

# ANEXO AL CAPÍTULO VI

## DEFINICIÓN DE OBRA U OBJETO DE ARTE

Lluís PEÑUELAS I REIXACH\*

**SUMARIO:** 1. DEFINICIÓN. 1.1. Derecho administrativo. 1.2. Derecho mercantil. 1.3. Derecho tributario. 1.4. Definición doctrinal de las obras u objetos de arte. 2. CARACTERÍSTICAS. 2.1. Objetos materiales. 2.2. Objetos creados por el hombre. 2.3. Objetos creados por artistas. 2.4. Objetos originales.

En este anexo se reproduce una propuesta doctrinal del año 2005<sup>1</sup> sobre un tema aún no resuelto en nuestro ordenamiento jurídico: la definición de «obra u objeto de arte». Se trata de un concepto relevante para la buena comprensión de diversas partes de esta obra y sobre el que deseamos promover un debate doctrinal que ayude a evitar las numerosas situaciones de indefensión de los consumidores que se derivan de la vaguedad del mismo y los abusos de algunos de los operadores del mercado del arte.

Los interesados en esta cuestión deben también acudir a dos trabajos de Derecho comparado que en el momento de escribir la anterior investigación no se tuvieron en cuenta y que constituyen aportaciones muy valiosas al tema<sup>2</sup>.

---

\* Secretario General de la Fundació Gala-Salvador Dalí. Profesor titular de Universidad de Derecho Financiero y Tributario.

<sup>1</sup> L. PEÑUELAS I REIXACH, *Valor de Mercado y obras de arte*, Marcial Pons, Madrid, 2005, pp. 67-74. La legislación citada es la que estaba vigente en el año 2005.

<sup>2</sup> Se trata del artículo de L. D. DUBOFF, «What Is Art-Toward a Legal Definition», *12 Hastings Comm. & Ent. L.J.*, 1989-1990, pp. 303 y ss., y del libro de P. KEARS, *The legal concept of art*, Hart Publishing, Oxford, 1998.

## 1. DEFINICIÓN

No existe en nuestro ordenamiento jurídico una definición precisa de «obra de arte» u «objeto de arte», pese a la frecuencia con que se utiliza dicho vocablo en los supuestos de hecho de normas jurídicas.

El legislador, en los pocos casos en que ha abordado dicha definición, se ha limitado a utilizar una larga lista de conceptos jurídicos indeterminados<sup>3</sup> que no permiten fijar por ellos mismos y de forma clara y precisa qué se debe entender por «obra de arte». Acertadamente ha trasladado al sujeto que aplica la norma en cada momento y ante cada caso la responsabilidad de concretar unas directrices legales generales y el sentir de la sociedad sobre qué se debe considerar, en cada momento, como obra de arte<sup>4</sup>.

Tratar de suplir lo que no ha querido hacer el legislador sería desviarnos excesivamente del objeto y finalidad de este estudio. Pero lo que sí abordaremos es la tarea de establecer una definición jurídica de «obra de arte» que, a efectos de nuestra investigación, nos permita elaborar un discurso mínimamente significativo.

Para ello acudiremos a las tres ramas del Derecho que más atención prestan a las obras de arte en todos los países occidentales: el Derecho administrativo, que regula la defensa del patrimonio cultural; el Derecho mercantil, que incluye la regulación de la propiedad intelectual, industrial y moral de los artistas, y, por último, el Derecho tributario, que regula sus aspectos tributarios.

### 1.1. Derecho administrativo

En nuestro ordenamiento jurídico, la Ley del Patrimonio Histórico Español, LPHE, la ley de Derecho administrativo más importante aprobada para proteger el patrimonio artístico y cultural, ni siquiera llega a definir lo que entiende por obra de arte<sup>5</sup>. Se limita a afirmar que forman parte del PHE los bienes que poseen «interés artístico, histórico, paleontológico, arqueológico, etnográfico, científico o técnico» (art. 1.2 LPHE).

---

<sup>3</sup> Sobre el significado de «concepto jurídico indeterminado», véase apartado 2.3.1 de L. PEÑUELAS, *Valor...*, cit.

