacar el uso mercantil que se ha aplicado en diversas ocasiones por parte del Tribunal Supremo, que expresa que, “*en relación con la autenticidad de obras de autores fallecidos o no contemporáneos, (los vendedores) se limitan a expresar de buena fe que la obra es propia de un artista según los elementos de juicio que dichos vendedores tienen a su alcance, sin que les afecte una rectificación de la autoría posterior a la venta*”²¹.

3.2.2. Subjetividad de la determinación de la autoría

Como se ha visto en la sentencia del Alto Tribunal, el hecho de no poder demostrar la autoría de una obra de forma objetiva es un gran problema a la hora de determinar la responsabilidad de las distintas partes implicadas en la transacción.

Es indiscutible que, aunque en el proceso de autenticación existen ciertos factores objetivos que se pueden tener en cuenta, también es muy relevante la opinión de experto y, ante la misma obra y con los mismos hechos probados, dos personas distintas pueden llegar a conclusiones contradictorias. Esto es el problema angular de las autenticaciones: ¿se puede emitir un dictamen de autenticación que sea indiscutible?

En 1993, en el caso **Greenberg Gallery, Inc. v. Bauman**²², se consideró, en base a la opinión de Linda Silverman, una experta, que *Rio Nero* era una pieza auténtica de Alexander Calder, aunque Klaus Perls, un experto reconocido como uno de los más importantes en la obra de Calder, lo consideraba una copia. La Corte del Distrito de Columbia dio mayor peso a la opinión de Silverman porque había inspeccionado el trabajo de manera más minuciosa. La Corte admitió que, aunque las afectaciones en el mercado podían ser diversas, al ser una Corte se debía tomar una decisión basada en la preponderancia de las pruebas.

De forma general, los tribunales de los diferentes estados de Estados Unidos han considerado que una corte no es un lugar para determinar la autoría de una obra, ya que la gran subjetividad de la misma imposibilita a los jueces tomar una decisión basada en pruebas

²¹ España. Tribunal Supremo. Op.Cit., pág. 12

²² Estados Unidos. *Greenberg Gallery, Inc. v. Bauman*, 817 F. Supp. 167 (D.D.C. 1993)

concluyentes. Por tanto, se intentan buscar criterios objetivos para valorar cuál de las opiniones está basada en un mejor razonamiento.

3.2.3. Caducidad de la acción

Con la lectura de diferentes sentencias relacionadas con la compraventa de obras de arte falsificadas, podemos ver que en la mayoría de los casos se ejercita una acción de nulidad del contrato por vicio en el consentimiento. Si se considerase el vicio como suficiente para invalidar el contrato, aparecería entonces un nuevo problema: la prescripción o caducidad de la acción. El problema en las compraventas es que muchas veces hasta que el adquirente no quiere transmitir el objeto comprado, no comprueba nuevamente su autoría y, por tanto, en muchas ocasiones puede haber pasado demasiado tiempo para poder ejercitar la acción.

En el Código Civil la acción de nulidad por vicios se encuentra regulada en el art. 1301: *La acción de nulidad sólo durará cuatro años. Este tiempo empezará a correr: En los casos de error, o dolo, o falsedad de la causa, desde la consumación del contrato.*²³ Siguiendo entonces la solución del Tribunal Supremo en la sentencia núm. 608/2019²⁴, el contrato se entiende consumado en el momento en que se paga el precio y se entrega el cuadro, ya que es una **consumación instantánea**, siguiendo el criterio de *actio nata* y no un criterio subjetivo basado en el descubrimiento del error. Por tanto, una vez pasados los cuatro años, no se puede ejercitar esa acción, y no se puede anular el contrato aduciendo un vicio en el consentimiento.

4. FUNDAMENTOS DE UNA EVENTUAL RESPONSABILIDAD DE LOS AUTENTIFICADORES

Tal y como se ha explicado, al no estar la profesión de un autentificador de arte regulada, cualquier estudioso o participante del mercado con conocimientos podría llegar a emitir un dictamen sobre la autoría de una obra. Es por tanto interesante diferenciar, entre las bases para exigir o evitar responsabilidad, aquellas derivadas de una relación contractual de aquellas en que no existe este contrato.

4.1. RESPONSABILIDAD BASADA EN UNA RELACIÓN CONTRACTUAL

El primer supuesto a analizar es la responsabilidad nacida en base a la responsabilidad contractual. Este sería por ejemplo el caso de una persona interesada en vender una obra que

²³ Art. 1301 Código Civil, Op.Cit., pág 8.

²⁴ España. Tribunal Supremo. Op.Cit., pág. 6

posee, que acude a un historiador del arte al que, mediante contrato, le encomienda la emisión de una opinión sobre la autoría de la obra en cuestión.

Estas partes podrían establecer, entre otras tipologías posibles, un **contrato de prestación de servicios**, regulado en el art. 1544 CC, que establece que, “*en el arrendamiento de obras o servicios, una de las partes se obliga a ejecutar una obra o a prestar a la otra un servicio por precio cierto*”²⁵. Por tanto, este es un tipo de contrato que no exige la consecución de un concreto resultado, sino que hay una **obligación de medios**.

Pese a que en España no existe una normativa que regule de manera específica los contratos en que se encarga a un experto la autenticación o peritaje de una obra de arte, sí que hay un país europeo que ha regulado estos contratos, aunque de manera muy limitada: Francia, en su decreto n° 81-255²⁶. En este decreto, se establecen una serie de principios básicos: que los vendedores de obras de arte deberán proporcionar un recibo de la obra en que consten todas las especificaciones; que la firma de un determinado artista en la obra, salvo expresa mención en contra, lleva implícita la autoría de ese determinado autor; o una serie de multas para aquellas personas que contravengan lo dispuesto en este decreto. Pese a que esta legislación supone un avance, ya que representa la voluntad de legislar sobre el derecho del arte, no supone ninguna mejora práctica en lo que respecta al oficio de los autenticadores de arte, que sigue sin estar regulado.

El valor de una obra depende de numerosos factores, históricos, estéticos, cualitativos... pero también de la fiabilidad del certificado que acompaña el objeto. El valor de este certificado es altamente subjetivo, ya que depende en parte de la confianza que la persona que lo lee tiene en la persona que lo ha emitido. Esta confianza viene dada por la reputación de la persona que lo produce, de manera que será considerada como más competente aquella que esté de forma general reconocida por los profesionales como la más competente en la materia o en el artista en cuestión²⁷. En la industria del arte, el certificado de autenticidad es una garantía clave.

