

ANEXO AL CAPÍTULO XVII

PRUEBA DE LA AUTORÍA Y LA VALORACIÓN DE MERCADO DE LAS OBRAS DE ARTE¹

Lluís PEÑUELAS I REIXACH *

SUMARIO: 1. CERTEZA SOBRE LA AUTORÍA Y VALOR. 1.1. La duda sobre la autoría. 1.2. La imposibilidad de determinar la autoría. 2. LA PRUEBA DE AUTORÍA. 2.1. El testimonio del artista como prueba de la autoría. 2.2. Pruebas de autoría relacionadas con la historia de la obra. 2.3. Los informes de los expertos. 3. RELACIÓN ENTRE LA VALORACIÓN Y LA EXPERTIZACIÓN DE LA OBRA DE ARTE. 3.1. Cláusulas eximentes.

1. CERTEZA SOBRE LA AUTORÍA Y VALOR

1.1. La duda sobre la autoría

En los procesos de valoración de las obras de arte, uno de los elementos que en ciertas ocasiones resulta más difícil de probar es que la obra que se valora sea realmente del autor al que se atribuye la autenticidad de la misma.

El valor de mercado de la obra de arte que se atribuye a un determinado autor se verá fuertemente afectado si esta cuestión resulta problemática, o simplemente si no se ha podido demostrar de forma fehaciente.

La duda sobre la autenticidad de la obra de arte hará que su valor de mercado sea notablemente inferior al que pudiera tener la misma si no estuviera teñida de esta trascendental inseguridad, tal como lo prueba la

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

¹ Reproducción del apartado 3 del capítulo III del libro: L. PEÑUELAS REIXACH, *Valor de mercado y obras de arte*, Madrid, Marcial Pons, 2005, pp. 80-86.

experiencia diaria en las subastas según se diga «obra de» u «obra atribuida a» y tal como en ocasiones han señalado los tribunales fiscales norteamericanos.

En varios casos decididos ante la Corte Fiscal norteamericana en los que se ponía en duda la autenticidad de la obra de arte donada, la Corte no entró a resolver esta cuestión, dada su dificultad técnica y la existencia de informes contradictorios de los que no se podía obtener una conclusión segura. Pero lo que sí hizo fue repercutir la duda existente en una enorme rebaja del valor de mercado alegado por el contribuyente².

Por tanto, cuantas más garantías se puedan aportar sobre la autoría de una obra, mayor será su valor. Mejor dicho: más razones tendremos para atribuirle el valor que le corresponda en función de su autor y del resto de factores que lo determinan.

Por otra parte, la experiencia española y estadounidense demuestra que una obra de arte que presente dudas sobre su autenticidad tiene más probabilidades de circular si en lugar de ser vendida es donada³. El proceso de expertización que sirve para determinar el autor de la obra de arte suele recibir gran atención cuando ésta sale a la venta en casas de subastas o galerías de reconocido prestigio y, en general, siempre que la obra deba ser adquirida por una importante cantidad, pero se suele descuidar mucho más cuando la obra ha de ser objeto de donación o de dación en pago⁴. En España se han registrado varios casos, recogidos ampliamente en la prensa, de daciones en pago de impuestos en los que las obras entregadas presentaban numerosos problemas en cuanto a su autoría.

1.2. La imposibilidad de determinar la autoría

En muchas ocasiones no es que se dude sobre quién es el autor de una obra, el problema de la autenticidad de la misma, sino que se declara de forma abierta que no es posible conocer quién es su autor. Por ejemplo, esto ocurre en el caso de autores anónimos o en numerosas obras pertenecientes a formas de arte no occidental.

En estos supuestos, para valorarlas será necesario por lo menos situarlas en el período, en la corriente o en la forma artística a las que per-

² Véanse *Mathias v. Commissioner*, 50 T.C. 994 (1968), *Gordon v. Commissioner*, 35 T.C.M. (CCH) 1227 (1976) y *Peters v. Commissioner*, 36 T.C.M. (CCH) 552 (1977). Para un listado de casos en los que la Corte entra o declina entrar en esta cuestión, puede verse C. L. RICHARDSON, «Legal Guidelines for appraisals used to substantiate charitable contributions income tax deductions», en VV.AA., *The appraisal of personal property*, American Society of Appraisers (ASA), Washington, DC, 1994, p. 94.