<sup>4</sup> Seguramente, la naturaleza cambiante de lo que en cada momento una determinada sociedad considera como obra de arte es la razón por la que el legislador de los distintos países ha utilizado la técnica de los conceptos jurídicos indeterminados, que a pesar de no ser la fórmula más eficaz para aportar seguridad jurídica al sistema, permite que el Derecho se vaya adaptando en cada momento a lo que la sociedad considera como «arte». Como se ha dicho: «¿qué condiciones ha de reunir un producto para ser "arte"? Si pudiéramos responder a esta pregunta se habría acabado la producción artística (...) No podemos definir *a priori* la obra de arte, ni sus condiciones de posibilidad, sin matar la existencia misma de la obra de arte moderna» (F. de AZÚA, *Diccionario de las artes*, Planeta, Barcelona, 1995, p. 237).

<sup>5</sup> Tal como tampoco hace con «bienes culturales», tema que ya tratamos en L. PEÑUELAS I REIXACH, *El pago de impuestos mediante la entrega de obras de arte y bienes culturales*, Marcial Pons, Madrid, 2001, pp. 116 y ss.

## 1.2. Derecho mercantil

La Ley de Propiedad Intelectual, LIP, que otorga numerosos derechos a los artistas, no efectúa ninguna definición de lo que entiende por «obra de arte» o por «obras de arte plásticas», sólo establece un listado, abierto, de posibles objetos que se encuadrarían dentro de esta categoría, sin llegar a definirlos tampoco<sup>6</sup>.

## 1.3. Derecho tributario

Semejante imprecisión se aprecia en las leyes fiscales, pero en este caso se puede constatar que el legislador ha sido ya un poco más concreto. No es de extrañar, pues en muchos países esta rama del Derecho es la que más se ha ocupado de esta cuestión<sup>7</sup>, dado que una gran parte de disputas que en el pasado y actualmente se dan en el mundo del Derecho sobre qué es una obra u objeto de arte surgen o han surgido en el ámbito de los tributos que gravan la importación y la exportación de obras de arte<sup>8</sup>.

La Ley del Impuesto sobre el Patrimonio, LIP, da en su art. 19.2 una definición de lo que entiende por objeto de arte:

...se entenderá por: a) Objetos de arte: Las pinturas, esculturas, dibujos, grabados, litografías u otros análogos, siempre que, en todos los casos, se trate de obras originales.

Es una definición que no establece las características de estos objetos, ni limita de forma precisa las posibles técnicas de creación o de expresión formal de las obras de arte. Sólo insiste en que la obra ha de ser original, término cuyo significado no aclara.

La Ley del IVA, LIVA, elabora una definición un poco más completa que la anterior y entiende que a efectos de este impuesto, que entre otras

<sup>6</sup> «No es posible llegar a un concepto de la obra de arte en nuestra Ley ni es propósito de ésta, acertadamente a mi juicio, ya que la expresión “formal” de una creación original de obra de arte no puede sujetarse a los moldes que en época histórica determinada sean conocidos. Previsoramente la Ley admite cualquier expresión formal, conocida o futura, como vimos» (D. ESPÍN CÁNOVAS, *Los derechos de autor de obras de arte*, Civitas, Madrid, 1996, p. 69). En parecidos términos: «Nuestra Ley no fija un concepto de obra plástica sino que, como veremos en el apartado referente a la tipología, se limita a enumerar aquellas obras que encajan dentro del concepto que ahora buscamos. La verdad es que la tipología legal no aclara nada al respecto» (J. ORTEGA DOMÉNECH, *Obra plástica y derechos de autor*, Editorial Reus, Madrid, 2000, p. 26). Lo mismo ocurre con la normativa sobre propiedad intelectual de otros países europeos, véase: *ibidem*, pp. 29 y ss. Este autor aborda el concepto de «obra de arte plástica», en pp. 26 y ss.

<sup>7</sup> L. D. DUBOFF y C. O. KING, *Art Law in a Nutshell*, West Group, St. Paul, 2000, pp. 1 y ss.