Esto se puso de manifiesto en el caso de **The Mayor Gallery v. Agnes Martin Catalogue Raisonné**²⁸, en que un vendedor de arte de Reino Unido, la Mayor Gallery, demanda a Agnes

²⁵ Art. 1544 Código Civil, Op. Cit., pág. 8

²⁶ Francia. *Décret n°81-255 du 3 mars 1981 sur la répression des fraudes en matière de transactions d'oeuvres d'art et d'objets de collection*

²⁷The value of certificates authenticating works of art. (2016, 6 abril). Gilles Perrault. <https://www.gillesperrault.com/the-value-of-certificates-authenticating-works-of-art/>

²⁸ Estados Unidos. *The Mayor Gallery Ltd. v. The Agnes Martin Catalogue Raisonné LLC et al.*, No. 655489/2016 (N.Y. Sup. Ct. 2019)

Martin Catalogue Raisonné LLC (AMCR) en la Corte Suprema de NY, en base a que AMCR se había negado a incluir 13 Agnes Martin auténticos en la lista, lo que le causó grandes pérdidas económicas a la galería, ya que el hecho de no ser incluidas en el catálogo razonado²⁹ desproveía completamente de valor a las obras. Mayor Gallery vendió 13 obras de arte atribuidas a Agnes Martin a unos coleccionistas, que posteriormente mandaron los trabajos a AMCR para que los incluyesen en el catálogo, a lo cual AMCR se negó.

La Corte consideró que la relación entre la inclusión o no inclusión de una obra de arte en un catálogo y el valor de la obra es parte del funcionamiento interno del mercado del arte, de manera que el tribunal no puede determinar lo que dicho mercado debe considerar fiable o no fiable. Además, no se puede considerar que haya ningún tipo de incumplimiento contractual, ya que, en el acuerdo de examen de las obras, se establecía que AMCR examinaría el trabajo en la manera que, a su completa discreción, considerase apropiada, y como no han podido demostrar ningún tipo de negligencia, no existe base para la demanda.

Este caso sienta un gran precedente para la protección de los autenticadores, ya que el tribunal determinó que únicamente emiten opiniones expertas, que el mercado se encarga de considerar relevantes o no.

4.1.1. El estándar de diligencia y su posible modificación en contrato

La responsabilidad contractual está regulada en los art. 1101 y ss. del Código Civil. En este artículo se expresa que deberán indemnizar de daños y perjuicios aquellos que, en el cumplimiento de sus obligaciones, incurrieren en dolo, negligencia o morosidad³⁰. El art. 1104 CC define la **culpa o negligencia** como la omisión de la diligencia exigida por la naturaleza de la obligación y correspondiente a las circunstancias de las personas, tiempo y lugar. En caso de que la obligación no exprese la diligencia que se debe prestar, se exigirá la que correspondería a un buen padre de familia³¹, aunque este último supuesto es un estándar general que no es aplicable en el ámbito de la prestación de servicios, en que se tendrá que acudir a la *lex artis ad hoc*.

La *lex artis ad hoc* es, en definitiva, el conjunto de criterios técnicos propios de cada profesión u oficio que sirven para determinar el estándar de diligencia exigible al profesional.

²⁹ Un *catalogue raisonné*, o catálogo razonado, es una compilación de los trabajos creados por un determinado artista que sirve básicamente para identificar si una obra pertenece o no a un determinado autor.

³⁰ Art. 1101 Código Civil, Op.Cit., pág. 8

³¹ Art. 1104 Código Civil, Op.Cit., pág. 8

En algunos casos estos son totalmente definidos mediante normas legales o deontológicas, como sería el caso de la *lex artis* médica, pero en otros, como el caso que nos ocupa, al no disponer de estas regulaciones, se debe acudir a los usos y costumbres del sector o los eventuales protocolos de actuación creados por asociaciones profesionales de renombre.

El **proceso de autenticación** exige que se identifiquen una serie de pruebas que verifiquen que el artista al que se le atribuye la autoría es el responsable de su realización. Por tanto, no es un proceso que busque determinar quién es el autor, sino afirmar si el autor al que se le atribuye lo es efectivamente. De forma general, el primer paso que se deberá seguir será una identificación y descripción del objeto, destinado a identificar las características objetivas de la obra, la fecha de realización, sus dimensiones, materiales utilizados..., seguido del establecimiento de la relación de la obra con el artista, obteniendo pruebas que permitan conocer la historia de propietarios de la obra; finalmente se concluirá la autoría.

Entre las pruebas que se pueden valorar, la principal será el testimonio del propio artista o de familiares o colaboradores del mismo; testamentos, facturas de venta o testimonios orales que permitan unir la obra con el artista; pruebas científicas que permitan afirmar que los pigmentos utilizados pertenecen a la época del artista, o las telas empleadas son las usadas comúnmente por el autor. Básicamente, será fundamental a la hora de que un tribunal valore este dictamen, que se aporten pruebas de datos empíricos y objetivos juntamente con una explicación y justificación de cómo se han valorado esos datos para alcanzar una determinada conclusión.

Aunque se puedan identificar ciertas prácticas generalizadas entre los expertos, este estándar de diligencia es relativamente vago por la gran subjetividad que esta práctica implica, ya que, pese a existir datos objetivos, la valoración final depende de la experiencia y conocimientos del especialista. Es por ello por lo que podríamos plantearnos una posible regulación voluntaria de las consecuencias derivadas del contrato de adquisición de una obra de arte falsa o cuya autoría se haya atribuido de forma inexacta. Gracias a la **libertad de configuración de los contratos** establecida en el art. 1255 del Código Civil, los contratantes podrán establecer los pactos, cláusulas y condiciones que consideren, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral ni al orden público³². En este contrato las partes podrían establecer quién asumiría el riesgo en un caso de falsificación o obra cuya autoría se ha determinado de forma inexacta. Esta configuración podría incluso llegar a excluir la responsabilidad por negligencia.

³² Art. 1255 Código Civil, Op.Cit., pág. 8.

Aun así, lo más importante es que las partes pueden establecer cuál es el nivel de diligencia requerido, y ampliarlo o reducirlo identificando determinadas medidas que se deban adoptar con tal de actuar diligentemente. Se podrán establecer por tanto unas obligaciones mínimas que el autenticador deba llevar a cabo para realizar la autenticación y todas aquellas medidas adicionales que las partes consideren necesarias.

Además de disposiciones para establecer la diligencia debida, se pueden pactar diversas consecuencias también al incumplimiento de esta, como por ejemplo obligaciones con cláusulas penales. Si se incluyen estas cláusulas, tal y como indica el art. 1152 CC, la indemnización de daños e intereses en caso de incumplimiento sería sustituida por una pena³³.

4.1.2. Limitación de la responsabilidad en el contrato

Además de pactar consecuencias al incumplimiento del estándar de diligencia debido, se puede pactar también que no exista posibilidad de reclamar responsabilidad alguna por la emisión del certificado de autoría.

El gran ejemplo de esto son los contratos de transacciones celebradas mediante **casas de subastas**. En este caso existen dos contratos, el contrato entre el vendedor y la casa de subastas, y el contrato de compraventa.

Si acudimos a la LO de comercio minorista, en su art. 61 se establece una responsabilidad solidaria con el vendedor en cuanto al contrato de compraventa: *“La empresa subastadora responderá solidariamente con el titular del bien subastado por la falta de conformidad de éste con el anuncio de la subasta, así como por los vicios o defectos ocultos de la cosa vendida, cuando hubiese incumplido las obligaciones de información que le impone el artículo 58 de la presente Ley”*³⁴.