³ Sobre este problema, véase W. M. SPEILLER, «The favored Tax Treatment of Purchasers of Art», en *Columbia Law Review*, núm. 80, March 1980, pp. 229 y ss.

⁴ Sobre la figura de la dación en pago de impuestos véase L. PEÑUELAS REIXACH, *Pago de impuestos mediante obras de arte y bienes culturales*, Marcial Pons, Madrid, 2001.

tenecen, para así compararlas con otras obras del mismo período, corriente o forma artística.

2. LA PRUEBA DE AUTORÍA

La expertización o autenticación de una obra de arte puede ser definida como el proceso que permite establecer de forma concluyente la autoría u origen de una obra de arte⁵.

La persona que realmente puede emitir este juicio con mayores probabilidades de no equivocarse es el autor de la obra de arte, aquel que realmente le ha dado origen.

Sin embargo, esto no siempre es posible. Por ello, existen en el mercado del arte y del mundo de los museos y de las universidades personas que realizan esta función partiendo de sus conocimientos sobre el artista, sus obras, sus técnicas y el arte en general. Estas personas, expertos en los artistas, emitirán su opinión normalmente a través de los llamados dicámenes o informes de expertización.

Los familiares, amigos o colaboradores de los artistas también suelen realizar expertizaciones. Estas personas, si bien pueden carecer de conocimientos técnicos profundos, pueden basar sus juicios en la circunstancia de haber sido testigos de cómo se realizaban las obras o haberlas visto en el entorno del artista.

Lo que no constituye un informe de expertización en sí mismo son muchos de los documentos notariales que en ocasiones se ofrecen a los compradores, en los que el notario sólo atestigua que lo que le dice otra persona es que le ha sido dicho, y no que es cierto. Estos documentos notariales sólo tendrán la fuerza probatoria que pueda atribuirse a quien efectúa la declaración. El notario no expertiza, solo recoge una manifestación.

Las pruebas relativas a la historia de la obra también sirven para probar la autoría. Entre ellas se encuentran los documentos o testimonios que establecen su procedencia, su participación en exposiciones, las referencias bibliográficas, su inscripción en registros de bienes culturales, etc.⁶

Algunas de las anteriores pruebas merecen una mayor atención.

⁵ Definición del *Black Law Dictionary* de la palabra *authenticate*. En igual sentido: VV.AA., *The appraisal ...*, cit., p. 27. Existen otras palabras que hacen referencia a este proceso, pero cuyo significado es más genérico, como son «acreditación» o «catalogación».

⁶ Estas pruebas y hechos, además de ayudar a autenticar una pieza, aportan también por sí mismos argumentos para establecer su valor artístico. Por ejemplo, un óleo que haya pertenecido a una gran colección o a un gran museo, además de tener más garantizada su autenticidad, se considerará de gran calidad artística y por tanto merecedor de un mayor valor económico.

2.1. El testimonio del artista como prueba de la autoría

Para probar la autoría de una obra, la mejor prueba es la manifestación del artista. Es el propio artista la persona que la sociedad considera con mayor autoridad para poder determinar si ha realizado o no una determinada obra, exceptuándose cuando se puede probar que el artista padece algún tipo de enfermedad que le incapacita a tales efectos.

2.2. Pruebas de autoría relacionadas con la historia de la obra

Si no se puede disponer del testimonio del artista habrá que acudir a los informes de un experto o a otros tipos de pruebas, como son los testimonios o documentos sobre las siguientes cuestiones:

- procedencia,
- inclusión en el catálogo razonado del autor,
- exposición en museos,
- participación en exposiciones temporales,
- referencias bibliográficas,
- certificaciones de familiares o de amigos del artista, que pueden acreditar que vieron como el artista realizaba la obra, etc.

En muchas ocasiones la procedencia no permite demostrar la autoría, ya que lo que se conoce de la misma no lleva hasta su autor. Pensemos en el caso del arte africano.

En cambio, en otras la procedencia resulta muy significativa para acreditar la autoría. Por ejemplo, si la obra ha pasado del autor a un coleccionista o a un galerista reconocido, apenas cabrán dudas sobre su autenticidad. Igual ocurre si ha pasado del autor a familiares o amigos. Sin embargo, también se han dado casos en que alguien del entorno del artista ha colocado en el mercado obras que no son de él. El estudio del caso por caso será necesario en todas las ocasiones.