<sup>8</sup> Las obras de arte tradicionalmente han participado en el comercio internacional, y la clasificación de un objeto como obra de arte o no supone la aplicación de unos aranceles e impuestos u otros. Todo ello puede ocasionar importantes diferencias en las cantidades que deben pagar los particulares y las empresas en el momento de efectuar importaciones y exportaciones.

manifestaciones de riqueza grava la importación de objetos de arte, se considerarán:

- (...) 2.º Objetos de arte, los bienes enumerados a continuación:
- a) Cuadros, *collages* y cuadros de pequeño tamaño similares, pinturas y dibujos, realizados totalmente a mano por el artista, con excepción de los planos de arquitectura e ingeniería y demás dibujos industriales, comerciales, topográficos o similares, de los artículos manufacturados decorados a mano, de los lienzos pintados para decorados de teatro, fondos de estudio o usos análogos (código NC 9701).
  - b) Grabados, estampas y litografías originales de tiradas limitadas a 200 ejemplares, en blanco y negro o en color, que procedan directamente de una o varias planchas totalmente ejecutadas a mano por el artista, cualquiera que sea la técnica o la materia empleada, a excepción de los medios mecánicos o fotomecánicos (código 9702 00 00).
  - c) Esculturas originales y estatuas de cualquier materia, siempre que hayan sido realizadas totalmente por el artista; vaciados de esculturas, de tirada limitada a ocho ejemplares y controlada por el artista o sus derechohabientes (código NC 9703 00 00).
  - d) Tapicerías (código NC 5805 00 00) y textiles murales (código NC 6304 00 00) tejidos a mano sobre la base de cartones originales realizados por artistas, a condición de que no haya más de ocho ejemplares de cada uno de ellos.
  - e) Ejemplares únicos de cerámica, realizados totalmente por el artista y firmados por él.
  - f) Esmaltes sobre cobre realizados totalmente a mano, con un límite de ocho ejemplares numerados y en los que aparezca la firma del artista o del taller, a excepción de los artículos de bisutería, orfebrería y joyería.
  - g) Fotografías tomadas por el artista y reveladas e impresas por el autor o bajo su control, firmadas y numeradas con un límite de 30 ejemplares en total, sean cuales fueren los formatos y soportes (art. 136, en redacción dada por Ley 42/1994, de 30 de diciembre).

Finalmente, y en la misma línea que la LIVA, las Notas explicativas de los Aranceles de Aduana<sup>9</sup> ofrecen bastante información sobre lo que a efectos de dichos Aranceles se ha de considerar como obras de arte, categoría incluida en la sección XXI de los Aranceles y que consta de tres partidas:

- Cuadros, pinturas y dibujos, hechos totalmente a mano, *collages* y cuadros similares (Partida 97.01).

---

<sup>9</sup> Vigentes después de la última resolución del Departamento de Aduanas e Impuestos Especiales de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, de 7 de abril, BOE de 21 de abril del 2004.

- Grabados, estampas y litografías originales (Partida 97.02).
- Obras originales de estatuas o de escultura, de cualquier materia (Partida 97.03).

Sin embargo, tampoco se establece en este caso a lo largo de dichas notas, farragosas e imprecisas, ninguna definición sintética y clara de lo que debe entenderse por obra u objeto de arte<sup>10</sup>.

#### **1.4. Definición doctrinal de las obras u objetos de arte**

Partiendo de las anteriores definiciones legales, y mediante una labor inductiva, podemos definir «obra de arte» a efectos de la normativa española como:

Objeto material original creado por un artista.

## **2. CARACTERÍSTICAS**

### **2.1. Objetos materiales**

Atendiendo a las definiciones de obras u objetos de arte recogidas anteriormente, todos los ejemplos de los mismos cumplen la característica de ser objetos materiales.

Por ello, se puede afirmar que la obra de arte es siempre un objeto material, no una pura idea que no ha sido plasmada en soporte o medio material de expresión alguno.

### **2.2. Objetos creados por el hombre**

Se puede apreciar que en todos los casos se trata de objetos creados por artistas, es decir, por personas físicas<sup>11</sup>.