Es por esto usual que las casas de subastas afirmen expresamente que no se responsabilizan de la exactitud de la información de la información recogida en los catálogos, debiendo los compradores formarse su propia opinión sobre la misma. En otras ocasiones, la casa de subastas asegura al comprador la resolución de la adquisición en caso de la falsificación del objeto adquirido, porque la casa de subastas ha comprobado la autenticidad de la obra por

³³ Art. 1152 Código Civil, Op.Cit., pág. 8.

³⁴ España. Ley 7/1996, de 15 de enero, de ordenación del comercio minorista. Boletín oficial del Estado, 17 de enero de 1996, núm. 15.

medio de sus expertos y la garantiza al adquirente, pactando después con el propietario de la obra que este asume la responsabilidad de la autenticidad.

Más concretamente, la casa de subastas *Sotheby's*, de gran renombre en los Estados Unidos, expresa en las cláusulas disponibles en su página web, dos tipos de limitaciones. Por un lado, en lo que respecta a la compra de obras, niegan su responsabilidad en lo relativo a: autenticidad, atribución, tamaño, calidad... y de ningún tipo de declaración que emitan podrá entenderse que se asume responsabilidad por ello. Por tanto, en ningún caso podrán ser hechos responsables de una acción de daños por ninguna inexactitud en la información que proporcionen. Estas cláusulas serán aceptadas por todos sus compradores.

Por otro lado, hay ciertos objetos que venden junto con una garantía de autenticidad relativa a la autoría, periodo, cultura o origen de la obra. En caso de que se considere que se dan los requisitos para aplicar la garantía, la casa de subastas devolverá al comprador el precio pagado por la obra. Aun así, hay que tener en cuenta que no aplicará esta garantía en los siguientes casos: La información garantizada estaba en concordancia con las opiniones generales de los expertos o estaba indicado de forma expresa que la información contradecía dichas opiniones; si el único método de establecer una información distinta a la garantizada hubiera sido realizar actuaciones no disponibles de forma general, demasiado costosas, o que pudieran generar daños al objeto; si no ha habido daños materiales en el bien garantizado respecto del valor que tenía según la información proporcionada.³⁵

Podemos ver por tanto que, incluso en el caso en que la casa de subastas decide hacerse responsable de la información proporcionada, esta es siempre una asunción limitada.

Por otro lado, tenemos el caso de los **catálogos razonados**.

Un catálogo razonado es una enumeración y una reseña exhaustiva de las obras de un artista determinado, identificando el trabajo y detallando cada título. El mercado del arte frecuentemente entiende que aquella obra no incluida en un catálogo no pertenece al autor, ya que suelen ser grandes expertos, a menudo asesorados por los propios familiares del artista y por otros marchantes, los que gestionan este tipo de catálogos a través de comités y fundaciones. Suele haber un solo catálogo para cada artista, y pese a que operadores del mercado como las casas de subastas citan bastantes artículos a la hora de referenciar la

³⁵ Sotheby's. (2021). *Sotheby's retail terms of sale*. <https://www.sothebys.com/en/retail-terms-conditions>

procedencia de la obra, es al catálogo razonado a la fuente a la que se le otorga especial importancia.

Michael Findlay, ex directivo de *Christie's*³⁶ recalca que los catálogos razonados más respetados son aquellos que han sido creados por individuos o equipos con acceso a los archivos del artista y una larga trayectoria profesional tratando obras de este autor³⁷.

Los comités de autenticación y los especialistas individuales suelen responder a las peticiones de autenticación de una obra mediante un formulario en que suele haber una cláusula donde se puntualiza que el peticionario se compromete a indemnizar y eximir al comité de autenticación de toda responsabilidad ante una eventual denuncia del propio solicitante o de terceros y reconocen además que el dictamen expresa solamente una opinión y no constituye ningún tipo de aval o garantía.

Simon-Whelan v. The Andy Warhol Found. for the Visual Arts³⁸, es un caso que hace referencia a un autorretrato de Andy Warhol que había sido denegado dos veces por la junta de autenticidad de Warhol (*Warhol Authentication Board*). El cuadro había estado previamente atribuido a Warhol por parte de otros autenticadores, pero posteriormente cuando el propietario decide venderlo, se le requiere una re-autenticación, que la junta no aprueba.

El demandante alega que se produce un fraude ya que un agente de la fundación le animó a presentar la obra, que considera que la junta no tenía intención de autenticar. Esto es una alegación clave a la hora de invocar un fraude, ya que debe existir una intención de engañar. Aunque los demandados intentaron invocar el acuerdo por el que se exime la responsabilidad (*hold-harmless agreement*), la corte consideró que las alegaciones de fraude son suficientes para invalidar el acuerdo, ya que este no es válido en caso de que haya una intencionalidad de causar un daño. Si la junta no hubiera inducido a que el demandante presentase la obra, tanto personalmente como a través de la invitación genérica a enviar las obras incluida en la web, podrían haber hecho valer el acuerdo, pero este es inválido frente a posibles fraudes.

Esto sentó un duro precedente, ya que los acuerdos son comúnmente utilizados en las compraventas para evitar posibles responsabilidades, pero este caso puso de manifiesto que hay límites.

³⁶ Christie's es una casa de subastas, fundada en 1766 en Londres.

³⁷ Peñuelas y Reixac, op. cit, pág. 3

³⁸ Estados Unidos. *Simon-Whelan v. The Andy Warhol Found. for the Visual Arts*, No. 07 Civ. 6423 (LTS) (S.D.N.Y. May 26, 2009).

Estos **límites** están establecidos principalmente en el mismo artículo que permite la libertad de configuración del contrato, el art. 1255 del Código Civil, que establece que los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral ni al orden público. En este sentido, ha sido reiterado por la jurisprudencia que solo pueden eximir de responsabilidad si se actúa en buena fe con una mínima negligencia y nunca en caso de **actuación dolosa, negligente o gravemente culpable**, en base al art. 1103, que establece que la responsabilidad que proceda de negligencia es igualmente exigible en el cumplimiento de toda clase de obligaciones³⁹. Aunque no se mencione en este artículo de forma expresa el caso de la culpa grave, la jurisprudencia lo ha incluido igualmente en relación con el art. 1255.

4.1.3. Analogía con auditoría y agencias de calificación crediticia

El trabajo de un auditor de cuentas consiste, a grandes rasgos, en revisar las cuentas de una empresa y expresar si estas son o no fieles a la situación patrimonial de la misma. Aunque con muchas especificidades, podemos llegar a equiparar el trabajo de un auditor respecto de la compraventa de empresas con el trabajo de un autenticador respecto de la compraventa de obras de arte, ya que en ambos casos un tercero se basa en el informe de un experto para llevar o no a cabo un negocio jurídico.

Ya que el trabajo de los auditores sí se encuentra regulado de forma expresa, podemos hacer algunas analogías y ver su posible aplicabilidad a los autenticadores de arte.