La inclusión de la obra en el catálogo razonado del artista es, sin lugar a dudas, una de las pruebas más relevantes. Sin embargo, no son tantos los artistas de los que se han realizado catálogos razonados y, cuando existen, no siempre puede asegurarse que incluyan realmente todas las obras que haya ejecutado el artista a lo largo de su vida o en un período determinado de la misma.

Otra de las pruebas es la reproducción de la obra en libros. De una obra así reproducida puede presumirse la autenticidad, dado que su publicación facilita que pueda ser cuestionada por el autor o por los expertos en dicho autor. Por este motivo, una obra, cuanto más reproducida, más garantías ofrece. De hecho, algunos propietarios de obras dudosas llegan a editar libros únicamente para avalarlas, lo que puede confundir en gran medida a personas no versadas en arte. No toda referencia bibliográ-

fica tiene la misma autoridad y sólo el juicio del experto permitirá enjuiciar su valor probatorio. Por otra parte, el que una obra figure en libros o en un catálogo razonado atestigua que el artista realizó tal obra, no que la que se pretende acreditar sea la reproducida en los libros.

La participación de una obra en exposiciones también sirve para probar su autoría. Ocurre con cierta frecuencia que los propietarios, cuando desean poner a la venta una obra de arte, suelen dejarla previamente a un museo o a exposiciones temporales para que así aumenten sus credenciales como obra auténtica, su popularidad y prestigio, e indirectamente su valor económico.

El tipo de exposiciones en las que ha participado la obra debe tenerse siempre en cuenta. Las organizadas por personas de escasa credibilidad en centros no institucionales no pueden servir para acreditar en modo alguno la autenticidad de las obras expuestas.

La inscripción en un registro oficial, como puede ser el de bienes muebles o el de BIC (lo que suele comportar que se haya pasado por el examen de los expertos que gestionan dichos registros), también son pruebas de autenticidad.

2.3. Los informes de los expertos

Entre todas las pruebas comentadas hasta ahora, dejando aparte el testimonio del artista, el dictamen o informe de un experto es lo que puede llegar a tener mayor poder probatorio frente a terceros, la Administración o los tribunales de justicia, siempre que haya sido realizado por el experto adecuado y convenientemente fundamentado.

Por lo general, cuando se trata de un artista muerto, el mercado del arte suele reconocer en cada caso a un experto o a un comité la autoridad para dilucidar esta cuestión de la autoría. En su elección, desempeña un papel muy relevante la titularidad de los derechos morales del artista, dado que quién los ostenta tiene el poder de demandar que se atribuya al artista la autoría de una obra o de atacar una falsa atribución. Este poder no conferirá a su titular la exclusividad en la realización de informes de autoría, pero sí una ventaja comparativa frente a cualquier otra persona que desee también realizarlos⁷.

No nos ocupamos en este trabajo de este dictamen, aunque muchas de nuestras consideraciones sobre la naturaleza del experto que valora y sobre el contenido de su dictamen de valoración pueden aplicarse, respectivamente, al perito y al informe de expertización⁸.

⁷ Véase: P. VALENTIN, «Trust me, this is a fake», en *The Art Newspaper*, núm. 149, julio-agosto, 2004, p. 29.

⁸ El experto debe demostrar en este caso, incluso de forma más clara que en el de la valoración, su competencia, autoridad e independencia. En el mismo sentido, se aplicará la exi-

Queremos señalar que una expertización que niegue la autoría de una obra puede provocar que su valor caiga drásticamente. Incluso en el caso de que el experto posteriormente se retracte de su opinión, la obra habrá perdido parte de su valor de mercado. En esta situación, puede que el propietario denuncie al experto que le causó el daño.

Esto le ocurrió en 1929 a lord Joseph Duveen, comerciante en arte, cuando cuestionó la autoría de una obra de Leonardo da Vinci, propiedad de Andrée Hahn, que nunca había visto y que estaba a la venta. Andrée Hahn acabó denunciando al lord. El conflicto se resolvió extrajudicialmente mediante el pago de 60.000 dólares, una importante cantidad en aquella época⁹.

3. RELACIÓN ENTRE LA VALORACIÓN Y LA EXPERTIZACIÓN DE LA OBRA DE ARTE

¿El experto que valora una obra de arte está al mismo tiempo afirmando la autenticidad de la misma?