No se consideran obras de arte aquellos objetos materiales en cuya creación no haya intervenido el hombre. Una piedra o un árbol pueden tener una gran belleza, pero el Derecho no los considera obras de arte. Los podrá proteger, pero no como parte del patrimonio artístico.

### **2.3. Objetos creados por artistas**

Todos los supuestos de la Ley de IVA y algunos de los aranceles hacen referencia a este extremo. Sin embargo, afirmar que una obra de arte es

---

<sup>10</sup> Por su extensión y por lo impreciso de su redacción, no las reproducimos aquí.

<sup>11</sup> Así la LPI considera autor a «la persona natural que crea alguna obra literaria, artística o científica» (art. 5.1).

aquel objeto creado por un artista es trasladar el problema de la definición de «obras de arte» a la de «artistas».

En EEUU se ha considerado, en algunas sentencias, que una persona merece este calificativo cuando los críticos y sus colegas le atribuyen esta naturaleza, o cuando ello se puede deducir de su trayectoria: formación, realización de exposiciones, etc.<sup>12</sup>.

Resulta evidente que esto último es bastante impreciso, pues todos admitiríamos que existen personas que, con todo y carecer de una trayectoria artística reconocida por la comunidad, en un momento dado pueden crear arte. Todo ello contribuye a entender, pues, que este requisito no puede desempeñar un gran papel en el momento de calificar un objeto como obra de arte.

Si los órganos jurídicos españoles tuvieran que juzgar esta característica<sup>13</sup>, recurrirían seguramente a la opinión de profesionales del sector del arte. Es decir, se consideraría artista aquel que los expertos en arte consideran como tal<sup>14</sup>.

## 2.4. Objetos originales

El requisito más importante para poder discriminar qué objetos merecen el calificativo de obras de arte y cuáles no, es que los primeros deben ser originales, condición que aparece en todas las definiciones anteriormente recogidas, tanto entre la normativa tributaria como en la que defiende la propiedad intelectual.

Comporta que la obra deba tener su origen en el artista, y ello en un doble sentido<sup>15</sup>:

- a) Que surja de su propia creación o idea.
- b) Que surja de su propia realización.

---

<sup>12</sup> Véase L. DUBOFF y C. KING, *Art Law...*, cit., pp. 4 y ss. Estos autores recogen también la diferencia establecida por los tribunales norteamericanos entre artistas y artesanos.

<sup>13</sup> En la misma línea de dar poca importancia a esta característica, la Dirección General de los Tributos, en el texto de la consulta 1736-02, de 12 de noviembre de 2002, llega a afirmar: «1. El concepto de objeto de arte, a efectos del Impuesto sobre el Valor Añadido, es el definido en el art. 136, apartado Uno, núm. 2.º, de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre (*Boletín Oficial del Estado* del 29). Se trata de una definición objetiva que no acoge ninguna consideración acerca de la naturaleza profesional o artística del autor o de la obra realizada». Afirmación que no parece ser sostenible, dado que el art. 136 menciona varias veces que la obra debe haber sido realizada por un artista. Otra cosa es que se descarte una interpretación literal de dicho artículo, pero la referencia existe.

<sup>14</sup> Éstos lo harán a través de dictámenes, por lo que se les aplicarían muchas de las proposiciones desarrolladas a lo largo de este libro sobre la forma de elaborar y fundamentar dictámenes que aplican conceptos jurídicos indeterminados y sobre la naturaleza de los peritos.

<sup>15</sup> Sobre la polémica que afecta a esta palabra, véase el informe realizado por *The College Art Association's Board of Directors* en abril de 1974, recogido en F. FELDMAN, S. E. WEIL y S. DUKE BIERDERMAN, *Art Law, rights and liabilities of creators and collectors*, Little, Brown and Company, Boston, 1986, v. 2, pp. 161 y ss., y J. ORTEGA, *Obra plástica...*, cit., pp. 82 y ss.

a) Un primer significado de «obra original» se refiere a que no puede ser una simple copia de una obra de otro autor. Debe ser un producto de una idea propia del artista, no de una ajena. Ha de surgir de la inspiración y capacidades del artista, de su esfuerzo creativo propio y personal<sup>16</sup>.