En el art. 8 de la Ley de Auditoría de Cuentas⁴⁰, se establece como requisito para ser auditor estar inscrito en el **Registro Oficial de Auditores de cuentas**. Esta podría ser una buena opción para implementar en el mercado del arte, ya que, como se ha mencionado anteriormente, un gran problema actual es la dificultad de encontrar expertos a los que poder confiar la certificación de autenticidad de la obra de arte. Uno de los requisitos para poder inscribirse es, por ejemplo, pasar un examen de aptitud profesional, lo que evitaría en el caso de los autenticadores, que personas inexpertas o no suficientemente preparadas emitan este tipo de certificaciones. Se permite también que se inscriban en este registro las sociedades, de manera que los comités de autenticación también podrían tener la puerta abierta a inscribirse.

³⁹ Art. 1103 Código Civil, Op.Cit., pág. 8

⁴⁰ España. Ley 22/2015, de 20 de julio, de Auditoría de Cuentas. Boletín Oficial del Estado, 21 de julio de 2015, núm. 173.

En esta ley se incluyen también los **requisitos del ejercicio de la profesión**. Los primeros son claros, y perfectamente trasladables al mercado del arte: escepticismo y juicio profesional e independencia⁴¹. Otros aspectos regulados, como las incompatibilidades, pueden no tener cabida en el ámbito de las autentificaciones, ya que, en muchos casos, estar ligado de manera especial al artista no supone más que ventajas, ya que se dispone de más información sobre el mismo. Para el ejercicio de la profesión, se deberán también considerar, al menos, los principios de competencia profesional, diligencia debida, integridad y objetividad.

Respecto de la **responsabilidad civil**, tal y como se indica en el art. 26, los auditores de cuentas responden por daños y perjuicios que se deriven del incumplimiento de sus obligaciones según las reglas generales del CC, con las particularidades correspondientes⁴². La responsabilidad será exigible de forma proporcional y directa a los daños y perjuicios económicos que pudieran causar por la actuación profesional, tanto a la entidad auditada como a un tercero.

Se podría por tanto en el contrato expresar cuál es la conducta esperada de los autentificadores, y qué pruebas mínimas, por ejemplo, deben llevar a cabo a fin de emitir un dictamen, siendo conducta negligente por tanto toda aquella que no cumpla esos requisitos. En defecto de esta determinación y según las reglas generales del CC, tal y como se ha comentado en el anterior epígrafe, la diligencia que se aplicaría sería la determinada por la *lex artis ad hoc*, muy poco desarrollada en el campo de la autentificación.

La responsabilidad de los auditores es una responsabilidad subjetiva, por dolo o culpa, pero se necesita también la existencia de daños y perjuicios para que se pueda fundamentar la responsabilidad civil. Esta responsabilidad vendría derivada por el contrato entre el auditor y la empresa auditada, pero según criterio del Tribunal Supremo en la STS, 1ª, núm. 115/2009 de 5 marzo, la responsabilidad profesional de los auditores se produce frente a las empresas auditadas y frente a **terceros con los cuales no existe relación contractual**, como los acreedores de la sociedad, ya que el servicio prestado de auditoría no solo afecta e interesa a la empresa auditada sino también a terceros que mantengan relaciones con esta ya que todos ellos pueden conocer la información de la empresa por la opinión emitida por el auditor de cuentas, y por tanto los auditores son responsables de los perjuicios financieros que hayan causado por negligencia, “*siempre y cuando concurran los requisitos precisos para afirmar*

⁴¹ Art. 13 y ss Ley Auditoría de cuentas, Op.Cit., pág 22.

⁴² Art. 26 Ley de Auditoría de cuentas, Op.Cit., pág 22.

una responsabilidad conforme a las normas generales del Código Civil"⁴³. Y considera también la sentencia que, aunque la infracción de la *lex artis* de los auditores no ha sido la causa de la crisis económica de la sociedad, contribuye al resultado, ya que priva a los socios de la necesaria información sobre la imagen fiel del patrimonio y situación financiera de la misma.

En el art. 26, en que se establece la responsabilidad civil, se hace referencia a las reglas generales del derecho privado, de manera que se puede diferenciar una **responsabilidad contractual** (arts. 1101 y ss. CC), frente a la empresa con la que existe un contrato, en cuanto que trasgresión del deber de conducta impuesto en el contrato de auditoría, y otra **responsabilidad extracontractual** (arts. 1902 y ss. CC), frente a terceros con el que no existe vínculo, cuando sea su interés particular y no el interés social propiamente, el perjudicado.

Aunque son muchas las opiniones de la doctrina que cuestionan la responsabilidad extracontractual frente a terceros, los tribunales han entendido que los auditores son responsables frente a estos de los daños y perjuicios causados por la defectuosa realización de su trabajo⁴⁴.

Un dato fundamental que se debe tener en consideración según las sentencias referidas es que el informe del auditor es un documento destinado a tener efectos frente a terceros, por el concepto mismo de este documento, que puede ser consultado por cualquier persona, que puede obtener certificación o copia del mismo. Por tanto, parece claro que el régimen legal de la auditoría prevé que también los terceros sean los destinatarios y garantiza que los mismos tengan un conocimiento veraz y no distorsionado de tal informe.

Por lo expuesto, como los destinatarios no son únicamente las empresas, sino también los terceros, pueden derivarse daños y perjuicios para éstos si el informe no ha sido realizado con observancia de las exigencias que establece la normativa que regula la auditoría de cuentas.

En este sentido, se puede ver también una clara característica común entre el informe de auditoría y las certificaciones de autoría: ambas están destinadas a proporcionar información a terceros, aunque esta haya sido comisionada por una empresa o persona en particular. Cuando un vendedor de arte está interesado en certificar la autoría de la obra, se busca que terceros, como potenciales compradores, estén interesados en formar parte de un negocio jurídico

⁴³ España. Tribunal Supremo (Sala Civil). Sentencia núm. 115/2009, de 5 marzo de 2009.

⁴⁴ España. Tribunal Supremo (Sala Civil). Sentencia núm. 355/2009 de 27 mayo de 2009.

como puede ser una compraventa. En el caso de que la autoría estuviera erróneamente determinada, no solamente se afectan los intereses del contratante sino también los de terceros, ya que se les está proporcionando una información errónea que puede afectar a su toma de decisiones y conllevar perjuicios patrimoniales. Siguiendo por tanto la jurisprudencia del Tribunal Supremo, plantear una analogía entre los autenticadores y los auditores supondría aceptar que estos pueden ser hechos responsables por actuaciones negligentes que causen perjuicios económicos imputables a sus actos, tanto frente a la parte contratante como frente a terceros.

En esta misma línea encontramos también la labor de las **agencias de calificación**, organizaciones que mediante sus evaluaciones determinan la solvencia de una empresa y la probabilidad de impago de las obligaciones financieras, aportando información entonces a terceros clave a la hora de decidir o no invertir. El régimen de responsabilidad de las agencias de calificación es similar al de los auditores, ya que el ejercicio de su labor puede implicar también responsabilidad contractual y extracontractual. Nuevamente, la posible responsabilidad tiene origen en una regulación pública, en pacto privado o incluso en el código de conducta asumido por la propia empresa.