Son cuestiones distintas. Sin embargo, tal como lo entiende la American Society of Appraisers (ASA), si explícitamente el experto que tasa la obra no está realizando una autenticación, implícitamente sí la está haciendo¹⁰. Siendo uno de los roles propios del tasador la identificación fehaciente de la propiedad que valora, el público asume que ello debe comportar un juicio sobre su autoría. Por este motivo, en muchos países las normas profesionales de diligencia propias de los tasadores permiten la posibilidad de derivar responsabilidades sobre el valorador que se equivoca en la autoría de la obra¹¹.

gencia de que el informe de expertización, como el de valoración, sea razonado y fundamentado en datos objetivos y en pruebas admitidas en Derecho. La conclusión deberá estar basada en dichos hechos y pruebas, y en opiniones y conocimientos aceptados por el mercado y la academia. Y siempre podrá ser objeto de revisión en función de nuevos datos y pruebas no conocidos en el momento de su realización. La expertización de la obra de arte exige unos conocimientos mucho más profundos sobre el artista y su obra que los necesarios para proceder a su valoración. Una expertización bien hecha, además de acreditar la autoría, contribuye de forma clara a aumentar el valor de la obra de arte.

⁹ Caso *Hahn v. Duveen*, 133 Misc. 871, 234 N.Y.S. 185 (Sup. Ct. A.), citado en A. M. MILLRAD, *Artful Ownership*, American Society of Appraisers, Washington, DC, 2000, p. 110.

¹⁰ Véase VV.AA., *The appraisal ...*, cit., pp. 26-27.

¹¹ Entre las normas más comunes establecidas por y para los profesionales de la valoración, encontramos *The Uniform Standards of Professional Appraisal Practice*, de la Appraisal Foundation. Éstas exigen que el profesional identifique de manera diligente de qué forma será percibida y aceptada la propiedad en el mercado. Además, se le exige que no cometa un error sustancial que pueda afectar de forma significativa al valor del bien y que no ofrezca sus servicios de forma negligente o imprudente. Por tanto, la valoración de una obra de arte ha de comportar un conocimiento del mercado de dicho tipo de obras que permita reconocer si pueden existir dudas sobre la autenticidad de la misma. Véase VV.AA., *The appraisal...*, cit., p. 26.

Para el ASA¹², la diligencia debida del tasador respecto a este tema le obliga, en primer lugar, a considerar, en función del bien a valorar, su capacidad y competencia para investigar cualquier atribución de autoría que pueda ser cuestionable.

En segundo lugar, a declinar el trabajo si no se juzga competente o capacitado.

Por último, si se considera competente y lo acepta, a demostrar que ha consultado a los especialistas adecuados para expertizar la obra y explicar sus razonamientos y conclusiones, o a demostrar que él mismo posee los conocimientos apropiados, y explicar en tal caso la investigación que ha realizado y las conclusiones a las que ha llegado. Es decir, tiene que emitir un dictamen de expertización que incluya muchas de las pruebas mencionadas anteriormente.

El estándar de la diligencia debida también está reconocido en la jurisprudencia española, por lo que aunque no existan en España unas normas profesionales sobre cómo se han de efectuar las valoraciones de obras de arte, todo profesional o persona que ofrezca sus servicios para valorar obras de arte estará sometido al mismo¹³. Por ello, consideramos que aquel profesional que falte a este deber y como consecuencia se equivoque en la atribución de la autoría, será responsable de su error.

3.1. Cláusulas eximentes

Para salvar su responsabilidad, el experto que no ha realizado los pasos anteriormente comentados puede incluir en sus dictámenes una cláusula que indique que establece el valor de la obra sobre la base de dar por buena la autoría de la obra, manifestando expresamente que no entra a juzgar esta cuestión.

Resulta difícil aventurar si los tribunales españoles aceptarían estas cláusulas como una justificación para exculpar al experto.

La posición de los tribunales seguramente variaría según los casos. Fácilmente se decantaría por la postura de exigirle dicha responsabilidad en todos aquellos supuestos en que la autenticidad de la pieza analizada hubiera planteado dudas evidentes a cualquier especialista en arte que la hubiera peritado, aunque el experto hubiera incluido una cláusula exculpatoria en su dictamen. Evidentemente, se le exigirían responsabilidades si no hubiera dejado constancia expresa de que su valoración partía de la asunción de que la obra era auténtica, y que esta cuestión no había sido analizada por él.

¹² *Ibid.*, cit., p. 27.

¹³ Véase apartado 9.2.2 de L. PEÑUELAS, *Valor de ...*, cit.