Independientemente de los problemas que surgen para establecer cuándo existe originalidad si un artista copia la obra de otro o se inspira en ella<sup>17</sup>, donde este requisito podría resultar más problemático es en los casos en que el mismo artista crea obras de arte que son múltiples, como por ejemplo las litografías, los grabados o las series de esculturas, entre otras, donde pudiera parecer que el artista se copia a sí mismo<sup>18</sup>.

b) El segundo sentido o significado del requisito de originalidad del objeto de arte es que haya sido realizado materialmente por el propio artista.

La problemática de este requisito es muy diferente según se trate de obras de arte únicas o múltiples.

Respecto a las únicas, se plantean dudas cuando la obra u objeto ha sido realizado por el artista con la colaboración de ayudantes anónimos. En el mundo de las artes plásticas siempre se ha admitido que un artista pueda tener la ayuda de colaboradores o discípulos en la creación de una obra. A efectos de valoración económica de la misma, ello podrá afectar más o menos, tal como se comenta en el apartado 6.1.1.

Respecto a las múltiples, como son las series de litografías o de fotografías, los problemas que se plantean son mucho más numerosos.

---

<sup>16</sup> Dentro de nuestra doctrina, y en relación con la propiedad intelectual, se entiende que la originalidad «no quiere decir otra cosa sino que pertenezca efectivamente al autor; que sea obra suya y no copia de la obra de otro» (H. BAYLOS CORROZA, *Tratado de Derecho industrial*, 2.ª ed., Civitas, Madrid, 1993, p. 534). La creación se protege «por ser una manifestación de la personalidad del autor» (*ibidem*).

<sup>17</sup> Lo que ha dado pie a hablar de originalidad absoluta y de originalidad relativa, y a obras de primera mano y de segunda. Véase sobre este tema: D. ESPÍN, *Los derechos...*, cit., pp. 71 y ss.

<sup>18</sup> Estas obras surgen de un proceso o técnica que se ha ideado precisamente para dar lugar a obras de arte múltiples, muy parecidas o prácticamente idénticas entre sí, pese a que en teoría el proceso artesanal o semiartesanal de cada una de estas técnicas provoca que los ejemplares sean siempre algo diferentes. Proceso en el que la participación del artista puede ser mayor o menor. La ley fija cuál debe ser el papel mínimo de intervención y el número máximo de ejemplares.

Estos objetos materiales no son copia de obras de arte de terceros, pero son muy parecidas a otras obras del mismo autor; ya que han sido producidas por él o por voluntad de sus causahabientes. Presentan escasísimas diferencias, por lo que en ellas la característica de la originalidad se encuentra siempre en entredicho, a pesar de que en el mercado se ha convenido que aquellas que cumplen determinados requisitos deben ser aceptadas como «originales». Son obras que han sido promovidas por muchos para explorar otras formas de expresión artística y para «socializar el arte», de modo que muchas personas que no tendrían acceso a la compra de obras de arte puedan disponer de las mismas en sus hogares. Se trata de procesos creativos plenamente admitidos por el mercado y los expertos y que han sido bendecidos y utilizados por grandes artistas, pero que han permitido numerosos fraudes y engaños, y han causado perjuicios a muchos ciudadanos y en algunos casos a los propios artistas.

Los artistas, los expertos en arte, las galerías, los marchantes y en general todos los que comercian en este ámbito han tenido mucho interés en afirmar que cuando un artista realiza una obra de arte y de ella el propio artista u otros bajo su dirección y seguimiento efectúan reproducciones o «copias», mediante técnicas semiartesanales, dichas copias más o menos idénticas al original también se pueden considerar como «originales».

Esta convención del mundo y el mercado del arte, que en muchas ocasiones puede confundir al consumidor y al público en general, ha sido recogida y aceptada por el legislador de casi todos los países. Por esta razón, en la mayoría de ordenamientos jurídicos se califica como obras u objetos «originales» a conjuntos de obras producidas en serie, cuasi «copias» de una obra inicial realizada directamente por la mano del artista, estableciendo siempre ciertas limitaciones en las técnicas de reproducción o creación que se admiten y en el número de ejemplares realizados para evitar que se dé el régimen jurídico de obras de arte a objetos industriales o artesanales.