En este sentido, podemos destacar **cláusulas de exoneración** de responsabilidad predispuestas por las agencias de calificación. Las podemos diferenciar en dos tipos relevantes: A) Cláusulas que delimitan el alcance de las calificaciones crediticias. Estas son manifestaciones que se expresan en los códigos de conducta y en los informes de calificación, en que se hace constar que los informes no son hechos susceptibles de verificación, o recomendaciones de comprar o vender unos valores, sino meras opiniones. Podemos ver aquí una práctica usada de forma generalizada en el ámbito de las autenticaciones, ya que los autenticadores continuamente clarifican que sus certificaciones son expresadas en forma de opinión, y no como hechos veraces.

Por otro lado, B) cláusulas que excluyen ciertas obligaciones. Si estas obligaciones son legales, la cláusula será nula, pero si las obligaciones vienen impuestas por el contrato, serán válidas mientras no pretendan exonerar de actos dolosos o gravemente negligentes⁴⁵. Este tipo de cláusulas podrían llegar a implementarse en las autenticaciones de arte por la libertad de

⁴⁵ Isabel Latorre Delgado. (2014). La responsabilidad de las agencias de calidad crediticia (TFG). <https://core.ac.uk/download/pdf/289975024.pdf>

confección del contrato que se ha mencionado en el apartado anterior, siempre y cuando no exoneren de obligaciones legales ni actos dolosos o gravemente negligentes.

En conclusión, son muchas las similitudes entre la labor de auditoría o calificación crediticia de una empresa y la de autenticación de una obra de arte. Tal y como se ha ido apuntando a lo largo del capítulo, la aplicación del régimen de auditoría más concretamente podría completar las importantes lagunas que existen en el ámbito de la certificación de la autoría.

4.2. RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL

La responsabilidad extracontractual podría plantearse en aquellos casos en que, sin haber un contrato entre las partes, un experto del arte considera que una obra es, o más concretamente, no es, de autoría de un artista y así lo expresa públicamente, causando esto un perjuicio al propietario de la obra que ve el valor de la misma disminuido a causa de esta manifestación.

La responsabilidad extracontractual se encuentra regulada en el art. 1902 CC: *El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado*⁴⁶. Al igual que en el ámbito contractual, el estándar de diligencia será el establecido mediante la *lex artis ad hoc*, pero, a diferencia del caso de la responsabilidad contractual, no existe un el contrato que sirva como base para la posible exoneración de la responsabilidad o limitación de la diligencia exigible, sino que será solamente la *lex artis* el criterio disponible para fundamentar una posible negligencia.

A continuación, se presentarán algunas de las diferentes fundamentaciones que se han ofrecido de forma generalizada en Estados Unidos para presentar demandas por atribuciones erróneas de la autoría, junto con algunas fundamentaciones que han usado los tribunales para inadmitirlas o fallar en contra.

4.2.1 Libertad de expresión

En el campo de la atribución artística se considera como opiniones a los dictámenes sobre la autenticidad. Los expertos, ya sea en un catálogo razonado, en una estimación de valor o en un ensayo doctoral, suelen presentar las conclusiones como una *opinión* entorno a la autenticidad de la obra, para limitar la responsabilidad en el caso en que se equivoquen, ya que podemos considerar que una idea falsa no existe y así podría estar enmarcada dentro de la libertad de expresión y opinión.

⁴⁶ Código Civil, Op.Cit., pág. 8.

Tomando como base algunos casos judiciales estadounidenses con respecto a las opiniones emitidas por las agencias de calificación crediticia, podemos considerar que el contenido, por ejemplo, de un catálogo razonado, sí que sería una opinión ya que no se dirigen a un público determinable, mientras que aquellas expuestas para un núcleo concreto individuos como un comprador o un propietario podrían no estar igual de protegidas.

Este tipo de manifestaciones son lo que en Estados Unidos se conoce como *commercial speech*. El *commercial speech* es una forma de discurso protegida por la Primera Enmienda, que establece que el Congreso no podrá crear ninguna ley que limite la libertad de expresión⁴⁷. En esta misma línea, hay un consenso generalizado que permite considerar las manifestaciones comerciales como protegidas por la Constitución Española. Estas manifestaciones pueden incluirse dentro de las amparadas por el art. 20 de la CE, que reconoce el derecho a expresar y difundir libremente opiniones, además de comunicar y recibir libremente información⁴⁸. Tanto el Tribunal Supremo federal de los Estados Unidos de América, como el TEDH, el TJUE, o la propia Sala Civil del Tribunal Supremo español han extendido la protección incluida en el art. 20 relativa a la libertad de expresión a las manifestaciones comerciales⁴⁹.

Aunque de forma generalizada se haya ofrecido protección en los tribunales a este tipo de declaraciones, expresar claramente que la información proporcionada es una mera opinión es una técnica comúnmente utilizada por los autenticadores o vendedores. Por ejemplo, entre los términos básicos de la compra en la casa de subastas Euroart, de gran importancia en España, se expresa que: *Cualquier manifestación que figure en la web de nuestras subastas de arte, referida a la autoría, (...) corresponden a la expresión de una opinión que se rige por los términos interpretativos que a continuación detallamos: a) Francisco de Goya y Lucientes (nombre y apellidos).- Significa que, en nuestra opinión, es una obra auténtica del mencionado artista.*⁵⁰

Con este tipo de cláusulas, se pretende evitar que los potenciales compradores otorguen especial veracidad a la información proporcionada, manteniendo esta manifestación dentro del ámbito de protección de la libertad de opinión y expresión.

⁴⁷ First Amendment: *Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof; or abridging the freedom of speech, or of the press; or the right of the people peaceably to assemble, and to petition the Government for a redress of grievances.*

⁴⁸ Constitución Española. Boletín Oficial del Estado, 29 de diciembre de 1978, núm. 311

⁴⁹ Puig, A. R. (2008). *Publicidad y libertad de expresión*. Alianza Editorial.

⁵⁰ EuroArt Subastas de Arte | Cuadros Litografías Dibujos y Pintura. (2021). EuroArt. <https://www.euroartsubastas.es/compra.php>

4.2.2. Medidas de control de las conductas en el mercado

4.2.2.1 Competencia desleal

Otro sector del ordenamiento jurídico que se podría llegar a aplicar en los errores de atribución de la autoría es el que se ocupa de la **competencia desleal**. La principal ley española sobre esta materia es la Ley 3/1991 de competencia desleal que se aplica a los empresarios, profesionales y a cualquier otra persona física o jurídica que participe en el mercado, como los artistas o los titulares de derechos de propiedad intelectual. Tal y como el preámbulo del texto indica, ya no se aplicará únicamente para resolver conflictos entre competidores, sino que es un *instrumento de ordenación y control de las conductas en el mercado*⁵¹.