En nuestro país, las leyes tributarias también admiten estas posibilidades. Sin embargo, se echa de menos una regulación más completa y armoniosa de los requisitos que deben cumplir estos objetos u obras de múltiples ejemplares para ser calificados como objetos originales<sup>19</sup>.

A nuestro entender, el requisito de originalidad debería comportar:

- Que todas las piezas procedieran de un objeto realizado totalmente por la mano del artista o bajo la absoluta dirección y control del mismo.
- Que se realizaran mediante procedimientos semiartesanales dirigidos o controlados por el artista, no por sus causahabientes o terceras personas.

---

<sup>19</sup> El legislador tributario español, al regular esta cuestión a efectos del IVA, empieza realizando un listado bastante restringido de posibles técnicas de creación de obras de arte múltiples: grabados, estampas, litografías, vaciados de esculturas, tapicerías y textiles murales tejidos a mano, esmaltes sobre cobre y fotografías.

En segundo lugar, exige que todas las obras múltiples deriven de un ejemplar totalmente realizado a mano por el artista.

En tercer lugar, establece en todos los casos un número máximo de ejemplares. Por ejemplo: grabados, estampas y litografías, 200; vaciados de esculturas, 8; tapicerías y textiles murales, 8; esmaltes sobre cobre, 8; fotografías, 30.

En cuarto lugar, a veces se exige que el proceso de producción de las copias haya sido controlado por el artista: por ejemplo, en el caso de las fotografías y de los vaciados de esculturas.

En quinto lugar, exige que en ciertas producciones las copias sean firmadas y numeradas por el artista. Se trata de las fotografías y de los esmaltes de cobre, en los que también se admite la firma del taller que los ha realizado como sustituto de la firma del artista.

No se entiende que estos dos últimos requisitos no los exija la legislación en el resto de los supuestos: litografías, grabados, etc., lo que permitiría establecer una legislación mucho más coherente de este tema a efectos fiscales, que además podría servir de base para establecer una definición de obra de arte que protegiera en mayor medida a los consumidores españoles.



- Que fuesen ejemplares numerados y firmados por el autor.
- Que no superasen el número total máximo establecido en cada caso por la ley.
- Que se acreditasen mediante la firma y numeración en la obra y en un certificado expedido por el autor.

Si, aplicando los actuales requisitos, muchísimos objetos que se califican en el mercado como originales, y por tanto, como obras de arte, no pueden merecer estos calificativos, con los que nosotros propugnamos aún serían menos los que podrían ser calificados de originales y de obras de arte. Éste es un tema muy conflictivo, que como acabamos de comprobar no está resuelto de forma clara por la ley<sup>20</sup>.

---

<sup>20</sup> «Cuando la reproducción se obtiene a partir de una plancha, molde, cartón o modelo, el autor puede determinar que cierto número de reproducciones sean consideradas como originales y las que se obtengan después como simples copias. En la práctica esta diversa presentación en el mercado tiene lugar en la escultura, grabado, litografía y tapicería. Esta posibilidad de considerar varios ejemplares de la obra como originales no se encuentra regulada legalmente, pero la doctrina suele admitirla como manifestación de la facultad de divulgación que corresponde al autor. (...) El ejercicio de esta facultad reconocida doctrinalmente al autor, pero falta de regulación legal, suscita algunos problemas. (...) Quizás el principal problema doctrinal del tema resulte del propio concepto de obra original que exige la creación por el autor; por lo que podría cuestionarse si la serie permitida por el autor con ese carácter cumple el requisito de ser exclusiva del propio autor. La doctrina admite que el control minucioso del autor puede salvar esta objeción» (D. ESPÍN, *Los derechos...*, cit., pp. 107-108). Lo que sí queda claro bajo la actual normativa es que un objeto no puede considerarse como original si el artista al que se atribuye su autoría no ha participado en su creación física o material, o si pertenece a una serie en que el total de ejemplares supera el permitido legalmente. Y en la medida en que no pueda considerarse como original, tampoco lo será como obra de arte.