Dentro de esta normativa, hay varios tipos de actuaciones consideradas como competencia desleal en las que se podría encuadrar un error en la atribución de la autoría. La aplicación de esta normativa podría darse tanto en el caso de que se atribuya la autoría de un cuadro a un artista más prestigioso del verdadero autor, lo cual podría suponer un aumento injustificado de valor; y, todo lo contrario, en casos en que se niegue la autoría de un autor, lo cual haga disminuir el valor de la obra.

Aunque no se ha desarrollado la aplicación de esta legislación en la jurisprudencia en casos concretos como el que nos interesa, sí se ha aplicado en el campo del arte, como es el caso de la Sentencia 12 de junio de 2012 del juzgado de lo mercantil nº 3 de Barcelona.

En esta sentencia, la Fundación Gala-Salvador Dalí demanda a la entidad Faber Gotic S.L. Faber organizó una exposición con obras auténticas de Dalí, además de reproducciones y productos vinculados a la imagen del artista. Es por ello por lo que la Fundación Dalí presenta demanda por vulneración de los derechos de marca, derechos de imagen, derechos de propiedad intelectual y competencia desleal.

En este caso se aplica la legislación anterior a la actual vigente, y de acuerdo con esos preceptos, el tribunal viene a considerar que la actuación se puede considerar desleal porque genera confusión con el origen o fuente de una actividad, prestación o establecimiento con otros ajenos. Por otro lado, también se considera desleal el aprovechamiento indebido de las ventajas de reputación profesional adquirida por otro, acreditado en este caso también.

⁵¹ España. Ley 3/1991 de Competencia Desleal. Boletín Oficial del Estado, 10 de enero de 1991, núm. 10.

Ya que en este caso el Tribunal considera el mero hecho de presentar en la misma exposición reproducciones y originales como un acto de competencia desleal porque se genera confusión con el origen o fuente de una prestación, se podría afirmar que informar que una obra es creación de un autor equivocado, puede ser considerado como un **acto de engaño** de los contenidos en el art. 5 de esta ley. Este expresa que *“se considera competencia desleal por engañosa cualquier conducta que dé lugar a información falsa sobre la naturaleza o características principales de un bien que por su contenido o presentación induzca o pueda inducir a error en los destinatarios siendo susceptible de alterar su comportamiento económico”*⁵².

Además, en este caso también se considera este acto como un **acto de explotación de la reputación ajena**, del art. 12, ya que consiste en el aprovechamiento indebido, en beneficio propio de las ventajas de la reputación industrial, comercial o profesional adquirida por otro en el mercado. De nuevo, este artículo también podría servir para los casos en que se produce un error en la atribución de la autoría, ya que expresar, por ejemplo, que un cuadro es de Picasso cuando no lo es, supondría aprovecharse de las ventajas que el nombre de este artista supone, principalmente un enriquecimiento económico.

Otra conducta en la que podíamos enmarcar estos errores de autenticación sería la publicidad engañosa, una modalidad de **publicidad ilícita**⁵³ que contiene información equivocada o claramente falsa sobre un determinado bien o servicio que persigue engañar o confundir al público y alterar su comportamiento como consumidores. La publicidad ilícita es considerada como un acto de competencia desleal recogido en el art. 18, de manera que legitimaría para las acciones que en esta ley se recogen.

Es también interesante mencionar el término anglosajón de las **business disparagement claims**. Se puede definir una *business disparagement claim* como una demanda presentada contra una persona que ha dañado los intereses económicos de otra mediante afirmaciones falsas. Podríamos equipararlo a las medidas de protección del derecho al honor, reconocido en la Constitución como un derecho fundamental⁵⁴, aunque las *business disparagement claims* protegen los intereses económicos concretamente mientras que las acciones de derecho español recogidas en la LO 1/1982 de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a

⁵² Ley 3/1991 de Competencia Desleal, Op.Cit., pág. 27.

⁵³ España. Ley 34/1988, General de Publicidad. Boletín Oficial del Estado, de 11 de noviembre, núm. 274.

⁵⁴ Art. 18.1 Constitución Española, Op.Cit, pág. 26.

la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, no necesariamente se limitan a este aspecto.

Este término proveniente del *common law*, fue considerado en el caso **Thome v. Alexander & Louisa Calder Found**⁵⁵. En la Corte de Apelaciones de NY en 2009 se presenta el caso en que la fundación Louisa Calder se negó a incluir el cuadro enviado por Thome en el catálogo razonado o a autenticarlo, de manera que, aunque no expresó literalmente que la obra no pertenecía a la artista, su rechazo suponía una declaración implícita de inautenticidad. La Corte consideró que no podía obligar a catalogar los bienes a no ser que hubiera una promesa contractual que obligase a hacerlo, y que el sistema legal no puede proveer una determinación definitiva de autenticidad, que de todos modos no resolvería el problema del demandado, porque el no poder vender los cuadros es parte del funcionamiento del mercado.

Pese a que en el ordenamiento jurídico español no existe una figura totalmente equivalente, hay dos opciones que se pueden tener en cuenta. La primera sería una acción por **actos de denigración** del art. 9, que son considerados desleales ya que consistirían en la realización o difusión de manifestaciones sobre las prestaciones de un tercero siempre que sean aptas para menoscabar su crédito en el mercado, a no ser que sean exactas, verdaderas y pertinentes⁵⁶.

La segunda opción sería una acción derivada de la **vulneración del derecho al honor**, de las recogidas en la LO 1/1982. Es importante mencionar que estas acciones no solo las podrían plantear personas físicas, sino que acorde con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, *“las personas jurídicas pueden ver lesionado su derecho al honor a través de la divulgación de hechos concernientes a su entidad, cuando la difame o la haga desmerecer en la consideración ajena”*⁵⁷.

Todos estos actos de competencia desleal legitiman para el ejercicio de unas determinadas acciones. Entre estas se pueden mencionar: la acción declarativa de deslealtad, de cesación de la conducta desleal, de remoción de los efectos producidos por la conducta, de rectificación de las informaciones incorrectas o de resarcimiento de los daños y perjuicios⁵⁸.

⁵⁵ Estados Unidos. *Thome v Alexander & Louisa Calder Found. 2009 NY Slip Op 08889 [70 AD3d 88]*

⁵⁶ Ley 3/1991, de Competencia Desleal. Op.Cit., pág. 26.

⁵⁷ España. Tribunal Constitucional (Pleno). Sentencia núm. 139/1995 de 26 de septiembre.

⁵⁸ Op. cit. anterior.

4.2.2.2. Monopolio del mercado

La competencia desleal no es la única acción por interferencia en el funcionamiento del mercado que puede llegar a aplicarse en estos casos. El caso de **Simon-Whelan v. The Andy Warhol Found. for the Visual Arts** es el primer caso basado en monopolización del mercado en presentarse contra una junta de autenticación y fundación de un determinado artista que fue aceptado para ser juzgado.

El demandante alegó hechos indicativos de conducta anticompetitiva y un intento de monopolizar el mercado. Para esto debería probar que se ha conseguido el monopolio de manera distinta a un crecimiento natural o a tener un producto superior⁵⁹. En el caso de las juntas de autenticación, la Corte del Distrito Sur de Nueva York consideró que lo que se tiene es un monopolio natural⁶⁰, y el demandante debería probar un mal uso de este monopolio mediante la mala fe.

Analizando la legislación española, más concretamente la Ley 15/2007, de defensa de la competencia, no podemos considerar que una demanda así pudiera tener tampoco cabida en el ordenamiento español, ya que difícilmente podría considerarse la actuación de una junta de autenticación como conducta colusoria ni abuso de posición dominante⁶¹, ya que no existe una fijación de precios, ni se limitan aquellas personas que pueden certificar la autoría de obras de el concreto autor. Lo que sucede en el caso de las juntas de autenticación es que suelen ser los mejor capacitados para valorar las obras de un autor determinado, ya que poseen mayor experiencia o conocimientos, sin que esto suponga que otros profesionales no pueden emitir certificaciones sobre el autor, sino que el mercado del arte valora, por encima de cualquier otra, la decisión de estos comités, sin ser esto imputable a una acción anticompetitiva por parte de los mismos, sino al propio funcionamiento del mercado.

4.2.3. Derechos de propiedad intelectual

No se puede concluir el análisis de los derechos afectados por el error en la atribución de la autoría sin considerar los derechos de propiedad intelectual del autor sobre su obra, o del considerado autor erróneamente, al uso del propio nombre.

⁵⁹ Estados Unidos. *Simon-Whelan v. The Andy Warhol Found. for the Visual Arts*. Op.Cit., pág. 20.

⁶⁰ Un monopolio natural se produce cuando hay inexistencia relevante de competencia, ya que solamente una empresa es capaz de proporcionar los bienes o servicios sin injerencia de prácticas de competencia desleal.

⁶¹ Art. 1 y 2 Ley 15/2007 de defensa de la competencia. Boletín Oficial del Estado, 3 de julio de 2007, núm. 159.

4.2.3.1. Derechos del autor de la obra

Por un lado, tal y como se indica en el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, el autor tiene **derechos morales** sobre su obra, entre los cuales se encuentra exigir el reconocimiento de su condición de autor de la obra, además de los derechos de explotación que se derivan de esto⁶². Hay que tener en cuenta, aun así, que estos derechos no serían reclamables en todos los casos, ya que tienen una duración limitada a la vida del autor y los 70 años posteriores a su fallecimiento.

Tal y como se recoge en el art. 138, el titular de estos derechos, sin perjuicio de otras acciones que le correspondan, podrá instar el cese de la actividad ilícita del infractor y exigir la indemnización de los daños materiales y morales causados, en los términos previstos en la ley, además de solicitar publicidad de la sentencia.

Por tanto, podemos considerar que un artista que está viendo su obra difundida, transmitida o simplemente atribuida a nombre de otra persona, podría ejercer acciones de cese de esta atribución, y podría dirigirlas contra el autenticador responsable de esa manifestación.

4.2.3.2. Derechos del erróneamente considerado autor

Cabe hacer mención también al derecho que tiene el artista al que se atribuye una obra que no es suya, al derecho al uso del nombre. Podríamos considerar que este se ve vulnerado ya que se ve vinculado a una pieza que no es de su creación.

5. CONCLUSIONES

Una vez analizada la situación de (no) regulación en que se encuentra la profesión de los autenticadores de arte a nivel global, es posible afirmar que, pese a que son muchas las normativas mediante las que se podría llegar a fundamentar la responsabilidad civil de un autenticador por una certificación errónea de la autoría, la inexistente regulación específica sobre la materia es un gran problema que causa una enorme inseguridad jurídica a todos los participantes del mercado del arte. Ni compradores y vendedores de arte tienen asegurada protección frente a este tipo de errores, ni los autenticadores pueden llegar a conocer las posibles consecuencias de los mismos.

⁶² Art. 14, Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual. Boletín Oficial del Estado, 22 de abril de 1996, núm. 97.

Esta falta de seguridad jurídica acarrea profundas consecuencias en el funcionamiento de todo el mercado. A no ser que se ofrezca protección a los autentificadores, seguirá siendo muy complicado encontrar a un experto que se preste a certificar la autoría de la obra, ya que muchos de ellos han dejado de autentificar, llegando incluso a cerrar fundaciones con varios siglos de historia, lo cual conlleva también una mayor facilidad para que se introduzcan falsificaciones en el mercado.

Si algo ha quedado claro del estudio de la jurisprudencia norteamericana es la poca incidencia que la determinación legal de la autoría puede tener actualmente en el mercado del arte. La autenticidad se establece generalmente mediante documentación, investigación estilística y verificación científica⁶³, pero estos métodos suponen ciertos problemas. La documentación sobre titularidad y exposición pública de la obra normalmente no está disponible. La investigación estilística es subjetiva, ya que el experto analiza el trabajo, y según sus conocimientos, hace una determinación, pudiendo entonces variar según el experto. Finalmente, la verificación científica es más útil a la hora de determinar una obra falsa que a la hora de determinar quién es el verdadero autor de la misma. Por tanto, las autentificaciones acaban siendo fruto de una valoración personal de cada experto, de manera que es difícil que en una corte pueda determinarse la autoría de una obra de forma indudable. Además, pese a que un tribunal falle a favor de una opinión y no de la otra, el mercado del arte se regula a su propia manera, ofreciendo valor a unas determinadas opiniones en función de determinados criterios, y el tribunal es totalmente incompetente para determinar a qué opinión deben los compradores ofrecer mayor valor.

La posibilidad de exigir responsabilidad a los autentificadores gira principalmente entorno a una conducta negligente por parte de los mismos. Tal y como se encuentra la situación, acorde con derecho español, es sencillo poder fundamentar una responsabilidad derivada de una relación contractual, pero no considero justificada la responsabilidad extracontractual. En una relación contractual, las partes pueden modular los deberes exigidos, estableciendo en el contrato el nivel de diligencia aplicado al caso concreto, mientras que la responsabilidad extracontractual se basa solamente en una *lex artis ad hoc* claramente poco desarrollada. Por tanto, sin la existencia de un contrato que determine cuáles son los deberes exigidos, es prácticamente imposible para un autentificador poder determinar qué criterios serían valorados por un tribunal en caso de presentarse una demanda, así que esta inseguridad

⁶³ Holzwarth, S. (2018). Express yourself: providing greater protection for independent art authenticators who offer good faith opinions

jurídica es lo que me lleva a concluir que la responsabilidad extracontractual no está en absoluto fundamentada en nuestro ordenamiento jurídico.

Tal y como se ha mencionado, no hay muchos intentos de legislar la autenticación de las obras de arte, pero en el Estado de Nueva York se han presentado diversos proyectos de ley al respecto⁶⁴. Estos, juntamente con el análisis realizado del régimen jurídico de los auditores de empresa sirven de base para el planteamiento de la siguiente propuesta.

El aspecto principal que urge implementar es la **profesionalización** de los expertos denominados “autenticadores”. Legislar en España la necesidad de una licencia o acreditación como expertos del arte para poder emitir este tipo de certificaciones puede proteger al público de personas no cualificadas. Esta es una práctica común, ya no solo en el caso de la colegiación de médicos o abogados, sino también con las obligaciones de registro que tienen los auditores de empresa, que deben inscribirse en el Registro Oficial de auditores de empresa. Esto permitiría, ya no solo determinar quiénes son los expertos acreditados, sino también cuáles son las consecuencias de una actuación negligente, al igual que pasa en el régimen de los auditores de empresa. Se debe establecer un **estándar de diligencia** legalmente determinado, de manera que la valoración en tribunales no se base de si la certificación es o no correcta, ya que los tribunales carecen de conocimiento ni poder para preponderar una opinión sobre otra, sino que se valore la calidad del trabajo realizado.

Aun así, hay que entender las divergencias entre las diversas profesiones y habría que ser cuidadoso de manera que no se entienda que el hecho de que se requiera una licencia para emitir un certificado de autoría significa que expertos no licenciados no puedan emitir opiniones sobre la autoría de las obras. Cualquier persona debería poder opinar acerca de la autoría de una obra, pero solamente expertos cualificados e inscritos deberían poder certificarla.

Por tanto, a fin de asegurar que ambas partes conocen la diligencia debida y las consecuencias del incumplimiento, solamente debería ser posible exigir responsabilidad a aquellas personas que tienen un deber legal de actuar diligentemente, ya que para poder exigir responsabilidad se deben establecer igualmente garantías.

⁶⁴ NY Art Law Committee. (2016). REPORT ON LEGISLATION BY THE ART LAW COMMITTEE. <https://www2.nycbar.org/pdf/report/uploads/20072498-SupportedAmendmentstoAuthenticiyOpinions.pdf>

6. BIBLIOGRAFÍA

ARTÍCULOS, ENSAYOS, LIBROS

- Agencias, R. (2021, 8 abril). España bloquea la subasta de un cuadro que podría ser de Caravaggio. La Vanguardia. <https://www.lavanguardia.com/cultura/20210408/6636960/bloqueo-subasta-cuadro-caravaggio-coronacion-espinas.html>
- Art Basel & UBS, & McAndrew, C. (2021). The Art Market 2021. <https://www.artbasel.com/about/initiatives/theartmarket2021pdf>
- Cañizares, A. (2020, 19 mayo). Un cuadro firmado por Isidro Nonell. Almacén de Derecho. <https://almacendederecho.org/un-cuadro-firmado-por-isidro-nonell>
- Danziger, C. A. T. (2015, 26 marzo). On the Case: The Real Deal on Authenticity. Artnet News. <https://news.artnet.com/market/on-the-case-the-real-deal-on-authenticity-14695>
- EuroArt Subastas de Arte | Cuadros Litografías Dibujos y Pintura. (2021). EuroArt. <https://www.euroartsubastas.es/compra.php>
- Holzwarth, S. (2018). Express yourself: providing greater protection for independent art authenticators who offer good faith opinions
- Neuhaus, N. M. (2014). Art authentication: protection of art experts from a swiss perspective
- NY Art Law Committee. (2016). REPORT ON LEGISLATION BY THE ART LAW COMMITTEE. <https://www2.nycbar.org/pdf/report/uploads/20072498-SupportedAmendmentstoAuthenticiyOpinions.pdf>
- Peñuelas y Reixac, L. (2014). AUTORIA, AUTENTIFICACIÓN Y FALSIFICACION DE LAS OBRAS DE ARTE. POLIGRAFA.
- Puig, A. R. (2008). *Publicidad y libertad de expresión*. Alianza Editorial.
- Spencer, R. D. (2015, 22 abril). *Art Law on Protection for Art Experts*. Artnet News. <https://news.artnet.com/market/protection-from-legal-claims-for-art-experts-29980>
- *The value of certificates authenticating works of art*. (2016, 6 abril). Gilles Perrault. <https://www.gillesperrault.com/the-value-of-certificates-authenticating-works-of-art/>
- Sotheby's. (2021). *Sotheby's retail terms of sale*. <https://www.sothebys.com/en/retail-terms-conditions>
- Isabel Latorre Delgado. (2014). La responsabilidad de las agencias de calidad crediticia (TFG).

LEGISLACIÓN

- España. Ley 22/2015, de 20 de julio, de Auditoría de Cuentas. Boletín Oficial del Estado, 21 de julio de 2015, núm. 173.
- Ley 15/2007 de defensa de la competencia. Boletín Oficial del Estado, 3 de julio de 2007, núm. 159.

- España. Real Decreto Legislativo 1/2007, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la defensa de los consumidores y usuarios. Boletín Oficial del Estado, 30 de noviembre de 2007, núm. 287.
- España. Ley 34/1988, General de Publicidad. Boletín Oficial del Estado, de 11 de noviembre, núm. 274.
- España. Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual. Boletín Oficial del Estado, 22 de abril de 1996, núm. 97.
- España. Ley 7/1996, de 15 de enero, de ordenación del comercio minorista. Boletín oficial del Estado, 17 de enero de 1996, núm. 15.
- España. Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal. Boletín Oficial del Estado, 11 de enero de 1991, núm. 10.
- España. Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. Boletín Oficial del Estado, 25 de julio de 1889, núm. 206.
- Francia. *Décret n°81-255 du 3 mars 1981 sur la répression des fraudes en matière de transactions d'oeuvres d'art et d'objets de collection*
- Constitución Española. Boletín Oficial del Estado, 29 de diciembre de 1978, núm. 311

JURISPRUDENCIA

- Estados Unidos. *The Mayor Gallery Ltd. v. The Agnes Martin Catalogue Raisonné LLC et al.*, No. 655489/2016 (N.Y. Sup. Ct. 2019).
- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia núm. 680/2019 de 17 de diciembre de 2019
- España. Tribunal Supremo (Sala Civil). Sentencia núm. 355/2009 de 27 mayo de 2009.
- Estados Unidos. *Simon-Whelan v. The Andy Warhol Found. for the Visual Arts*, No. 07 Civ. 6423 (LTS) (S.D.N.Y. May 26, 2009).
- España. Tribunal Supremo (Sala Civil). Sentencia núm. 115/2009, de 5 marzo de 2009.
- Estados Unidos. *Thome v Alexander & Louisa Calder Found. 2009 NY Slip Op 08889 [70 AD3d 88]*
- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia núm. 1090/2004 de 12 de noviembre de 2004
- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia núm. 519/2003, 28 de mayo de 2003
- España. Audiencia Provincial de Valencia. Sentencia núm. 1997/2001, 23 de junio de 1997.
- España. Tribunal Constitucional (Pleno). Sentencia núm. 139/1995 de 26 de septiembre.
- Estados Unidos. *Greenberg Gallery, Inc. v. Bauman*, 817 F. Supp. 167 (D.D.C. 1993)
- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia núm. 1981/3595, 9 de octubre de 1981.
- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia núm. 1974/752 de 28 de febrero de 1974